

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

DIETER AXT

O JUIZ E O REGENTE

SÃO LEOPOLDO

2018

DIETER AXT

O JUIZ E O REGENTE

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

ORIENTADORA: PROF^a. DR^a. MARIA EUGENIA BUNCHAFT

SÃO LEOPOLDO

2018

A972j

Axt, Dieter

O juiz e o regente / Dieter Axt. – 2018.
184 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Unidade Acadêmica de Pesquisa e Pós-Graduação, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Eugenia Bunchaft.

1. Direito. 2. Justiça polifônica. 3. Decisão judicial. 4. Dialogismo Bakhtianiano. 5. Juiz-regente. I. Bunchaft, Maria Eugenia. II. Título.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "**O JUIZ E O REGENTE**" elaborada pelo mestrando **Dieter Axt**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 14 de dezembro de 2018.

Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Maria Eugênia Bunchaft

Membro: Dr. Lenio Luiz Streck

Membro: Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

À minha família, esteio de todas as horas, e aos professores da minha vida,
em especial à minha mãe e ao meu pai.

AGRADECIMENTO

No fundo, essa dissertação é, ela própria, fruto de um grande diálogo, de uma grande polifonia de vozes, às quais tentei, à maneira do regente, ordenar e fazer ressoar conjuntamente. Trata-se da tentativa de estabelecer um diálogo harmônico, considerando um propósito comum. Mas há outro diálogo ainda maior aí envolvido. Um diálogo que envolve a minha vida inteira, desde que meus pais e avós me incentivavam, ainda pequeno, a ler obras literárias e a ouvir sinfonias em LPs.

Início os agradecimentos dirigindo-os à minha querida mãe, Margarete Axt, professora das mais brilhantes e vocacionadas que tive a oportunidade de conhecer, sem quem esta dissertação jamais teria sido possível. Foi ela quem me iniciou e me aprofundou na leitura dos conceitos bakhtinianos e quem, com muita paciência, conduziu-me por este caminho. Se, ainda assim, eu houver incorrido em erros, estes serão atribuíveis somente a mim. Agradeço ao meu pai, Rolando Axt, pela educação impecável que recebi e pelo exemplo de princípios que sempre representou. Se eu me tornar metade do homem que o senhor é, me darei por satisfeito. Agradeço ao meu irmão, Gunter Axt, ilustre intelectual brasileiro, por me abrir as portas do mundo jurídico e por incentivar meus primeiros passos no, até então desconhecido, terreno do Direito. Agradeço à minha irmã, Mariane Axt, executiva de sucesso, modelo de caráter e de conduta, pela estabilidade, pela confiança e pelo universo de cultura que me permitiu, desde muito cedo, descortinar. Agradeço ao meu querido cunhado Gilles Harel, aos meus tios e primos, à Vera, à Irene e ao restante de minha família, homenageando a meus avós, que tão prematuramente me deixaram.

Agradeço a Lenio Luiz Streck, mestre e guia permanente, fonte dos mais valiosos ensinamentos, desde os primeiros tempos de estágio em seu saudoso gabinete no Ministério Público, por ter me feito confiar que um novo caminho no Direito é possível. A importância disso é intraduzível. Agradeço à minha orientadora, Maria Eugênia Bunchaft, pela confiança no meu trabalho e por me receber, de portas abertas, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Agradeço a Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, pela inspiração e pela interlocução constante, que me permitiram ampliar meu horizonte de sentido jurídico. Agradeço a André Karam Trindade, quem, juntamente de Lenio Luiz Streck, me introduziu ao Direito e Literatura. Sem os ensinamentos de André, muitos dos caminhos

polifônicos desta dissertação estariam sem voz. Agradeço a Henriete Karam, por me conduzir através do mundo acadêmico do Direito e da Literatura, com ternura e cuidado. Agradeço a Jorge Trindade pelos conselhos, incentivos e conversas, e a Jacqueline Trindade, pelo apoio constante nestes meses decisivos e por ser sempre guardar as palavras certas. Agradeço ao Procurador de Justiça Dr. Gilberto Antônio Montanari por sua valiosa compreensão e por seu suporte inabalável ao longo destes dois anos de Mestrado.

Agradeço à Vera Regina Loebens, em nome de quem estendo minha homenagem aos demais funcionários da Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Agradeço, ainda, aos meus diversos amigos que foram sábios para saber respeitar os necessários momentos de afastamento e que sempre estiveram à disposição para me auxiliar.

Agradeço, enquanto fechamento necessário de tudo e coesão de sentido da minha vida, à Luisa Moraes Trindade.

Só existe a beleza que se diz. Só existe a beleza se existir interlocutor. A beleza da lagoa é sempre alguém. Porque a beleza da lagoa só acontece porque a posso partilhar. Se não houver ninguém, nem a necessidade de encontrar a beleza existe nem a lagoa será bela. A beleza é sempre alguém, no sentido em que ela se concretiza apenas pela expectativa da reunião com o outro.

Valter Hugo Mãe, *A desumanização*.

RESUMO

O presente estudo propõe debater o constructo de polifonia, na perspectiva ético-estética bakhtiniana, em diálogo com os enfoques da hermenêutica jurídica – de matriz heideggeriana e gadameriana (CHD) –, tendo em vista as possibilidades e os limites da interpretação judicial e a importância da concretização de um processo jurisdicional plural e democrático, que garanta voz aos envolvidos. Busca-se, assim, pensar de que forma a *Justiça polifônica* contemplaria o espaço à diversidade e à diferença, em consonância com os propósitos da Constituição da República de 1988 e com o paradigma da intersubjetividade. O enfoque metodológico que sustentou a busca e a obtenção dos objetivos foi o fenomenológico-hermenêutico, sem descuidar, no entanto, da abordagem dialógica. Os achados apontam para o constructo do modelo do *juiz-regente*, como coroamento do processo judicial polifônico, cujas condições procedimentais e substanciais revelam-se acordes com a estrutura e o funcionamento das instituições jurídicas e cujos pressupostos ontológicos encontram abrigo no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Polifonia. Juiz-regente. Dialogismo bakhtiniano. Justiça polifônica. Decisão judicial.

ABSTRACT

The present study proposes to debate the polyphony construct, in the Bakhtinian ethico-aesthetic perspective, in dialogue with the approaches of juridical hermeneutics – of Heideggerian and Gadamerian matrix (Hermeneutic Critique of Law) –, bearing in mind the possibilities and limits of judicial interpretation and the importance of the implementation of a pluralistic and democratic judicial process, guaranteeing those involved a voice. It seeks, therefore, to think in what way the *polyphonic Justice* would contemplate the space to the diversity and difference, in consonance with the purposes of the Brazilian Constitution of 1988 and with the paradigm of intersubjectivity. The methodological approach that underpinned the pursuit and achievement of the objectives was phenomenological-hermeneutic, without neglecting, however, the dialogical approach. The findings point to the construct of the model of the *conducting-judge*, crowning the polyphonic judicial process, whose procedural and substantial conditions are in accordance with the structure and functioning of legal institutions and whose ontological presuppositions find shelter in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Polyphony. Conducting-judge. Bakhtinian dialogism. Polyphonic Justice. Judicial decision.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 MIKHAIL BAKHTIN E A POLIFONIA	18
2.1 UMA PALAVRA INICIAL: SOMOS LINGUAGEM	18
2.2 O ROMANCE POLIFÔNICO E O CONSTRUCTO DA POLIFONIA BAKHTINIANA	28
2.3 QUESTÕES DE INTERTEXTUALIDADE E APROXIMAÇÕES HERMENÊUTICAS	37
3 TRÊS NÍVEIS POLIFÔNICOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	57
3.1 DO NÍVEL NORMATIVO	60
3.1.1 A GARANTIA FUNDAMENTAL DE CONTRADITAR.....	65
3.1.2 COMO CONTRADITAR: O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	69
3.1.3 O QUANTO SE PODE CONTRADITAR: AMPLA DEFESA.....	74
3.1.4 O DIREITO DE DIZER PARA OUTRA PESSOA: O RECURSO E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	76
3.2 DO NÍVEL INSTITUCIONAL	77
3.2.1 MINISTÉRIO PÚBLICO.....	79
3.2.2 DEFENSORIA PÚBLICA E OAB	82
3.2.3 ONGs, MOVIMENTOS SOCIAIS E ASSOCIAÇÕES CIVIS.....	85
3.3 DO NÍVEL PROCEDIMENTAL	87
3.3.1 DO PROCESSO JUDICIAL.....	87
3.3.2 DO DEBATE ENTRE O PROCEDIMENTALISMO E O SUBSTANCIALISMO: À PROCURA DE UMA VIA CONCILIATÓRIA.....	90
4 JULGAR E REGER: O JUIZ-REGENTE	102
4.1 O JUIZ E O REGENTE	111
4.2 A CRÍTICA E A TEORIA JURÍDICA	131
4.3 UM AUDITÓRIO DE FALANTES	138
4.4 AINDA UMA PALAVRA: DA PERSPECTIVA DA CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA ÉTICO-ESTÉTICO JURÍDICO	153
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	160
REFERÊNCIAS	168

1 INTRODUÇÃO

A relação entre polifonia e Direito é muito mais antiga do que se pode imaginar, à primeira vista. Trata-se, aqui, de favorecer o (re)encontro de caminhos de há muito traçados. Ainda no longínquo século V a.C., Ésquilo (2010) inscreveu a *Oresteia* para sempre na tradição ocidental, trilogia trágica que nos foi legada quase intacta pela Antiguidade Clássica. Para o Direito, as *Eumênides* – peça final da trilogia – representam, especialmente, a passagem simbólica da vingança privada para a justiça pública.

Na peça, após vingar a morte do pai com o terrível crime de matar Clitemnestra, a sua própria mãe, Orestes é ferozmente perseguido pelas Fúrias em sua fuga de Delfos. Nessa fuga, Orestes é auxiliado pelo deus Apolo, que o aconselha a dirigir-se à cidade de Atenas, onde deverá suplicar submissão ao julgamento dos mortais. As Fúrias, no entanto, desejam cumprir o seu dever de executar *imediate justiça* contra o matricida, conforme preconizado pela Lei do Talião. Pela fuga de Orestes, amaldiçoam os nomes do herói e o do deus Apolo, quem *rasgou pacto muito antigo*:

CORO

Apolo, deus-profeta, conspurcou
seu próprio lar sem qualquer compulsão,
e sem ser provocado transgrediu
as sacras leis; por um simples mortal
o deus rasgou o pacto muito antigo.

OUTRA FÚRIA

Agindo assim ele ganhou meu ódio
sem conseguir salvar seu protegido.
Ainda que se oculte sob a terra
Orestes não se livrará de nós.
Culpado de assassinio, onde ele for
encontrará por certo um vingador
disposto a golpear-lo na cabeça. (ÉSKUILO, 2010, p. 155).

Contra a sede de vingança das Fúrias – portadoras da *justiça inflexível* e desejosas de cobrar a *dívida de sangue* contraída por Orestes –, a deusa Palas Atena atende à súplica do herói e instaura o Tribunal para julgá-lo: “Enquanto o tribunal / estiver reunido, faça-se silêncio, / pois a cidade terá de escutar as leis / que aqui e agora crio para persistirem / até o fim dos séculos; graças a elas / estes juízes poderão fazer justiça”. (ÉSKUILO, 2010, p. 172).

A defesa de Orestes é confiada a Apolo, enquanto a acusação fica a cargo das Fúrias, na figura da Corifeu (chefe do coro). Os votos dos juízes convocados por Atena, dentre os *melhores de todos os cidadãos de Atenas*, dividem-se em somas iguais. É então que Atena proclama o mítico *Voto de Minerva* e, diante do empate, garante ao réu a sua absolvição do crime de morte. Por fim, a persuasão de Atena ainda faz com que as terríveis Fúrias transformem-se nas bondosas Eumênides, protetoras da cidade.¹

Ou seja, a *Oresteia* representa a invenção da Justiça. É Palas Atena quem funda, simbolicamente, o primeiro tribunal da história e quem institui a autonomia do Direito,² representando “a transposição do *dever de vingança ao direito de justiça*”. (KARAM, 2016, p. 77). A vingança privada cede, assim, à justiça humana, que integra a dimensão do perdão e confia na deliberação. (OST, 2004, p. 105).

Essa é a leitura mais conhecida que o Direito faz da *Oresteia*. No entanto, propõe-se, aqui, dar enfoque sobre outro aspecto da tragédia grega, destacado por François Ost (2004, p. 110): o da fuga, polifônica e contrapontista.³ Segundo o

¹ “Por esse final feliz, Ésquilo deixa entrever a ideia reguladora de uma cidade bem constituída: sobre o fundo da nova aliança entre antigos e novos deuses e do pacto social entre grupos antagonônicos”. (OST, 2004, p. 107).

² A respeito da autonomia do Direito, em face do constitucionalismo do segundo pós-guerra, ver HABERMAS, 2012; STRECK, 2014; CATTONI DE OLIVEIRA, 2012.

³ O canto gregoriano, expoente maior da monofonia, com melodias unitárias e homofônicas, tinha por intenção a unificação do canto da Igreja sobre o modelo romano, em homenagem à hegemonia da Igreja Católica no continente europeu. (GROUT; PALISCA, 2007; MICHELS, 2003). A técnica polifônica (do grego, *várias vozes*), por sua vez, que encontra na fuga seu principal expoente, surge em contraposição à homofonia – em que as vozes se movimentam em uníssono quanto à melodia ou quanto ao ritmo, sem articulação contrapontística ou individual –, à monofonia – em que há uma só voz ou vozes em uníssono – e à monodia – em que uma voz melódica pode ser acompanhada por acordes sem caráter melódico próprio –, sendo composta por duas ou mais vozes, que se articulam de forma sucessiva e entrelaçada, sendo todas igualmente importantes. Trata-se da forma musical contrapontística por excelência, orientada por contrapontos, estritamente organizados, de perguntas e respostas entre as vozes em interação. Em 1575, Thomas Tallis compôs *spem in allium nunquam habui* em homenagem ao aniversário da Rainha Elizabeth 1^a. O moteto foi composto de oito coros de cinco vozes. A peça é conhecida como uma das mais complexas obras polifônicas já compostas para canto coral. No Instituto Inhotim (MG) encontra-se a instalação *Forty Part Motet* (2001), em que a artista canadense Janet Cardiff (1957) utilizou microfones individuais para gravar cada integrante do coral da Catedral de Salisbury. Na instalação, é utilizado um alto-falante para cada voz, “o que permite ao espectador ouvir as diferentes vozes e perceber as diferentes combinações e harmonias”. Com efeito, a técnica contrapontística foi elevada ao seu mais alto grau por Johann Sebastian Bach (1685-1750), compositor de *Missa em si menor*, de *Cravo bem temperado* e das *Paixões*. Johann Sebastian Bach é considerado o ícone supremo da era polifônica ocidental. Dentre seus principais testamentos artísticos estão *Oferenda musical* e *A Arte da fuga*. A história romanceada da composição de *Oferenda musical* (*Musikalisches Opfer*) é retratada por James Gaines (2007). A composição de *A Arte da fuga* (*Die Kunst der Fuge*), BWV 1080, iniciou-se em 1749 e foi bruscamente interrompida por uma operação de catarata mal-sucedida nos olhos do compositor, que o levou à cegueira. *A Arte da fuga* se compõe de 15 fugas a 4 vozes, de 3 fugas a 3 vozes e de 4 fugas a 2 vozes. Denominados *contrapunctus*, variam, de forma crescente, em termos de complexidade contrapontística e em relação à introdução de contra-sujeitos: após as fugas simples,

jurista, o importante registro jurídico presente na *Oresteia* não pode ser verdadeiramente apreciado, senão em sua composição polifônica com outros quatro temas, a exemplo de *uma fuga cujas cinco vozes se distinguem e se entrelaçam*.

Com efeito, Ost explica que essa refundação do imaginário político-jurídico deve levar em conta as preocupações de Ésquilo com a (i) questão política – garantir o apoio da aristocracia ao poder do *demos* e alertar para os riscos da guerra civil; (ii) religião enquanto concórdia social, manifestada no pacto entre os próprios deuses da peça; (iii) responsabilidade individual embrionária, que explora as noções de culpa e de responsabilidade, ainda que a Grécia não houvesse produzido o equivalente à nossa “vontade individual”; e, por fim, (iv) invocação pela justiça da palavra dialógica e argumentada, a partir da “troca regulada dos argumentos e das provas”. (OST, 2004, p.110-112).

Como se vê, a multiplicidade de perspectivas e de vozes introduz a possibilidade do aprofundamento da *compreensão* e da expansão do horizonte de sentido. Ost deixa isso muito claro ao propor que Ésquilo entrelace polifonicamente seus cinco temas à maneira contrapontística própria da fuga, em que a verdadeira apreciação está em fazê-las *ressoar simultaneamente*. (OST, 2004, p. 112). Conforme se pode interpretar a partir da leitura de Ost, o olhar lançado sobre o registro jurídico é favorecido se tiver em conta uma pluralidade de perspectivas. Isso porque todos esses cinco temas, que dão conta de várias perspectivas/vozes, compõem um quadro macro *histórico-político-subjetivo* da época – cessar “os acertos de contas com o passado” e “encarar decididamente o futuro” (OST, 2004, p. 130) –, inserindo o julgamento num contexto passível de produzir, no leitor, uma compreensão profunda e criadora.

Mais do que isso, Ost nos faz enxergar que a própria evolução da Justiça nasce da relação dialógica e polifônica e ocorre por intermédio da palavra, argumentada e regulada, tributária dessa mesma multiplicidade de vozes. Pode-se dizer, assim, que o ideal da Justiça pressupõe, desde o berço, que a sua estrutura dialógica encontre conforto na formulação e na escuta dos contrapontos por meio da troca regulada entre as vozes. Isto é, na *transposição do dever de vingança para o direito de justiça*, a solução para os conflitos passa a se dar na esfera da linguagem, e não mais na esfera do ato. (KARAM, 2016, p. 92).

alcança-se as fugas de alta virtuosidade, passando pelas fugas *stetto*, pelas fugas duplas, pelas fugas canônicas e pelas fugas espelho. (ALVIM CORREA, 1976). No século XX, Arnold Schoenberg (1874-1951) se notabilizou por inventar o dodecafonismo.

Se de um lado, no âmbito da música, a fuga – polifônica e contrapontista – supera a monodia, a monofonia e a homofonia, permitindo maior seriedade e profundidade à obra musical; de outro, para a Justiça, esse contraponto também é antagônico à arbitrariedade monológica – de uma só voz que se impõe –, materializando-se mediante a observância de estrito e rigoroso regramento formal, que assegura o correto espaço e a igualdade de importância a cada uma das vozes.

Assim, o principal problema do presente trabalho consiste no seguinte questionamento: em que medida essa característica da *Justiça polifônica*, contrapontista, representada na metáfora da fuga, pode ser resgatada, a fim de alcançar, no Estado Democrático de Direito, o seu *locus privilegiado* de acontecimento, garantindo espaço à diversidade e à diferença, em consonância com os propósitos plurais e democráticos de nossa Constituição de 1988?

Sustenta-se, assim, a seguinte hipótese provisória: a polifonia, quer parecer, pode ser compreendida como uma demanda democrática, aberta ao contraditório, plenamente adequada ao paradigma da intersubjetividade, resguardando espaço à diversidade, à pluralidade e à diferença, em conformidade com os objetivos constitucionais. Isso porque essa noção pressupõe que as diversas vozes de nossa comunidade sejam ouvidas e que, a elas, seja assegurado o espaço para manifestação em *pé de igualdade*, o que dependerá da existência de regramento favorável e de uma entidade garantidora para que este regramento seja fielmente cumprido. E, se esse é um pilar sem o qual a democracia política não se constrói, no âmbito jurisdicional não pode ser diferente.

Por sua vez, o desenvolvimento da pesquisa e a eleição do marco teórico reivindicam motivos fundamentais que os legitimem. Enfatizam-se alguns fundamentos relevantes a este respeito. No século XX, o autor que se notabilizou por trabalhar o conceito de polifonia é o russo Mikhail Bakhtin,⁴ que o fez justamente pelo potencial de sentido que este conceito carrega ao inscrever a diversidade no espaço contrapontístico de apresentação das vozes, em busca do diálogo em torno das “últimas questões”. Bakhtin o faz, portanto, já inserido na perspectiva filosófica

⁴ Bakhtin dedicou-se aos estudos filosóficos com foco central no ato ético responsável, aos estudos de linguagem conhecidos pelo seu construto do dialogismo, e aos estudos de análise crítica literária, de onde extraiu importantes conceitos, como o de polifonia (F. Dostoiévski) e o de carnavalização (F. Rabelais). Para Todorov, trata-se do mais importante pensador soviético, no domínio das ciências humanas, e do maior teórico da literatura no século XX.

incondicionabilidade e na *irrestritividade* da palavra *sagrada* e *autoritária*, que é “apartada do diálogo” e que “exige repetição reverente”. (BAKHTIN, 2015, p. 368).

Nesse sentido, a Literatura, uma vez mais, nos socorre, graças a um conterrâneo de Bakhtin. O romance *Nós*, ainda pouco explorado pelos juristas em *terrae brasilis*, é reconhecido como a obra-mãe da literatura distópica.⁶ Publicado em 1924⁷ pelo escritor russo levguêni Zamiátin (2017), o romance foi prefaciado por George Orwell três anos antes de o consagrado escritor inglês lançar o seu aclamado *1984*. O título da obra, *Nós*, faz referência ao nome com que o protagonista, D-503, batiza o seu diário. *Nós* significa, precisamente, *aquilo que nós pensamos* (ZAMIÁTIN, 2017, p. 17), isto é, o que pensamos como um só corpo e uma só mente em total e completa identidade.⁸ Trata-se, pois, da realização suprema do pensamento monológico de matriz identitário-autoritária: um mundo monofônico no qual diversidade e diferença não têm lugar em hipótese nenhuma. A repetição reverente da palavra oficial (e sagrada) não permite “desenvolvimento sucessivo, correções e complementos”, inibindo e bloqueando o *pensamento* e a *experiência viva*. (BAKHTIN, 2015, p. 368). Não é à toa que, para Bakhtin (2013, p. 201), a voz monológica pressupõe, justamente, apoio social firme, “pressupõe um *nós*, independentemente de haver ou não consciência disso”.

Assim, o objetivo principal da pesquisa consiste em investigar a contribuição importante do conceito de polifonia desenvolvido por Mikhail Bakhtin para se (re)pensar democraticamente o Direito brasileiro e a decisão judicial, sobretudo em tempos de concretização dos propósitos de diversidade, pluralidade e igualdade do Estado Democrático de Direito e de reforço dos laços da intersubjetividade.

Para concretizar tal propósito, tem-se os seguintes objetivos específicos:

⁶ A narrativa antecipa – em uma série de questões – a ideologia e os terrores autoritários que acometeriam o mundo durante o fascismo italiano, o nazismo alemão e o socialismo soviético.

⁷ O fato de a União Soviética tê-la considerado “ideologicamente indesejável”, à época, tornou necessário o seu lançamento em solo norte-americano, após ser “contrabandeada” pela esposa de Zamiátin.

⁸ O romance representa a realidade de sociedade extremamente burocratizada, corroída pela racionalidade técnica, na qual não há espaço para divergências de qualquer ordem. Os Números creem, piamente, na adequação racional e lógica do sistema ditatorial que os subjuga: se Adão e Eva condenaram a humanidade, ao escolherem a “liberdade, sem felicidade”, os Números realizavam a escolha certa, ao optarem pela “felicidade, sem liberdade” (ZAMIÁTIN, 2017, p. 92). A lógica matemática e impessoal impera nas relações humanas. Todo Número deve se pautar pelo pensamento unânime, fruto da hierarquia político-social rígida e autoritária, em que a linguagem foi apropriada. A figura máxima do Estado Único é personificada pelo Benfeitor, o ditador que é popularmente reconduzido ao cargo no Dia da Unanimidade, consagrado pelo Cálice do Consentimento.

- (i) introduzir o conceito de polifonia para a teoria de Bakhtin, aproximando-se a teoria bakhtiniana e a filosofia hermenêutica, a partir dos temas da linguagem, do dialogismo e da intersubjetividade (referente ao capítulo 2);
- (ii) compreender a incorporação indireta do constructo da polifonia no ordenamento jurídico brasileiro, em face de três níveis distintos: o normativo, o institucional e o procedimental (referente ao capítulo 3); e,
- (iii) investigar a postura desempenhada pelo juiz nesta *Justiça polifônica*, formulando-se a figura do *juiz-regente*, e os papéis dedicados à teoria jurídica, à sociedade civil e aos movimentos sociais, tendo como desfecho a construção de paradigma jurídico ético-estético (referente ao capítulo 4).

Com o objetivo de concretizar o presente estudo foi utilizado o método fenomenológico-hermenêutico, que configura um método suscetível de aproximar sujeito e objeto da pesquisa. Nas ponderações de Ernildo Stein (1979), o método não pressupõe uma análise externa, como se sujeito e objeto estivessem dissociados. O sujeito relaciona-se com o objeto de estudo, sofrendo as consequências de seus resultados, pois se insere no mundo em que a pesquisa se desenvolve. Não se descuidou, porém, do método de abordagem *dialógico*, modo de interrogar que nos faz ter em conta a questão da alteridade, de que nos fala Marília Amorim (2001). Nossa pesquisa tem, assim, em perspectiva, o encontro com um *outro*, estando à procura de um interlocutor e se coloca o problema do lugar da palavra do *outro* no texto. Assim, trata-se de buscar os interlocutores que são pesquisadores do tema, também os seus destinatários, que, por oposição ou por acordo, compõem conosco um diálogo permanente que atravessa o texto. O texto é, ao mesmo tempo, *objeto já falado*, *objeto a ser falado* e *objeto falante*. (AMORIM, 2001, p. 15-19). O processo de pesquisa congloba a documentação indireta, através de pesquisa bibliográfica atinentes ao referencial teórico de Bakhtin e relativo à revisão bibliográfica de Habermas, Heidegger, Gadamer, Streck, Bunchaft, Cattoni de Oliveira e comentadores.

2 MIKHAIL BAKHTIN E A POLIFONIA

2.1 UMA PALAVRA INICIAL: SOMOS LINGUAGEM

Ser significa comunicar-se em diálogo, afirma Bakhtin. E um fato sempre é percebido de maneira distinta pelas diferentes perspectivas que o encaram.⁹ Essas são duas premissas que nos amparam. Para Bakhtin, a linguagem tem caráter dialógico, uma vez que foi constituída no e pelo diálogo. A linguagem nasceu da necessidade de comunicação entre eu e outro, para além da linguagem puramente corporal: “a vida é dialógica por natureza” e “viver significa participar do diálogo [...], inteiro e com toda a vida”. (BAKHTIN, 2015, p. 348). O diálogo, assim, não é mero meio ou instrumento. Na ausência do diálogo, o “homem no homem” não pode ser representado nem para si mesmo, nem para os outros. Isso porque o diálogo é a própria ação e, quando findo, tudo o mais também se encerra.¹⁰

Pela *filosofia hermenêutica*, de Martin Heidegger,¹¹ sabemos que o homem não acessa diretamente as coisas e seus sentidos. Ele precisa contentar-se com o

⁹ Em *Alvo noturno* (2011), Ricardo Piglia vem em socorro dos operadores jurídicos, ao problematizar a questão da *verdade*: “Todo o povoado colaborava para ajustar e melhorar as versões. Os motivos e o ponto de vista haviam mudado, mas não o personagem; os acontecimentos também não haviam mudado, só a maneira de olhar para eles. Não existiam fatos novos, somente interpretações diferentes”. A conclusão dessa passagem permite problematizar a famosa frase de Friedrich Nietzsche, para quem: “não existem fatos, apenas interpretações”. Ao contrário de Nietzsche, é possível sustentar, em uníssono com Lenio Streck, que: “só existem interpretações porque existem fatos”, ainda que a nenhuma dessas interpretações se possa atribuir aquilo a que, equivocadamente, se denomina de *verdade real*. Na sequência da narrativa de Piglia, o jogo de ficções volta à cena, quando o inspetor Croce apresenta a Renzi a figura do “pato-coelho”: imagem famosa por criar ilusão de ótica no observador e por representar a inexistência de interpretações unívocas. Ali, Croce afirma: “tudo corresponde ao que sabemos antes de ver”. Coloca-se, aí, a questão da *pré-compreensão*. Importa ressaltar que, embora a imagem crie uma ambiguidade entre as figuras de um pato e de um coelho, ninguém dirá ver, nela, um “elefante” ou uma “formiga”. Ou seja, trata-se de entender que a diversidade de interpretações não é caudatária do relativismo. (AXT, 2017).

¹⁰ “Por palavra do outro (enunciado, produção de discurso) eu entendo qualquer palavra de qualquer outra pessoa, dita ou escrita na minha própria língua ou em qualquer outra língua, ou seja, é qualquer outra palavra *não minha*. Neste sentido, todas as palavras (enunciados, produções de discurso e literárias), além das minhas próprias, são palavras do outro. Eu vivo em um mundo de palavras do outro. E toda a minha vida é orientação nesse mundo; é reação às palavras do outro (uma reação infinitamente diversificada), a começar pela assimilação delas (no processo de domínio inicial do discurso) e terminando na assimilação das riquezas da cultura humana (expressas em palavras ou em outros materiais semióticos). A palavra do outro coloca diante do indivíduo a tarefa especial de compreendê-la (essa tarefa não existe em relação à minha própria palavra ou existe em seu sentido outro)”. (BAKHTIN, 2015, p. 379).

¹¹ Autor de *Ser e tempo* (1927), Martin Heidegger foi o pensador que se ocupou, sobretudo, da questão do ser e nos revelou a história do esquecimento do ser na tradição metafísica, cujas origens deitam raízes no pensamento grego pré-socrático. Heidegger anuncia a desconstrução da ontologia para encontrar o não-dito do acontecer da história do ser. Sua obra não vem para substituir a metafísica, mas para transcendê-la, a partir da necessária superação do dualismo sujeito-objeto, que remonta ao

que sobra – e o que sobra é o que se pode des-velar. Daí o conceito de *alethéia* (desvelamento, descobrir, descortinar). (STRECK, 2011).

A linguagem é a condição de possibilidade para que o homem tenha “mundo”. Nas palavras de Gadamer (2015, p. 571), nela se representa *mundo*, ou seja, o estar-aí do mundo é constituído pela linguagem. Aquele que tem linguagem tem *mundo*. (GADAMER, 2015, p. 585).¹² Por isso, o célebre verso do poema *A palavra (Das Wort)*, de Stefan George, é tão relevante: *nenhuma coisa haja onde a palavra falta (Kein Ding sei wo das Wort gebricht)*.

No mesmo sentido, Heidegger revela nossa essência dialógica, logo na abertura da obra *A caminho da linguagem*:

O homem fala. Falamos quando acordados e em sonho. Falamos continuamente. Falamos mesmo quando não deixamos soar nenhuma palavra. Falamos quando ouvimos e lemos. Falamos igualmente quando não ouvimos e não lemos e, ao invés, realizamos um trabalho ou ficamos à toa. Falamos sempre de um jeito ou de outro. (HEIDEGGER, 2003, p. 7).

Somos um constante diálogo e o diálogo nos constitui. E por quê? Porque há uma distância entre um e outro, entre nós e as coisas, e precisamos da linguagem, do diálogo, para nos aproximar disso ou daquilo que tem ao outro e que, com o outro, temos. Para a hermenêutica, nem os objetos são como são, nem os objetos são porque eu quero que assim sejam. Esse objeto é por conta de um modo de acesso a ele que é intermediado pela linguagem – linguagem pública e produto da intersubjetividade.¹³

início das distinções míticas entre o sensível e o inteligível. A sua filosofia hermenêutica, inscrita, em especial, na obra-prima *Ser e tempo*, reconstrói a antiga questão da existência do homem no mundo, vinculando-a à questão do lugar do homem no tempo e na linguagem. Trata-se de obra que percorre a sucessão de etapas do pensamento oriundas dos princípios epocais que conformaram os modos de entificação do ser. A estrutura fundamental do pensamento de Heidegger consegue dar conta e destruir a estrutura de dois mundos, o inteligível e o sensível: inteligível é a compreensão, a antecipação de sentido; enquanto o sensível é o sentimento de situação, é o estar jogado no mundo. O inteligível não está mais vinculado à consciência ou à representação, mas ao modo prático de ser no mundo. Esse modo de ser é existencial. (STEIN, 2008, p. 32, 39-45 e 54 e ss.; FLICKINGER, 2014, p. 22).

¹² Neste sentido, a obra *Kaspar Hauser ou a indolência do coração (Caspar Hauser oder die Trägheit des Herzens)*, publicada em 1908 por Jakob Wassermann, consagra uma representação bastante ideal do autêntico indivíduo solipsista. (WASSERMANN, 1996). Ver, também, necessariamente, a adaptação cinematográfica dirigida por Werner Herzog (1974).

¹³ Ou seja, esse acesso é *sempre* intermediado pela linguagem e por um *a priori compartilhado* que não permite ao sujeito agir de forma solipsista, partindo de um grau zero de sentido. (STRECK, 2017, p. 273-277).

Tal perspectiva se encontra encantadoramente retratada em *Vidas secas*, obra de Graciliano Ramos, na passagem em que os filhos de Fabiano surpreendem-se ao visitar a cidade:

O menino mais velho hesitou, espiou as lojas, as toldas iluminadas, as moças bem vestidas. Encolheu os ombros. Talvez aquilo tivesse sido feito por gente. Nova dificuldade chegou-lhe ao espírito soprou-a no ouvido do irmão. Provavelmente aquelas coisas tinham nomes. O menino mais novo interrogou-o com os olhos. Sim, com certeza as preciosidades que se exibiam nos altares da igreja e nas prateleiras das lojas tinham nomes. Puseram-se a discutir a questão intrincada. Como podiam os homens guardar tantas palavras? Era impossível, ninguém conservaria tão grande soma de conhecimentos. Livres dos nomes, as coisas ficavam distantes, misteriosas. Não tinham sido feitas por gente. (RAMOS, 2015, p. 82).

Ou seja, por um lado, eu não possuo acesso imediato ao mundo e, por outro, a linguagem é anterior a mim – eu não a inventei. O homem cai num mundo repleto de linguagem, ao nascer. (STRECK, 2017a, p. 87). Bakhtin (2015, p. 371) tratará disso, ao trabalhar a palavra do outro: “eu vivo em um mundo de palavras do outro. E toda minha vida é uma orientação nesse mundo; é reação às palavras do outro”. No mesmo sentido, o filósofo da linguagem dirá que “a procura da própria palavra é, de fato, procura da palavra precisamente não minha mas de uma palavra maior que eu mesmo; é o intento de sair de minhas próprias palavras, por meio das quais não consigo dizer nada de essencial”. (BAKHTIN, 2015, p. 385). Isso aponta para uma ideia de pré-compreensão e, ao mesmo tempo, de dialogicidade, sendo este o espaço em que as palavras (e ideias) se instalam: seja porque são existentes e já foram faladas pelo outro, cabendo a mim delas me apropriar pelo diálogo, seja porque são forjadas no diálogo, e nele se auto-desenvolvem, enquanto fruto dessa relação eu-outro.

A linguagem me tem e eu me relaciono com os objetos pela e através da linguagem. O nosso acesso ao mundo é sempre mediado linguisticamente. “Não se vai do objeto à palavra, mas da palavra ao objeto”, uma vez que é a palavra que “cria o objeto”. (BAKHTIN, 2015, p. 390). Os sentidos, assim, emergem de uma construção coletiva, intersubjetiva, vinculada à tradição,¹⁴ em que a pré-

¹⁴ A tradição de que nos fala Gadamer é a esfera sempre e já pré-existente do sentido que nos chega pela mediação da linguagem. A tradição é reconduzida pela linguagem – o que não significa uma recepção passiva. Em Gadamer, compreender a interpretação como processo unitário (*applicatio*) significa que o intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*). A tarefa do hermeneuta, portanto, é *aplicativa*, e não reprodutiva – e, nessa aplicação, há sempre algo que escapa e algo que se cria.

compreensão sempre nos é antecipada.¹⁵ (STRECK, 2017a, p. 227-231). No entanto, essa tarefa hermenêutica de intermediação da linguagem não é totalizante e sempre há algo que nos escapa.¹⁶

A pretensão de conhecer o todo absoluto é inimiga da perspectividade. Ao se excluir qualquer possibilidade de interlocução com as diferentes perspectivas, vale dizer com a alteridade,¹⁷ mediada pelo diálogo, elimina-se o *outro*. Essa atitude, típica do solipsismo, é, também, característica de uma existência inautêntica. Neste sentido, Martin Heidegger (2012b, p. 343) emprega a expressão *Mitsein*, no parágrafo 26 de *Ser e tempo*, para designar esse *ser-com* que perpassa a existência. O sujeito apenas é com o outro, o mundo do *Dasein* é *mundo-com*, é o *estar-junto*.¹⁸ A autenticidade só existe quando há a *preocupação* com o outro, o

¹⁵ A compreensão, para a hermenêutica, ocorre no interior do círculo hermenêutico. Na clássica obra *Verdade e método*, Gadamer (2015) expõe que o movimento da compreensão, que já é sempre antecipada pela pré-compreensão – assim como a cognição pela pré-cognição (BION, 1991) –, vai constantemente do todo à parte e desta ao todo, de forma que o critério correspondente para a correção da compreensão “é sempre a concordância de cada particularidade com o todo”, sob pena do próprio fracasso da compreensão. (SILVA, 2010). Vale destacar, aqui, que Bakhtin criticava a pretensão de compreensão de um processo que levasse em conta apenas uma parte desse processo, desconsiderando a sua totalidade. (TODOROV, 1981, p. 37). A pré-compreensão, por sua vez, conforma nossos pré-juízos. A compreensão prévia – que “envolve a nossa própria relação com o todo do texto”, isto é, um ter a ver com o todo tratado (SILVA, 2010, p. 7) – constitui a primeira das condições hermenêuticas. A condição finita do ser humano (Heidegger) implica que a compreensão exponha ao erro as opiniões prévias no confronto com a coisa. O sentido, portanto, se dá apenas no ato aplicativo, que é justamente quando, pela diferença ontológica, a coisa vem à tona por meio da linguagem. O ser não acontece de forma universal e abstrata. Dirá Heidegger (2012b, p. 617): “a enunciação e sua estrutura, o como apofântico, estão fundadas na interpretação e em sua estrutura, no como hermenêutico, e, ainda mais originariamente, no entender e na abertura do *Dasein*”. Heidegger introduz essa distinção entre o discurso explicitador (discurso manifestativo) e o discurso subterrâneo, que ocorre simultaneamente com o discurso apofântico, denominado de dimensão hermenêutica. (STEIN, 2008, p. 58). Por isso, é que a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) não aposta no discurso apofântico, analítico e meramente argumentativo, mas no discurso hermenêutico, pré-compreensivo, estruturante, que dá sustentação àquele. (STEIN, 1996).

¹⁶ Na forma como conhecida por nós, a palavra *hermenêutica* remete à mitologia grega, na qual Hermes desempenha a função de mensageiro dos deuses: “[A palavra hermenêutica] Está relacionada com Ερμῆς [Hermes], o nome do deus mensageiro dos deuses”. Neste sentido, muito embora a etimologia da palavra conserve-se “obscura”, Heidegger identifica que deriva dos seguintes equivalentes gregos: “interpretar, interpretação, intérprete”. (HEIDEGGER, 2012a, p. 15). Nesse sentido, portanto, aos mortais, não era dado saber o que os deuses disseram, senão aquilo que *Hermes-disse-que-os-deuses-disseram*. (STRECK, 2017, p. 89).

¹⁷ No dicionário de filosofia de Andre Lalande (1926 apud AMORIM, 2001, p. 21): “Alteridade: A. Característica do que é outro. Opõe-se à identidade. B. Aquilo que é outro que eu. Comentário: Do ponto de vista lógico: relação simétrica e intransitiva. Negação pura e simples da identidade. Outro: Um dos conceitos fundamentais do pensamento; impossível, por conseguinte, de definir. Opõe-se ao Mesmo e exprime-se ainda pelas palavras *diverso*, *diferente* ou *distinto*” (em tradução livre de Marília Amorim).

¹⁸ “‘Os outros’ não significa algo assim como o todo dos que restam fora de mim, todo do qual o eu se destaca, sendo os outros, ao contrário, aqueles dos quais a-gente mesma *não* se diferencia no mais das vezes e no meio dos quais a-gente também está. Esse também-ser-‘aí’ com eles não tem o caráter ontológico de um ser-subsistente-‘com’ no interior de um mundo. O ‘com’ é um conforme-ao-‘*Dasein*’, que ‘também’ significa a igualdade do ser como um ser-no-mundo do ver-ao-redor-ocupado.

cuidado com o outro.¹⁹ O *ser-com* determina existencialmente o *Dasein*. (HEIDEGGER, 2012b, p. 349). A esse respeito, Heidegger (2012b, p. 349) considera que “também o ser-sozinho do *Dasein* é ser-com no mundo”, uma vez que, embora seja “um *modus* deficiente de ser-com, sua possibilidade é a prova deste”.²⁰ Bakhtin (2015, p. 380 e 349), por sua vez, afirma que, na própria vida vivenciável, existimos apenas *eu*, *tu* e *ele*, ou que, fazendo referência a uma categoria da filosofia heideggeriana,²¹ “o homem existe em realidade nas formas do *eu* e do *outro* (‘tu’, ‘ele’ ou ‘man’)”. E o elemento articulador dessa relação é a linguagem. (BRAIT, 1994, p. 12).

Nosso conhecimento, assim, é sempre perspectivo: ninguém conhece o todo, e aquele que pretende abrangê-lo assume postura de cariz autoritário. A *perspectividade* da compreensão decorre, também, da atribuição de sentido (*Sinnggebung*) e da vinculação à historicidade e à temporalidade. Basta lembrar, aqui, de Pierre Menard, personagem de Jorge Luis Borges (2007, p. 34-45), que pretendia reescrever Dom Quixote como se fosse o próprio Miguel de Cervantes,²² tarefa que se revelou impossível em face dos efeitos da historicidade e da temporalidade sobre o(s) texto(s).²³

Por isso, com Ernildo Stein (apud STRECK, 2016, p. 391), é possível afirmar que a realidade não é complexa; complexas são as nossas visões sobre ela. No entanto, se, por um lado, a ninguém é dado conhecer o todo, por outro lado, os desacordos de perspectivas pressupõem, sempre, um acordo latente. Conforme afirma Renata Coelho Marchezan (2006, p. 120), isso está presente em Bakhtin,

‘Com’ e ‘também’ devem ser entendidos como *existenciários* e não categoriais. Sobre o fundamento desse *com* no ser-no-mundo, o mundo já é sempre cada vez o que eu partilho com os outros. O mundo do *Dasein* é *mundo-com*. O ser-em é *ser-com* com os outros. O ser-em-si do interior-do-mundo desses últimos é *ser-‘ai’-com*”. (HEIDEGGER, 2012b, p. 343-345).

¹⁹ Para Bakhtin, esta é a base de sua ideia de empatia, que funciona como pressuposto do ato ético responsável, nos termos em que trabalharemos adiante, no ponto 4.4.

²⁰ De outra parte, segue o filósofo da Floresta Negra, “o factual ser-sozinho não é [...] suprimido porque um segundo ou talvez dez exemplares desse ente humano fiquem ‘ao meu lado’”. (HEIDEGGER, 2012b, p. 349).

²¹ *Man* é um pronome pessoal substantivo indefinido na língua alemã e que designa, em Heidegger, uma força impessoal, que determina a existência cotidiana do homem. (BAKHTIN, 2015, p. 457). O equivalente a *Man*, na língua portuguesa, é a *gente*.

²² O conto foi publicado na *Revista Sur*, em 1939, e, posteriormente, na coletânea intitulada *El jardín de senderos que se bifurcan*, de 1941.

²³ Com efeito, Henriete Karam (2017, p. 1032) chama a atenção para o fato de que: “da mais exata e rigorosa reprodução de um texto, resulta o máximo de diferença, tendo em vista não tanto a historicidade que, naturalmente, estará impressa em cada um dos textos a partir do contexto de sua produção – a qual, no caso da réplica de Menard, abarcaria, inclusive, a leitura já incorporada do texto de Cervantes – e que, por si só, possibilitaria novas interpretações, mas, sobretudo, a historicidade implicada nos significados atribuídos a tais textos por diferentes *comunidades interpretativas*”.

quando o autor antevê que, entre os participantes do diálogo, “há sempre uma parte que não é explicitada, uma parte presumida, que compreende valores comuns” para os membros de dada sociedade.²⁴ Trata-se de um *horizonte comum* entre os sujeitos, que dispensa explicitações.²⁵

De qualquer modo, ainda que inalcançável, a visão do todo não deixa de ser favorecida pela composição de diferentes partes que o analisam. Trata-se do que, em Hans-Georg Gadamer (2015), é denominado *fusão de horizontes* (*Horizontverschmelzung*). Se a perspectiva de mundo de cada indivíduo não descuida da influência de suas experiências individuais de vida, do mundo a que teve acesso, do seu contexto histórico-temporal²⁶, por outro lado, através do diálogo e da abertura para o outro, o indivíduo pode sempre ampliar o seu horizonte de sentido.

Assim, linguagem e diálogo nos constituem, nos acompanham, continuamente.²⁷ Em *Grande Sertão: Veredas*, João Guimarães Rosa (2005, p. 39) escreve: “Mire veja: o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam.” O diálogo é constante, da mesma forma que é constante nossa transformação por meio do diálogo e da linguagem. Não há acabamento final. Não existe a última palavra, assim como não existe a primeira.

Quem nos ensinou isso, magistralmente, através da Literatura, foi Fiódor Dostoiévski.²⁸ Com efeito, as personagens centrais dos seus romances são inacabadas, inconclusas, e o seu *romance-polifônico*²⁹ é *inteiramente dialógico*.

²⁴ Essa questão também está presente em Dworkin (2007, p. 113), quando o autor afirma a indispensabilidade de um acordo pré-interpretativo entre as partes, uma vez que “o direito não pode florescer como um empreendimento interpretativo em qualquer comunidade, a menos que haja suficiente consenso inicial sobre quais práticas são práticas jurídicas”.

²⁵ Conforme ensina Beth Brait, “segundo Bakhtin, é preciso considerar que, no processo de interação entre falantes, o individual e o subjetivo têm por trás o social e o objetivo: ‘o que eu sei, vejo, quero, amo, não pode ser presumido (pressuposto ou subentendido). Apenas o que todos nós falantes sabemos, vemos, amamos, reconhecemos – apenas os pontos em que estamos todos unidos podem se tornar a parte presumida de um enunciado’. As avaliações presumidas, pressupostas, são avaliações sociais básicas que derivam de um grupo social dado, de uma comunidade, e por essa razão não necessitam de uma formulação verbal especial. Um julgamento de valor é um fato condicionado pela existência de uma dada comunidade e se torna alguma coisa tida como certa e não submetida à discussão”. (BRAIT, 1994, p. 20).

²⁶ Na linguagem freudiana (1969), todo sentido passa e perpassa pelo que é sentido.

²⁷ “A linguagem torna-se aí o meio especulativo a partir do qual se determina a linguisticidade de todo o nosso conhecimento. Uma vez estabelecida tal matriz linguística que, ao mesmo tempo, nos sustenta, na qual nos movemos e de quem nunca somos proprietários, temos as condições para a instauração do diálogo”. (STEIN, 2014, p. 9).

²⁸ A relação entre Direito e Literatura não é nova e seus benefícios para o Direito já não são novidade. A aproximação do Direito com a teoria literária na ótica bakhtiniana é só mais uma mostra disso.

²⁹ Categoria instituída por Bakhtin, conforme se explicará mais adiante.

(BAKHTIN, 2013, p. 47). Ora, se o diálogo não se encerra e se não há a palavra final, o indivíduo³⁰ e sua visão de mundo permanecem, por consequência, em permanente formação. Tal é o trunfo do *autor-polifonista*: as personagens centrais de Dostoiévski não admitem que seja dita a última palavra a respeito delas.³¹ Luis Alberto Warat nos lembra, nessa linha, que o lugar do narrador em Dostoiévski é um *lugar vazio*, em oposição ao *lugar ocupado* do narrador de Liev Tolstói:³² o romance dostoiévskiano é, assim, “um romance democrático”. (BERNI, 1998, p. 74).

Ao se desvincular da posição exotópica, assimétrica e superior que o autor mantinha em relação às personagens, na concepção clássica – *Deus existe realmente e não se confunde com suas criaturas* –, Bakhtin percebe que Dostoiévski supera a questão da verdade absoluta (*monologismo*), posição que ele próprio, como estudioso de Dostoiévski, acompanha, superando o posicionamento anterior, da juventude.³³ Diante da pluralidade de singularidades, já não há mais

³⁰ Cumpre referir, na esteira do que ensina Bezerra, em nota do tradutor na obra *Estética da criação verbal*, de Bakhtin (2015, p. 340), o “conceito de indivíduo em Dostoiévski tem um sentido filosófico muito particular: é um ser situado numa fronteira, num limiar em que interage com o outro, de quem recebe muitos adendos à sua personalidade e à sua consciência e a quem ele também transmite adendos similares. É o indivíduo em convívio entre uma multiplicidade de consciências, o indivíduo em processo de construção dialógica”.

³¹ Entretanto, Bakhtin (2013, p. 46) alerta para o fato de que “apenas *Os Irmãos Karamázov* tem um fim plenamente polifônico”, motivo pelo qual o romance ficou “inacabado”, “do ponto de vista comum”. As demais obras de Dostoiévski, por outro lado, “apresentam um fim *literário-convencional, monológico-convencional*”, com especial enfoque para *Crime e castigo* (2001), em que a conclusão de fato está mais bem estabelecida. (BAKHTIN, 2013, p. 46). Essa questão será aprofundada e melhor examinada no quarto capítulo, quando tratarmos do papel do juiz no julgamento sob a perspectiva polifônica. Vale destacar, igualmente, a análise a respeito de Goliádkin, herói de *O duplo* (2011), e do papel do narrador na estrutura do romance. Conforme Bakhtin (2013, p. 253), “toda obra é construída como um contínuo diálogo interior de três vozes nos limites de uma consciência que se decompõe. Cada um de seus momentos essenciais se situa no ponto de cruzamento dessas três vozes e de sua angustiante e acentuada dissonância. Usando a nossa imagem, podemos dizer que isso ainda não é polifonia, mas também já não é homofonia. A mesma palavra, a mesma ideia e o mesmo fenômeno já são aplicados por três vozes e em cada uma soam de modo diferente.” Como se vê, as três vozes a que se refere Bakhtin pertencem a uma mesma consciência, isto é, são variações desta consciência. Por isso, não está caracterizada a polifonia (e, tampouco, a homofonia): neste caso, três vozes cantam a mesma coisa, mas não cantam em uníssono; cada uma, canta a sua parte. Essa percepção de Bakhtin, a nosso ver, não exclui a possibilidade dialógica na solidão e no isolamento, se o indivíduo estiver disposto a promover um diálogo franco e aberto com outras vozes. Dessa forma, pensamos que o juiz, quando dialoga sozinho (desde que de modo autêntico) com a doutrina, por exemplo, tem a possibilidade de colocar em prática a dialogicidade polifônica. Este diálogo autenticamente polifônico, Bakhtin (2013, p. 254) somente encontrará nos romances de Dostoiévski. “Duas vozes são o mínimo de vida, o mínimo de existência”. (BAKHTIN, 2013, p. 293).

³² Neste sentido é a explicação fornecida por Maurício Batista Berni (1998, p. 69): “Segundo Warat, Bakhtin introduziu o conceito de carnavalização na teoria literária para contrapor dois tipos de narrativa presentes na literatura russa: de Tolstói e Dostoiévski. Nos romances de Tolstói dar-se-ia ênfase à presença de um narrador que funde em sua voz todas as vozes dos personagens, neutralizando-os. Em Dostoiévski, o narrador é um lugar vazio onde todos os personagens podem sucessivamente ocupar esse lugar”.

³³ Com efeito, Dostoiévski contradita a própria lei estética que Bakhtin havia cunhado, anteriormente, segundo a qual: “a divindade do artista reside em sua assimilação à exotopia superior”. (TODOROV,

lugar para o absoluto. A questão que se coloca – e que já ocupava Tzvetan Todorov (2015, p. XVI) – é, precisamente, o que Bakhtin coloca no lugar do absoluto? Seria, o filósofo russo, refém ou caudatário do individualismo e do relativismo, marcas dos tempos modernos?

A resposta é negativa. Aliás, Bakhtin rejeitava a imputação de relativista, conforme nos lembra o próprio Todorov (2015, p. XXII). Tudo está a indicar que Bakhtin tenha travado, embora no campo da teoria literária, batalhas muito semelhantes às que hoje estão colocadas na teoria do Direito. Isso porque, se a era da verdade absoluta havia sido superada, a obra de Dostoiévski superara, na literatura, igualmente, o solipsismo monológico, corroborando com o ponto de vista dialógico da filosofia bakhtiniana.³⁴ No lugar do absoluto, está posto o diálogo – que exige, para acontecer, o *acordo latente, a vontade de acontecimento, o horizonte comum*, de que já falamos: “a única forma adequada de *expressão verbal* da autêntica vida do homem é o *diálogo inconcluso*” e “o modelo reificado de mundo é substituído pelo modelo dialógico”, em que “cada pensamento e cada vida se fundem no diálogo inconclusível”. (BAKHTIN, 2015, p. 348).

Neste contexto, é que Todorov (2015, p. XXVI) concebe que a síntese do pensamento intelectual de Bakhtin pode ser estabelecida na convicção de que o *inter-humano é constitutivo do humano*: “tal seria, com efeito, a expressão mais geral de um pensamento que não se reduz absolutamente à ideologia individualista”. Essa multiplicidade de pontos de vista, inerentes ao diálogo-polifônico, como se vai percebendo, é intersubjetiva,³⁵ *inter-humana* e, portanto, antitética ao relativismo.³⁶

2015, p. XIX). E Bakhtin o acompanha, reconhecendo a genialidade do autor romancista, reformulando a posição que detinha na primeira metade da década de 1920 sobre a superioridade (autoritária, monológica) do autor em relação à personagem (ver *O herói e a personagem*, in Bakhtin, 2015).

³⁴ Para Bakhtin (2015, p. 374), “a consciência do homem desperta envolvida pela consciência do outro”.

³⁵ Vale destacar, aqui, que o período sociológico e marxista da obra de Bakhtin volta suas baterias contra a psicologia e a linguística subjetivas – que procedem como se o homem estivesse sozinho no mundo – e contra as teorias empiristas – que se limitam aos conhecimentos dos produtos observáveis da interação humana. Já neste período [década de 1920], Bakhtin afirmava o caráter necessariamente intersubjetivo da linguagem e do pensamento, constitutivos do homem. (TODOROV, 2015, p. XXVII).

³⁶ Conforme nos ensina Todorov (2015, p. XXIII), Dostoiévski tampouco admitia o relativismo moral ou a concepção de que cada um fosse seu próprio juiz (embora Bakhtin pudesse pensar o contrário, logo no início de seus estudos), uma vez que, para o escritor, a moral pública encontrava-se institucionalizada e incorporada na figura de Cristo: “Depois de seu célebre discurso sobre Púchkin, em 1880, Dostoiévski é interpelado por um escritor da época, Kaviélin, que lhe opõe sua ideia da moralidade: age moralmente aquele que age de perfeito acordo com suas convicções. É, portanto, uma outra versão do credo relativista e individualista (cada um é seu próprio juiz) [...]. Ora, este último escreve, em seu projeto de resposta a Kaviélin: ‘Não basta definir a moralidade pela fidelidade a suas convicções. Cumpre ainda suscitar continuamente em si a pergunta: as minhas convicções serão verdadeiras? Ora, o único meio de verificá-las é Cristo [...]. Não posso considerar como um homem

No fundo, nas palavras de Bakhtin, o relativismo e o dogmatismo são, igualmente, antagônicos – e excludentes – a qualquer ideia de *diálogo autêntico*:

Não vemos qualquer necessidade de dizer especialmente que o enfoque polifônico nada tem em comum com o relativismo (e igualmente com o dogmatismo). Devemos dizer que o relativismo e o dogmatismo excluem igualmente qualquer discussão, todo diálogo autêntico, tornando-o desnecessário (o relativismo) ou impossível (o dogmatismo). Já a polifonia como método artístico situa-se inteiramente em outro plano. (BAKHTIN, 2013, p. 78-79).

Assim, apesar da dificuldade em classificá-la, o certo é que a teoria literária de Bakhtin supera tanto o relativismo³⁷ e o solipsismo, quanto o formalismo russo, o positivismo,³⁸ o empirismo, o neopositivismo,³⁹ o estruturalismo⁴⁰ e o idealismo. Ora, até mesmo o sujeito que se diz cartesiano, idealista, pós-moderno ou relativista, foi constituído *na e pela* linguagem, pública e coletiva, mediante o diálogo – ainda que esse sujeito o negue, pois a consciência é de natureza dialógica e nasce *desde sempre envolvida pela consciência do outro*. No mesmo sentido, mesmo que a linguagem se preste ao monólogo, o fato de ser constitutivamente dialógica

moral aquele que queimar os hereges, pois não reconheço vossa tese, segundo a qual a moralidade é a harmonia com as convicções íntimas. Isto é somente a *honestidade* [...], não a moralidade. Tenho um modelo e um ideal moral – é Cristo. Pergunto: teria ele queimado os hereges? Não. Então isso significa que queimar os hereges é um ato imoral [...]. Cristo cometia erros – está provado! O mesmo sentimento ardente diz: prefiro permanecer com o erro, com Cristo, a permanecer convosco' (*Literaturnoc nasledstvo*, t. 83, pp. 674 ss.)”.

³⁷ Sobre a superação que Bakhtin opera em relação ao dogmatismo e ao relativismo, ver, também, Roncari (1994, p. IX-XII).

³⁸ Conforme Todorov (2015, p. XVI-XVII), “a primeira censura que Bakhtin dirige aos formalistas é a de não saber o que estão fazendo, de não refletir sobre fundamentos teóricos e filosóficos da sua própria doutrina. Não se trata de uma falha fortuita: os formalistas compartilham esse traço com todos os positivistas, que acreditam estar praticando a ciência e buscando a verdade, esquecendo que se baseiam em pressupostos arbitrários”. Vale ressaltar, aqui, a crítica que Todorov realiza a Sartre, em face de o escritor e filósofo francês esnobar a teoria de Bakhtin, por julgá-lo *novo formalista* e *semioticista*. (TODOROV, 2015, p. XXII).

³⁹ Para Bakhtin, não há espaço “fora” do diálogo e da linguagem e, especialmente, se considerada a influência recíproca exercida entre si por diálogos primários e secundários, conforme será examinado a seguir.

⁴⁰ A respeito do estruturalismo, Bakhtin (2015, p. 410) considera que, para os pensadores identificados com essa teoria, “existe apenas um sujeito: o próprio pesquisador. As coisas se transformam em *conceitos* (de um grau variado de abstração); [mas] o sujeito nunca pode tornar-se conceito (ele mesmo fala e responde). O sentido é personalista; nele há sempre uma pergunta, um apelo e uma antecipação da resposta, nele sempre há dois (como mínimo dialógico). Este personalismo não é um fato psicológico mas de sentido”. Todorov (1981, p. 7-8) esclarece que o objeto privilegiado de Bakhtin, nas ciências da linguagem, está situado entre os dois extremos que se apresentavam no início dos anos 1920: de um lado, a “nascente linguística estrutural” (Saussure) e, de outro, a crítica estilística, preocupada apenas com a expressão do indivíduo (Vossler). Bakhtin, por outro lado, irá, desde logo, se debruçar sobre o enunciado humano, como produto da interação entre a língua e o contexto de enunciação – contexto que pertence à história, ressalva Todorov. Para Bakhtin, o enunciado humano não é individual, não é infinitamente variável e não é, tampouco, impróprio ao conhecimento. (TODOROV, 1981, p. 8).

possibilita a sua abertura para a dialogização. A questão da verdade pode ser posta, em Bakhtin, nos seguintes termos: “os homens só têm acesso a valores e sentidos relativos e incompletos, mas o fazem tendo como horizonte a plenitude do sentido, o caráter absoluto do valor, eles aspiram a uma ‘comunhão com o valor superior (ao limite absoluto)’”. (TODOROV, 2015, p. XXIX).

Em face disso, inclusive, é que Bakhtin não descarta – como *única outra possibilidade* – a tarefa de *colocar-se à escuta do ser, como recomenda Heidegger*: “Outra via era a de fazer o mundo falar e prestar ouvidos nas palavras do próprio mundo (Heidegger)”.⁴¹ (BAKHTIN, 2015, p. 386; TODOROV, 2015, p. XXI). Seja como for, os estudos literários de Bakhtin nos demonstram que a literatura de Dostoiévski já se insere no paradigma da intersubjetividade, superando, de um lado, a ideia de verdade absoluta e, de outro lado, o solipsismo monológico que até então reinava no romance europeu, sem, contudo, cair no relativismo da ulterior pós-modernidade e suas pós-verdades.

A chave, como se pôde ver, está na palavra *intersubjetividade*:⁴² ela é a responsável pela linguagem pública e por esse *a priori* que compartilhamos. (STRECK, 2017a, p. 4-5). A democracia constitucional, por sua vez, pode ser considerada, em nossa realidade, o *locus* privilegiado dessa intersubjetividade na esfera político-jurídica, uma vez que não compactua com discricionariedades ou com autoritarismos decorrentes de atribuições arbitrárias de sentido. Com efeito, a sua força emana justamente das disposições dialógicas de seus participantes, nas situações concretas.

O Estado Democrático de Direito encontra-se, assim, plenamente inserido nesse novo olhar hermenêutico exigido pelo paradigma pós-positivista. O *acontecer* da Constituição, ensina Streck (2014, p. 392-396), somente se dá na ação prática dos intérpretes. Neste sentido é que a significação somente poderá emergir de situações concretas, sempre vivenciadas dentro de determinada relação intersubjetiva, em que se dá o ato aplicativo. Por isso, para o autor, “o conteúdo da Constituição exsurge das diversas intersubjetividades, constituídas e constituintes

⁴¹ Nas ponderações de Stein (2008, p. 44), ao comentar a obra de Heidegger: “*Mundo* é a estrutura prévia de sentido sempre pressuposta em que falamos de enunciados verdadeiros e falsos, sendo que dele mesmo nada se pode predicar que seja verdadeiro ou falso”.

⁴² Trata-se de compreender que, a partir da viragem hermenêutica levada a cabo com a publicação de *Ser e tempo* (1927), de Martin Heidegger, e de *Verdade e método* (1960), de Hans-Georg Gadamer, ocorre aquilo que, com Lenio Streck (2011b, 2014, 2017) denomina-se *giro ontológico-linguístico*, a partir do que não se pode mais admitir que os sentidos se deem pela consciência do sujeito, mas sabe-se que os sentidos emergem na e pela intersubjetividade, que ocorre na linguagem.

das diferentes situações hermenêuticas em que se inserem os intérpretes”. (STRECK, 2014, p. 395).

Assim, se para a filosofia hermenêutica o foco das relações mediadas pela linguagem são as relações intersubjetivas, o mesmo se pode dizer desta outra corrente contemporânea do pensamento filosófico: a filosofia da linguagem tal como proposta por Bakhtin, capaz de apreciar o mundo em sua inteira multiplicidade dialógica.

2.2 O ROMANCE POLIFÔNICO E O CONSTRUCTO DA POLIFONIA BAKHTINIANA

Conforme já aventado em outra ocasião (AXT; AXT, 2017), mesmo sem jamais ter saído da União Soviética, Bakhtin era íntimo das culturas alemã e francesa, para além da cultura russa. Notabilizou-se por seus estudos sobre Dostoiévski, de onde extraiu, entre outros, o construto de romance polifônico⁴³ – apropriando-se, metaforicamente, da *polifonia musical* –, e pelos estudos sobre François Rabelais e a cultura popular da Idade Média e da Renascença⁴⁴, de onde extraiu o conceito de carnavalização e onde encontrou elementos para evidenciar a ambivalência da linguagem na produção de sentido.

Bakhtin foi contemporâneo de grandes pensadores da primeira metade do século XX, como Saussure, Freud, Bergson, Buber e Heidegger. Com estes autores (e outros como Marx, Hegel e Kant), problematizou, polemizou, compartilhou ideias, dentre as quais, como notado pelo pensador Todorov – fato este apontado pela pesquisadora brasileira Marília Amorim (TODOROV apud AMORIM, 2009, p. 20) –, a importância do diálogo como condição da linguagem, na linha heideggeriana.⁴⁵ “Todorov, por exemplo, indica que a ideia de que o diálogo é condição da linguagem,

⁴³ *Problemas da obra de Dostoiévski*, como era chamada a obra inicialmente, foi publicada em 1929, ainda que em 1922 já houvesse uma primeira versão terminada. Em 1963, a obra é reeditada e recebe acréscimos consideráveis.

⁴⁴ Em 1965, surge o livro de Bakhtin sobre Rabelais, que é produto de tese terminada em 1940 e defendida em 1946.

⁴⁵ No Brasil, a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), fundada por Streck, foi responsável por importar essa virada paradigmática da filosofia – e da linguagem – para o Direito. A CHD se filia à linha hermenêutica de matriz heideggeriana, a partir dos aportes da hermenêutica filosófica edificada por Hans-Georg Gadamer e dos ensinamentos do filósofo brasileiro Ernildo Stein. Neste contexto, a CHD objetiva pensar a hermenêutica jurídica a partir dos pressupostos heideggerianos e gadamerianos (filosofia *no* direito), a fim de superar, sobretudo, a dualidade sujeito-objeto que segue presente no imaginário dos juristas. (TRINDADE, 2015, p. 243-244).

ideia tão cara a Bakhtin, este a encontrou em Heidegger, outro autor chave na intertextualidade bakhtiniana”.

Por isso, considerando o espaço crescente que a hermenêutica filosófica – edificada por Gadamer, mas cuja base remonta a Heidegger – vem assumindo nos estudos do Direito,⁴⁶ nos lançamos nesta tentativa de colocar o conceito bakhtiniano da polifonia⁴⁷ em diálogo com a teoria do Direito e com a hermenêutica jurídica.

A obra literária de Dostoiévski dispensa maiores apresentações. Trata-se, como bem se sabe, de um dos maiores escritores de todos os tempos. Profundo conhecedor da natureza e da alma humanas, o universo doistoiévskiano é fértil, vasto e abrange o amplo espectro das relações sociais e *inter-humanas* que nos constituem. Neste contexto, é que seus romances abrangem a “diversidade de personalidades, pontos de vista, posições ideológicas, religiosas, antirreligiosas, nobreza, vilania, gostos, manias, taras, fraquezas, excentricidades, brandura, violência, timidez, exibicionismo”, de que nos fala Paulo Bezerra (2013, p. XI).

Esse universo chamou especial atenção do filósofo russo Bakhtin (2013, p. 1), para quem Dostoiévski foi um dos “maiores inovadores no campo da forma artística”, responsável por um pensamento artístico inédito, de tipo *polifônico*, em superação ao romance europeu.⁴⁸ Para Bakhtin (2015, p. 347), descobriu-se o *dialogismo de profundidade no discurso*, já que “o homem é representado sempre no limiar, ou, noutros termos, em *estado de crise*”.⁴⁹ Essa construção literária inovadora proposta

⁴⁶ Aqui, assumem especial centralidade a questão da linguagem nas relações intersubjetivas, assim como a perspectividade do conhecimento (que tem na alteridade condição de possibilidade de um horizonte ampliado). Esses são elementos que aproximam as teorias/filosofias ora examinadas no cerco à questão da polifonia.

⁴⁷ A polifonia bakhtiniana consiste em “método discursivo do universo aberto em formação”. (BEZERRA, 2013, p. VI).

⁴⁸ Na teoria de Bakhtin, o monologismo consiste no “pensamento único e por isso autoritário”. (BEZERRA, 2013, p. VI).

⁴⁹ Embora admita que essa representatividade das personagens de Dostoiévski – que é uma “representatividade para toda a humanidade, para todo o mundo” – se assemelhe à tragédia antiga e às de William Shakespeare, Bakhtin (2015, p. 389) pontua que, ainda assim, “difere substancialmente” destas. Em outra obra, Bakhtin (2013, p. 75) discute a posição do autor em Shakespeare a partir de citação de Tchernichevski que contempla o trecho que segue: “para mim, homem de convicções fortes e sólidas, o mais difícil é escrever como escreveu Shakespeare: *ele retrata as pessoas e a vida sem mostrá-las, do mesmo modo que pensa a respeito de questões que são resolvidas pelas suas personagens no sentido conveniente a cada uma delas*. Otelo diz ‘sim’, Iago diz ‘não’, Shakespeare cala, não tem vontade de externar seu amor ou desamor pelo ‘sim’ ou pelo ‘não’”. Neste sentido, Bakhtin refere que Tchernichevski só encontra em Shakespeare correlato de uma “nova posição ‘objetiva’ do autor”, que permitiria que os pontos de vista das personagens se revelassem com plenitude e autonomia. Para Bakhtin (2013, p. 77), Tchernichevski “quase chegou ao âmago da ideia da polifonia”, e só não o logrou por ainda estar preso a uma visão do autor que é predominantemente negativa, como ausência da habitual subjetividade deste autor.

por Dostoiévski dar origem à consagrada tese bakhtiniana, ao perceber, naquela obra, a luta contra a coisificação do homem. (MARCHEZAN, 2006, p. 122):

Com imensa perspicácia, Dostoiévski conseguiu perceber a penetração dessa *desvalorização coisificante* do homem em todos os poros da vida de sua época e nos próprios fundamentos do pensamento humano. (BAKHTIN, 2013, p. 71).

Conforme destaca Bezerra (2005a, p. 191), a obra dostoiévskiana permite a Bakhtin distinguir duas modalidades de romance: o monológico e o polifônico. Ao primeiro, associam-se as ideias de monologismo, de autoritarismo e de acabamento; ao segundo, os conceitos de inconclusibilidade, de dialogismo, de polifonia e de realidade em formação.

Para a representação literária, a superação do monologismo pelo dialogismo implica uma verdadeira virada paradigmática a respeito da posição do autor. Isso porque o dialogismo – que encontra na polifonia sua “forma suprema” – exige representação radicalmente distinta da personagem, que passa a ser compreendida enquanto sujeito de direitos, autônomo e autoconsciente. (BEZERRA, 2005a, p. 193).

O monologismo⁵⁰ ignora a *perspectividade*, (ab)usa da linguagem, ao se apropriar ou subverter os seus sentidos, fechando-se para qualquer dialogicidade: “nega ao extremo, fora de si, a existência de outra consciência isônoma e isônomo-responsiva, de outro *eu (tu)* isônomo”. (BAKHTIN, 2015, p. 348). Nele, o autor crê-se senhor da verdade absoluta, tem a pretensão de abranger o todo. É nessa medida que a sua narrativa “coisifica” as pessoas, pela própria estrutura da narrativa e pela modalidade de narrador que se instaura, que transforma tudo em objeto mudo de sua consciência e que age como único centro irradiador da criação. Trata-se da cristalização da verdade única, absoluta e incontestável. (BARROS, 1994, p. 6).

Nas palavras de Bezerra (2005a, p. 192), “o modelo monológico não admite a consciência responsiva e autônoma do outro; para ele não existe o ‘eu’ isônomo do outro, o ‘tu’”: o outro se torna, assim, mero objeto da consciência de um “eu” que

⁵⁰ Vale dizer que, muito embora a linguagem seja, em sua natureza, constitutivamente dialógica, uma vez que surgiu, evoluiu e se desenvolveu a partir da necessidade do diálogo, isso não impede que, nas suas vidas, as pessoas façam uso da linguagem das mais diversas formas. A apropriação solipsista dos sentidos, não retira da linguagem o seu caráter intersubjetivo; assim como a apropriação monológica, não subtrai à linguagem a sua natureza constitutivamente dialógica. Tal condição permite, por exemplo, a sua (re)abertura à dialogicização.

“tudo enforma” e “comanda”. Aliás, a própria etimologia de *monólogo* é antagônica a *diálogo*. O monólogo é surdo à palavra e à voz do outro, à consciência do outro. Por isso, no monologismo o *outro* é *objetificado*: não há qualquer espera ou abertura para a resposta do outro – resposta a que se deve fornecer abertura para que seja capaz de “modificar tudo no mundo da minha consciência”⁵¹ –; o monólogo é, desde sempre, concluído, e não reconhece “força *decisiva*” no outro. (BAKHTIN, 2015, p. 348). Neste sentido, é que o monólogo “*reifica* toda a realidade”, afirma Bakhtin (2015, p. 348), fechando “o mundo representado e os homens representados”. Ou seja, o monólogo, quer nos parecer, é discurso – ou, ainda, forma de se colocar na interação com o mundo – caudatário do esquema sujeito-objeto, nos termos em que o problema é colocado pela metafísica moderna, uma vez que, neste caso, está-se diante do sujeito que *assujeita* o mundo à sua volta. (STRECK, 2011).

Com efeito, o outro modelo é o polifônico, que compreende o diálogo autêntico, caracterizado pela presença de múltiplas vozes, plenivalentes, equipolentes e em *pé de igualdade*. No enfoque polifônico, a autoconsciência da personagem é o traço dominante da construção de sua imagem; não se trata de uma *coisa*, mas de outro sujeito, outro *eu*, investido de iguais direitos no diálogo interativo com os demais falantes.⁵² (BEZERRA, 2005a, p. 193).

No romance de Dostoiévski, essa polifonia se verifica, precisamente, em face da multiplicidade de vozes, que, orientadas para fins diversos, se apresentam libertas do centro único incorporado pela vontade do autor. (DISCINI, 2006, p. 72). Ao buscar, na história dos gêneros literários, as raízes dessa forma artística inédita, inaugurada por Dostoiévski, Bakhtin (2015, p. 347) percebe-a tributária a uma linha carnavalesca⁵³ – presente em gêneros secundários, como o das obras carnavalizadas de autores do final da Idade Média e da Renascença, entre os quais François Rabelais; mas que ultrapassa esse período em direção à Antiguidade, onde encontra eco ainda em Sócrates. Isto é, para Bakhtin, os diálogos socráticos já

⁵¹ No mesmo sentido, Gadamer (2015), no parágrafo 367 de Verdade e Método, para quem a abertura para o outro implica reconhecer que “devo estar disposto a deixar valer em mim algo contra mim”.

⁵² Essa descoberta da consciência do indivíduo autoconsciente em Dostoiévski em nada tem a ver com um psicologismo, conforme deixa claro Bakhtin (2015, p. 347). Trata-se, antes, de relações intersubjetivas, sendo de natureza sociológica.

⁵³ Em razão de estudos sobre o carnaval e a abordagem carnavalizada da literatura na obra de François Rabelais, escritor francês na Renascença, Bakhtin “valoriza também gêneros considerados secundários como, por exemplo, a sátira menipéia (onde se inclui a paródia), o diálogo socrático e o simpósio ou alegre festim”, que contribuíram “para a abolição das distinções entre épico e trágico”. (FÁVERO, 1994, p. 51; AXT; AXT, 2017).

possuíam componentes carnavalescos⁵⁴, constituindo base para uma problematização da verdade una, homófona e universal (*istina*), em contraposição à constituição da verdade situada (*pravda*) e que é construída segundo uma concepção dialógica.⁵⁵ (AMORIM, 2009, p. 24-27).

Com efeito, para Bakhtin (2013, p. 125), as bases para uma concepção da natureza dialógica da verdade encontravam-se estabelecidas já em Sócrates: “a verdade não nasce nem se encontra na cabeça de um único homem; ela nasce entre os homens, que juntos a procuram no processo de sua comunicação dialógica”.⁵⁶ No entanto, nesses primórdios, o conteúdo desses diálogos “adquiria frequentemente caráter monológico”, isto é, de mera exposição de ideias acabadas, em que Sócrates era instituído da posição de “mestre” (BAKHTIN, 2013, p. 125), na medida em que as fronteiras entre os discursos dos participantes, enquanto marca da diferença, derretiam-se em benefício da própria exposição.

No último período da obra de Platão, Bakhtin (2013, p. 125) identifica claramente que o monologismo do conteúdo passa a destruir a forma do “diálogo socrático”. Mais tarde, ainda, esse gênero do “diálogo socrático” se verá finalmente instrumentalizado por concepções de mundo dogmáticas, provenientes de diversas

⁵⁴ Na perspectiva do Direito brasileiro, a carnavalização bakhtiniana foi muito trabalhada por Luis Alberto Warat, quem primeiro a incorporou para (re)pensar a dogmática jurídica. Warat (1985) propôs a *Epistemologia carnalizada do Direito*, em *A ciência jurídica e seus dois maridos*. São alguns atributos da abordagem carnavalesca do diálogo, a capacidade de colocar ideias via de regra ordenadas, hierarquizadas, em coexistência, horizontalizando-as. Conforme explica Bakhtin (2013, p. 140), “o carnaval é um espetáculo sem ribalta e sem divisão entre atores e espectadores. No carnaval todos são participantes ativos, todos participam da ação carnavalesca. Não se contempla e, em termos rigorosos, nem se representa o carnaval, mas vive-se nele, e vive-se conforme as suas leis enquanto estas vigoram, ou seja, *vive-se uma vida carnavalesca*. Esta é uma vida desviada da sua ordem habitual, em certo sentido uma ‘vida às avessas’, um ‘mundo invertido’ (*‘monde à l’envers’*)”. A visão carnavalesca de mundo liberta o indivíduo do medo, do discurso oficial, monológico, da discriminação de classes, do dogma, do dogmático, ou seja, de tudo aquilo que se opõe à possibilidade de mudança e que se impõe como tendência à absolutização do estado de existências das coisas. (FÁVERO, 1994, p. 50).

⁵⁵ Esses conceitos de *istina* e *pravda* são especialmente desenvolvidos na obra *Para uma filosofia do ato responsável*, escrita provavelmente entre os anos de 1920 e 1924 por Bakhtin, logo depois de publicar seu primeiro texto, *Arte e responsabilidade* (1919). A obra foi publicada postumamente, em 1986, sob o título *K filosofii postupka*, após permanecer longos anos como manuscrito inacabado. (AMORIM, 2009, p. 17). Conforme registra Amorim (2009, p. 22), “o conhecimento sem ato é um dado abstrato e parcial. Para que um conhecimento seja pleno é necessário que alguém o pense. O ato é o movimento do pensamento, é o seu vir-a-ser”. Por isso, “o conhecimento pleno é aquele que, além de verdadeiro, é válido porque é justo. Válido e justo em relação a quê? Em relação ao contexto do sujeito que pensa, à posição a partir da qual ele pensa”. (AMORIM, 2009, p. 22). Assim é que a verdade universal (*istina*) deve estar acompanhada e completada pela verdade singular (*pravda*), aquela que é pensada no ato de pensar de um sujeito único.

⁵⁶ Evidente que essa natureza dialógica não pressupõe que se possa *dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa*, para utilizar expressão de Streck (2011b, 2014, 2017), mas, antes, que essa verdade nasce no diálogo, é na linguagem, logo, nas relações intersubjetivas estabelecidas na e pela linguagem.

escolas filosóficas e doutrinas religiosas, até que a maiêutica se veja “completamente degenerada numa forma de perguntas-respostas de ensinamentos a neófitos”. (BAKHTIN, 2013, p. 125).

Nessa linha, o filósofo faz questão também de distinguir a natureza dialógica da obra de Dostoiévski da natureza dos diálogos de Platão. Ainda que os diálogos platônicos não sejam inteiramente monologados e pedagógicos, a multiplicidade de vozes se apaga na ideia. No fundo, Platão “não concebe a ideia como acontecimento mas como ser” (e, por isso, uno), o que resulta na extinção de toda a relação de reciprocidade entre os indivíduos cognoscentes, gerada pelos diferentes graus de sua comunhão na ideia, em face da plenitude da própria ideia. (BAKHTIN, 2015, p. 200).

Assim, o alto grau de profundidade filosófica de Dostoiévski está associado à polifonia. Isso porque a *peculiaridade fundamental* de sua obra não se dá em face da primazia de suas próprias concepções filosóficas – sob a forma da consciência de um *eu-autor* único e soberano –, mas da multiplicidade de vozes, de personagens-filósofos, que, autônoma e contraditoriamente, defendem pontos de vista singulares nos romances: Raskólnikov, Míchkin, Stavróguin, Ivan Karamázov, o Grande Inquisidor, dentre outros. (BAKHTIN, 2013, p. 3).

O herói de Dostoiévski, portanto, não é mero fruto da autoridade artística final do autor, mas é ideologicamente autônomo, independente e, por assim dizer, emancipado. Em suma, não se trata da imagem do herói tradicional, *objetivada*. (BAKHTIN, 2013, p. 5). A pluralidade das vozes manifesta-se pela pluralidade de consciências independentes e inconfundíveis. Ou seja, na polifonia, prevalece a plenivalência e a equipolência das vozes, a posição de igualdade na relação entre elas. (BAKHTIN, 2013, p. 4). São essas vozes que, em vontade (coletiva) de acontecimento, se combinarão em uma unidade de ordem superior à da homofonia. Por isso, a vontade artística da polifonia é a vontade de combinação de muitas vontades. (BAKHTIN, 2013, p. 23).

Em outras palavras, entre herói e autor não se estabelece relação de subordinação. A voz do herói soa *ao lado* da palavra do próprio autor, uma vez que o autor está incluído no diálogo com as personagens.⁵⁷ (BAKHTIN, 2013, p. 5): Dostoiévski, assim, não fala *do* herói, mas *com* o herói. (BAKHTIN, 2013, p. 72). No

⁵⁷ O autor, no entanto, cumpre importante papel secundário, conforme demonstra Bezerra (2005a, p. 199): para além do papel de personagem ou de narrador-personagem, também o papel de organizador do romance, o de articulador da trama que coloca as personagens face a face, em pé de igualdade no que respeita ao direito de produzirem seus pontos de vista.

fundo, nós não sabemos, por meio do próprio autor, quem é a sua personagem, enquanto tipificada, mas somente *de que modo* essa personagem se vê, ou de que modo “toma consciência de si mesma”, ao longo da trama (dialógica), o que coloca termo ao modelo reificado de mundo (sujeito-objeto) – posição assimétrica e superior do autor – e instaura o modelo dialógico (sujeito-sujeito).⁵⁸ (BAKHTIN, 2013, p. 54).

Nesse modelo, as personagens tampouco são *acabadas*, encontram-se em permanente processo inconcluso porque dialógico. A personagem interessa a Dostoiévski enquanto *ponto de vista específico do mundo* e de si mesma: enquanto “posição racional e valorativa do homem em relação a si mesmo e à realidade circundante”. (BAKHTIN, 2013, p. 52).

Trata-se, pois, de consciências diversas colocadas em *interação*. E o que essas consciências colocam em interação são ideias, que as levam ao confronto frente às “últimas questões”, porque comprometidas com a verdade⁵⁹. Assim, não são as personagens, necessariamente, que evoluem no diálogo, mas as ideias que elas encarnam.⁶⁰

Com efeito, Dostoiévski compreendia que “a ideia é interindividual e intersubjetiva”, e não uma “formação psicológico-individual subjetiva com ‘sede permanente’ na cabeça do homem”.⁶¹ (BAKHTIN, 2013, p. 86-87). As ideias encarnadas nas personagens estão sujeitas ao auto-desenvolvimento, decorrente de

⁵⁸ E, com isso, o romance dostoiévskiano abre ao debate autêntico entre as personagens (e entre elas e o autor), sem que nenhum dos participantes do diálogo detenha a verdade por antecipação; esta se constrói ao longo dos embates e por “vontade de acontecimento” dos participantes envolvidos, em sua busca conjunta em torno das últimas questões, em que pese suas diferenças. (BAKHTIN, 2013).

⁵⁹ “Só um polifonista como Dostoiévski foi capaz de sondar na luta entre opiniões e ideologias (de várias épocas) o diálogo inacabado em torno das últimas questões (no grande tempo). Outros se ocupam de questões solucionáveis no âmbito de uma época”. (BAKHTIN, 2015, p. 388).

⁶⁰ Cumpre esclarecer que Bakhtin refuta, terminantemente, a hipótese de que os diálogos em Dostoiévski sejam dialéticos: “neste caso, deveríamos reconhecer que a ideia autêntica em Dostoiévski será uma síntese dialética, por exemplo, a tese Raskólnikov e a antítese de Sônia, a tese de Aliocha e antítese de Ivan, etc. Semelhante concepção é profundamente absurda. Ora, Ivan não discute com Aliocha mas antes de tudo consigo mesmo, e Aliocha não discute com Ivan enquanto voz única e integral mas interfere no diálogo interior dele, procurando reforçar-lhe uma das réplicas. Não se pode falar de síntese nenhuma; pode-se falar apenas da vitória dessa ou daquela voz ou da combinação de vozes lá onde elas são acordes. Para Dostoiévski, o último dado não é a ideia como conclusão monológica, ainda que dialética, mas o acontecimento da interação de vozes”. (BAKHTIN, 2015, p. 200). Em outra passagem de *Estética da criação verbal*, Bakhtin (2015, p. 348) afirma que: “a dialética é o produto abstrato do diálogo”. Ou seja, e mais uma vez, quando as fronteiras, entre os discursos dos participantes do diálogo, são derretidas em benefício da exposição monológica.

⁶¹ “*La personnalisation n’est d’aucune manière subjective. La limite ici n’est pas le je mais ce je dans une interrelation avec d’autres personnes, c’est-à-dire je et autrui, je et tu* (40, 370). *Ce personnalisme est sémantique, non psychologique* (40, 373)” (BAKHTIN apud TODOROV, 1981, p. 34). A propósito, Heidegger (2012b, p. 627) rejeita, igualmente, a ideia de que a verdade se encontre submetida ao arbítrio do sujeito: “essa relatividade [toda verdade, de acordo com seu essencial modo-de-ser conforme-ao-Dasein é relativa ao ser do Dasein] significa que toda verdade é ‘subjetiva’? Se ‘subjetivo’ é interpretado como ‘submetido ao arbítrio do sujeito’, certamente não”.

encontros dialógicos que se sucedem, em cenas variadas ao longo da trama narrativa, em que as mesmas são confrontadas por diferentes perspectivas, instadas a entrarem em acordo (ou, mesmo, que uma saia vitoriosa), sem que jamais as vozes se apaguem em favor de uma única voz. (BAKHTIN, 2015, p. 200; 2013, p. 72). Dito de outro modo, esse auto-desenvolvimento se dá na relação com o outro, e nunca na solidão (apenas se, na solidão, também se possa estar em diálogo com o *outro*).

Quer dizer, a verdade, na ótica bakhtiniana, só se alcança através do diálogo com o outro – a relação “eu-tu” de Buber (1979) –, da confrontação da ideia e da prov(oc)ação, pois tudo o que, em contrapartida, se torna um monólogo, se torna autoritário.⁶² Neste sentido, o idealismo seria uma expressão privilegiada desse monologismo arbitrário. Isso porque, segundo Bakhtin (2013, p. 79), os “princípios do monologismo ideológico” encontraram “na filosofia idealista a expressão mais nítida e teoricamente precisa. O princípio monístico, isto é, a afirmação da unidade⁶³ do ser, transforma-se, na filosofia idealista, em princípio da unidade da consciência, [e daí, por extensão] em unidade de uma consciência”. Isso porque, no idealismo, “uma consciência e uma boca são totalmente suficientes para toda plenitude do conhecimento: não há necessidade de uma multiplicidade de consciências, nem há base para ela”. (BAKHTIN, 2013, p. 80).

Bakhtin (2013, p. 80) admite que se possa chegar a uma verdade única (*istina*), do mundo teórico e da cultura, mas que isso “requer uma multiplicidade de consciências” em interação dialógica, na origem; mais que isso, *essa verdade, por princípio, não cabe nos limites de uma única consciência individual*: ela é, por natureza, uma verdade encarnada ou “baseada em acontecimentos” (*pravda*), isto é, em vivenciamentos do ser em *processo-de-ser*, surgindo “no ponto de convergência de várias consciências”, o que nos remete, mais uma vez, para os construtos de dialogismo e de polifonia.

Por isso, o romance-polifônico supera o monologismo. Bakhtin (2013, p. 47) compreende que, em Dostoiévski, *a consciência começa onde começa o diálogo*, tendo em vista que *somente relações puramente mecânicas não são dialógicas* – e isso nos remete, novamente, aos pressupostos monológicos constitutivos da

⁶² Com efeito, esse diálogo, quer parecer, não prescinde de uma condição estruturante anterior, subterrânea, conforme será exposto adiante. A propósito da arbitrariedade na e da linguagem, remetemos à obra de Barthes, *Aula* (1980).

⁶³ Cumpre destacar que, diferentemente do idealismo, em Bakhtin, o conceito de unidade é sempre unidade do heterogêneo, fruto da multiplicidade de vozes e do diálogo.

sociedade retratada em *Nós*. Em *Nós*, a identidade do pensamento não é fruto de *acordo* e, por isso, não pode haver indivíduos, mas apenas Números. Assim, a superação do solipsismo na obra de Dostoiévski advém do fato de que as representações deste “eu”, que tem consciência e que julga, e do mundo, que é seu objeto, se dão no plural – um plural marcado pela diferença –, e não no singular. Com efeito, Dostoiévski coloca, no centro de sua arte, “o problema das inter-relações entre esses ‘eu’ que são conscientes e que julgam”. (BAKHTIN, 2013, p. 100).

Em outras palavras, a polifonia inscreve a afirmação da *diferença* no diálogo, dando a ver o caráter multifacetado da existência, assim como a complexidade humana em suas relações. E essa inscrição da diferença, ou essa *diferenciação*, só é possível na medida em que há a *identificação* (de algo em comum). Por isso, o principal fator no romance-polifônico é o fato de ele se realizar entre diferentes consciências, isto é, de ser interação e interdependência entre estas. (BAKHTIN, 2013, p. 36). Essa é uma resposta direta de Bakhtin tanto ao idealismo e ao solipsismo, quanto ao estruturalismo, que transforma o sujeito em conceito, não o mantendo enquanto voz encarnada, situada numa relação. Trata-se, também, de uma postura não-relativista de Bakhtin, uma vez que, para haver diálogo, é preciso haver escuta recíproca das verdades dos participantes, para que, assim, exista a possibilidade de *acordo*: a verdade no ponto de convergência de várias consciências.

Não à toa, os heróis de Dostoiévski são, assim, protagonistas de grandes diálogos. Neles, Bakhtin (2013, p. 59) identifica a presença constante da obstinada luta contra as definições de si, feitas pelos outros: “a verdade sobre o homem na boca dos outros, não dirigida a ele por diálogo, ou seja, uma verdade à revelia transforma-se em mentira que o humilha e mortifica caso esta lhe afete o ‘santuário’, isto é, o ‘homem no homem’”.

Ao filósofo russo, aliás, sempre interessou desvendar como o ser humano *experimentava* as ideias, traduzindo-as em ação e representação. (RONCARI, 1994, p. X). Em razão da centralidade que os estudos de análise literária assumem para a proposta teórica do dialogismo⁶⁴ de Bakhtin, o filósofo da linguagem Vladimir Bibikhine, citado por Amorim (2009, p. 20), considerou que a Literatura – em especial o romancista Dostoiévski – constitui, “para Bakhtin, não apenas um *corpus*,

⁶⁴ Para Bezerra (2013, p. VI), o dialogismo constitui a quintessência da teoria bakhtiniana do discurso. O dialogismo consiste na “forma de interação e intercomplementação entre as personagens literárias”.

mas um paradigma para seu próprio pensamento”, em face da importância, também, assumida pela questão moral.

As equivocadas tentativas de enquadramento dos romances polifônicos em molduras serôdias resultaram na compreensão das obras, ora como monólogo filosófico,⁶⁵ ora como “mundo objetivo monologicamente compreensível, correlato à consciência una e única do autor”. (BAKHTIN, 2013, p. 7). Essa aproximação com o dialogismo de muitas vozes em igualdade de condições de serem ouvidas e de participarem, não teria sido possível, porém, a não ser pela metáfora musical da polifonia incorporada pelo filósofo russo.

Bakhtin (2013, p. 23) retoma essa questão, fazendo uma nova analogia com a polifonia musical: afirma ser inaceitável reduzir a unidade (heterogênea) do universo de Dostoiévski a uma unidade individual volitivo-emocional enfatizada, assim como é inadmissível reduzir a essa mesma unidade a *polifonia musical*. Percebe-se, assim, a influência direta da música polifônica na construção do homônimo conceito bakhtiniano.

No mesmo sentido, Bezerra (2005a, p. 194) refere que “o que caracteriza a polifonia é a posição do autor como regente do grande coro de vozes que participam do processo dialógico”. Essa posição do autor exige sua tomada de consciência em relação às “pessoas representadas”, que passam a ser vistas não mais como *objetos*, ou como *pessoas coisificadas*, mas se transformam em sujeitos (individualidades), com autonomia interpretativa e criativa para integrar-se plenamente no diálogo (musical) sem fim. Na música, tampouco há primeira e última notas.

2.3 QUESTÕES DE INTERTEXTUALIDADE E APROXIMAÇÕES HERMENÊUTICAS

O fato, assim, é que há duas formas de transmitir uma experiência: a monológica e a dialógica. (FÁVERO, 1994, p. 51). Portanto, antes de aprofundar o

⁶⁵ “Foi esse caminho [da monologação filosófica] que seguiram Rozánov (V. V. Rozánov, 1856-1919), Volinsky (A. Volinsky, 1863-1926), Merejkovsky, Lev Shestov e outros” (BAKHTIN, 2013, p. 7). Tais autores recorriam à antinomia – oposições das consciências dos heróis umas às outras como antinomias irrevogáveis – ou à dialética – disposição das consciências concretas e íntegras dos heróis em série dialética dinâmica. Bakhtin explica que, muito embora o pensamento antinômico e o pensamento dialético estejam presentes na obra de Dostoiévski, eles não orientam as inter-relações de acontecimentos entre as consciências dos heróis. Isso porque, explica Bakhtin, a série dialética ou antinômica, que se dá nos limites de consciências particulares, é apenas um momento “inseparavelmente entrelaçado a outros momentos de uma consciência concreta integral”. Através dessa consciência concreta materializada, “a série lógica se incorpora à unidade do acontecimento a ser representado” e, assim, a ideia se torna factual. (BAKHTIN, 2013, p. 7-8). Ou seja, a retirada dessa interação factual que conforma as ideias e a sua inserção em um contexto sistêmico monológico implica a supressão de sua originalidade.

presente estudo – no que tange às questões de intertextualidade e de aproximação com a hermenêutica filosófica –, cumpre melhor definir o conceito de dialogismo, central na filosofia bakhtiniana.

Para o autor, a linguagem viva, em movimento, é caracterizada por seu caráter dialógico. Isto é, o *outro* perpassa, atravessa, condiciona, continuamente, o discurso do *eu*, que se elabora em vista do *outro*. (FIORIN, 1994, p. 28). Isso se dá em duas dimensões distintas. Bakhtin considera que o emprego da linguagem, do campo científico ao artístico, passando pela linguagem prática e cotidiana, está sempre impregnado pelas relações dialógicas. No entanto, por outro lado, o *verdadeiro diálogo* – para *acontecer* – depende da postura dos indivíduos em relação diante de um encontro. Bakhtin está, assim, interessado na relação ético-estética que aí se instaura.

A estética diz da expressividade do pensamento. Faz uma apreciação de valor. E a ética constrói seu enfoque na relação empática com o outro. Empático porque faz a escuta do outro. Daí porque, para Bakhtin, o campo da pragmática – em que o sentido se dá em contexto e em relação com o outro – é ético-estético. (AXT, 2016).

Neste sentido, Tomlinson (1993, p. 30-31) identifica que, na primeira de suas versões, o diálogo bakhtiniano é uma instância discursiva específica, em que um falante está aberto para a interação inconclusiva e potencialmente reveladora com o outro: “*this dialogue, which is, like all true dialogue, intersubjective, implies the existence of an opposing closed, objective, and monological stance*”. Em sua segunda versão, porém, o diálogo assume para Bakhtin a condição de postulado ontológico – no que “*lembra a Gadamer*”, afirma Tomlinson (1993, p. 31) –, dando conta de um *individual* que é constituído pelo *social*, isto é, pelo outro.

Em Dostoiévski, o dialogismo é, a um só tempo, concepção de mundo e estilo de escrita. (TODOROV, 2015, p. XX). Esse diálogo, no entanto, para se revestir de *autenticidade*, pressupõe a admissão de pontos de vista diversos, que alternem argumentos, em uma relação de escuta. Por isso, Bakhtin trabalha o diálogo enquanto alternância entre enunciados, entre acabamentos, isto é, entre os diferentes posicionamentos de sujeitos falantes. (MARCHEZAN, 2006, p. 116). Para o filósofo da linguagem, esse caráter *responsivo* permeia e *deve* constituir o diálogo:

O diálogo, por sua clareza e simplicidade, é a forma clássica da comunicação verbal. Cada réplica, por mais breve e fragmentária que

seja, possui um acabamento específico que expressa a posição do locutor, sendo possível responder, sendo possível tomar, com relação a essa réplica, uma posição responsiva. (BAKHTIN, 2015, p. 294).

Ou seja, o conceito bakhtiniano de diálogo ativa a reciprocidade entre *eu* e o *outro*, “presente em cada réplica, em cada enunciado, que compreende o verdadeiro diálogo”. (MARCHEZAN, 2006, p. 117). O *diálogo verdadeiro* necessita ser *concreto* e *real*, não admitindo, para si, a mera repetição mecânica, sem razão e sem vontade, daquilo que já se transmutou em *letra morta*. (MARCHEZAN, 2006, p. 117). Para Alexandre Morais da Rosa e Márcio Staffen, o diálogo bakhtiniano favorece a tarefa compreensiva na linha heideggeriana:

Via diálogo, cada ação é também reação, isto porque cada nova manifestação está vinculada intrinsecamente à ação do outro; desta forma, a construção do sentido de um diálogo depende da efetiva participação do outro, sem elementos de autoridade e hierarquia. Logo, a tarefa de compreensão desenvolve-se num espaço de pré-compreensão, como quer Heidegger (1993, 1997). (STAFFEN; MORAIS ROSA, 2011, p. 185).

Neste contexto, portanto, é que o diálogo bakhtiniano, sob uma perspectiva ampla, é extensível a toda a comunicação verbal. Isso nos remete, uma vez mais, a Heidegger, quando afirma que *falamos mesmo quando não deixamos soar nenhuma palavra...* Ora, a linguagem verbal é acontecimento entre sujeitos. Daí que toda e qualquer comunicação verbal é, em si, dialógica e – acrescentamos – intersubjetiva.⁶⁶ Neste sentido, aliás, Bakhtin (apud TODOROV, 1981, p. 50) esclarece que nenhum enunciado pode ser atribuído a um único locutor: o enunciado é produto da interação dos interlocutores e, de forma mais geral, é produto de toda uma *situação social complexa*, no interior da qual ele surge⁶⁷ – o

⁶⁶ Diana Luz Pessoa de Barros alerta para o fato de que, ainda que à primeira vista, a relação eu-tu do dialogismo possa indicar certo subjetivismo, Bakhtin desloca o conceito de sujeito, que perde o papel de centro e “é substituído por diferentes (ainda que duas) vozes sociais, que fazem dele um sujeito histórico e ideológico. Em outros termos, concebe-se o dialogismo como o espaço interacional entre o eu e o tu ou entre o eu e o outro, no texto. Explicam-se as frequentes referências que faz Bakhtin ao papel do ‘outro’ na constituição do sentido ou sua insistência em afirmar que nenhuma palavra é nossa, mas traz em si a perspectiva de outra voz”. (BARROS, 1994, p. 2-3). Ou seja, na leitura proposta por Bakhtin, não há espaço para que um sujeito *assujeitador* prepondere no ato da interpretação, mas o sentido emerge, sempre, de um contexto intersubjetivo.

⁶⁷ Para Bakhtin (apud TODOROV, 1981, p. 50, grifos do autor): “*Aucun énoncé en général ne peut être attribué au seul locuteur: il est le produit de l’interaction des interlocuteurs et, plus largement, le produit de toute cette situation sociale complexe, dans laquelle il a surgi* (8, 118)”.

que, por outro lado, não implica a diluição de toda a subjetividade, conforme será examinado a seguir. Veja-se, portanto, a importância disso.

Esses diálogos, vale sublinhar, nunca se repetem de forma absoluta, uma vez que não pode haver simples reprodução de sentido em face de uma verdade essencial (*mens legis, mens legislatoris*, verdade real), na linha do que almejavam, por exemplo, a hermenêutica moderna (Friedrich Schleiermacher),⁶⁸ ou a personagem de Pierre Menard.⁶⁹ São sempre novos diálogos que estão postos, com novas atribuições de sentido, em face da abertura linguística e dialógica. Isso não significa, porém, que sejam *completamente novos*, porque sempre conservam e reiteram, em si, marcas históricas e sociais de determinada cultura ou sociedade. (MARCHEZAN, 2006, p. 118). No fundo, é como afirmar que os diálogos respeitam dada *tradição*. O que não impede a *atualização* desses mesmos valores sociais. Percebe-se, aos poucos, pois, que os pressupostos bakhtinianos podem se revelar convergentes com o posicionamento teórico da hermenêutica filosófica.⁷⁰

Bakhtin trabalhava, a propósito, a ideia de dois níveis de diálogos. O diálogo primário é aquele que se encontra *embrenhado* na sociedade, que se *atualiza* na vida e nos laços sociais. Os discursos da vida cotidiana mantêm relação imediata com as situações em que são produzidos.⁷¹ (BRAIT, 1994, p. 18). O diálogo

⁶⁸ Conforme alerta Streck (2011b, p. 238), a partir do romantismo, “a hermenêutica assumirá contornos mais sofisticados”, pois se reconhece a unidade interna da compreensão (*intelligere*) e da interpretação (*explicare*). Schleiermacher, no interior de seu Círculo Hermenêutico, estabelece que a interpretação “não é um ato posterior e oportunamente complementar à compreensão”, porém “compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão”. (GADAMER, 2015, p. 406). No entanto, a partir do aporte metodológico do Círculo Hermenêutico, Schleiermacher pretendia que “a interpretação preservasse o sentido correto, tal qual o autor determinou ao texto”, tratando, assim, a compreensão em termos de reprodução de um sentido original. (STRECK, 2014, p. 267).

⁶⁹ A esse respeito, Bakhtin (apud TODOROV, 1981, p. 39) afirma que: “*Dans son interpretation naïve et réaliste, le mot «compréhension» induit toujours en erreur. Il ne s’agit pas du tout d’un reflet exact et passif, d’un redoublement de l’expérience d’autrui en moi (un tel redoublement est du reste impossible), mas de la traduction de l’expérience dans une perspective axiologique entièrement autre, dans des catégories d’évaluatoin et de formation nouvelles* (3, 91)”.

⁷⁰ As (im)possibilidades dessa aproximação serão trabalhadas e exploradas a seguir.

⁷¹ Essas situações são sempre únicas, não-reiteráveis, assim como os enunciados (enquanto obra verbal) também são um todo não-reiterável e historicamente únicos. Ainda que eu repita a frase que acabei de pronunciar, dirá Todorov (1981, p. 45), apesar de todas as aparências idênticas, os dois enunciados não serão idênticos. Essa diferença entre língua e discurso, explica Todorov, é o que determina o paradoxo da tradução: por mais que eu decifre os signos de um sistema de signos e o traduza para outro sistema de signos, isso não é jamais o suficiente para conseguir traduzir um texto em absoluto. Sempre que um sujeito se debruça novamente sobre um texto está-se diante de um novo evento, não reiterável na vida desse texto, um novo elo na corrente histórica da comunicação verbal. (BAKHTIN apud TODOROV, 1981, p. 46).

secundário é o institucionalizado, que se torna texto.⁷² A desconsideração da influência recíproca que os diálogos primários e secundários possuem entre si, implica recair no esquema sujeito-objeto, seja pela objetificação/fetichização do texto, seja por confundi-lo com a expressão de uma individualidade do autor ou do intérprete.⁷³ (MARCHEZAN, 2006, p. 120). Assim, também, é que a sacralização do diálogo secundário conduz à *letra morta*, inautêntica, que convive somente com a mera repetição. O dialogismo estabelece, assim, à maneira da carnavalização, a permanente *profanação* dessa sacralização.

A obra de Bakhtin nos permite distinguir, ainda, diferentes manifestações desse dialogismo, desde o não-intencional, até aquele que podemos chamar de intencional, consciente e situado.⁷⁴ Isto é, dentro do dialogismo, há o que se considera uma diversidade de diálogos, “traduzíveis em especificidades de estilo e gênero, que os particularizam e localizam”. (MARCHEZAN, 2006, p. 118). No entanto, a verdadeira perfectibilização do dialogismo, compreendido como vozes em confronto, dependerá de como a confluência dessas vozes será percebida no conjunto do enunciado ou do discurso. (BRAIT, 1994, p. 25).

Com efeito, Bakhtin (2015) produz uma categorização que norteia o grau de dialogicidade dos enunciados.⁷⁵ Haveria, assim, três tipos principais para caracterizar a interlocução (que pode, ou não, ser dialógica, em variados graus), dois tipos monovocais e um terceiro tipo de caráter bivocal: (i) o primeiro tipo monovocal

⁷² “L’acte humain est un texte potentiel (30, 286). (...) L’esprit (le mien comme celui d’autrui) ne peut être donné comme chose (comme l’objet immediate des sciences naturelles) mais seulement à travers une expression par signes, une réalisation par des «textes», et qui valent por soi et pour autrui (30, 284)”. (BAKHTIN apud TODOROV, 1981, p. 33).

⁷³ De igual maneira, para a hermenêutica, a norma (sentido da lei) somente pode se dar na concretude, no contexto. Isso porque o mundo dos objetos nunca é atingido de maneira direta por nós, mas sempre pelo discurso. Por esse motivo, Heidegger emprega a palavra “*als*”, explica Stein (2008, p. 59), cujo significado – “*enquanto*” – informa que “há uma clivagem entre nós e o mundo”.

⁷⁴ Sobre essas categorias, ver, também, Brait (1994, p. 24-25): (i) não-intencional, representado pelas inúmeras vozes – concretas e situadas, não-abstratas – que habitam um indivíduo, constituindo a fala interna e seu incessante diálogo e atuando de forma dialógica nos discursos enunciados pelo indivíduo; (ii) não-espontâneo, quando, por exemplo, dois teóricos que jamais se leram são confrontados por uma terceira pessoa, externa, que os coloca em diálogo – e que, também, se encontra inserida no diálogo; essa relação dialógica, portanto, pode ocorrer também entre dois enunciados que – separados um do outro no espaço e no tempo, e que nada sabem um do outro – sejam submetidos a uma confrontação de sentido, e desde que, entre eles, haja alguma convergência de sentido; (iii) intencional, em que o dialogismo é uma atitude do indivíduo em face de seu interlocutor, tendo como um propósito a vontade de acontecimento e a ampliação de seus horizontes mediante acordos (que não apaguem as vozes envolvidas) numa instância superior à da homofonia, conforme já mencionamos antes.

⁷⁵ Anotações referentes ao encontro sobre o tema, no seminário “Conceito Bakhtiniano de Polifonia: Implicações para Pesquisa-Formação” (segundo semestre de 2017), ministrado por Margarete Axt (Dra), nos Programas de Pós-Graduação de Educação e de Informática na Educação, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

consiste no discurso referencial focado apenas no referente ou no conteúdo temático (palestra, apresentação expositiva de um tópico ou tema, parecer apreciativo de valor); (ii) o segundo tipo, também monovocal, é o discurso que, embora focado no outro, não o escuta e, tampouco, leva em conta suas posições e colocações. Este tipo pode vir à tona por meio de um *discurso autoritário*, que representa e objetifica o outro e lhe dita o que fazer, não o reconhecendo enquanto indivíduo (nessa linha, segue o modelo sujeito-objeto, ao qual já referimos anteriormente); esse discurso autoritário ou monológico tende a gerar, no outro, por sua vez, um *discurso representado*, ou *discurso objetificado*, sem qualidade autoral e que ressoa o ventriloquismo. Estes discursos são, ao mesmo tempo, constituídos por, e constitutivos de, uma relação assimétrica, verticalizada entre seus interlocutores; (iii) por último, o discurso de tipo bivocal é de natureza dialógica e volta-se, tanto ao conteúdo temático (focado em um referente), quanto para o contexto do outro (ou o *segundo contexto*, conforme Bakhtin), levando em conta o discurso alheio (assim seguindo o modelo sujeito-sujeito, conforme já mencionado acima), o que pode acontecer: ou através do diálogo direto, em que há pelo menos dois interlocutores, isto é, o discurso se horizontaliza e se distribui em um coletivo concreto de vozes, tornando-se bivocal (e multivocal); ou através da incorporação do discurso do outro no interior do próprio discurso, sem lhe apagar a voz, assim guardando certa distância entre as duas vozes; com efeito, marcar ou “convencionar”. (BAKHTIN, 2013). Essa distância entre as duas vozes, *sem que elas possam ser fundidas*, é o que constitui o discurso bivocal, dialógico, ou “convencional”, fazendo aflorar o duplo sentido. Tal é o caso, por exemplo, de discursos humorísticos, parodísticos ou irônicos; é também o caso, em que o autor do enunciado discursivo, ao argumentar a respeito do conteúdo temático, incorpora as vozes de seus interlocutores na forma de pontos de vista a serem considerados no debate, ou na apreciação de valor; e pode ser, ainda, o caso da incorporação, no próprio discurso, de uma segunda voz originária da tradição, ou da instituição, no que lembra levemente um discurso objetificado. Contudo, a primeira voz (aquela do autor do enunciado), ao ressaltar o tom dialógico e convencional do discurso, pelo fato de o mesmo contemplar duas vozes (duas, pelo menos), a do próprio autor e a do outro, não apagando uma em benefício da outra, garante-lhe a marca bivocal (dialógico-convencional).

Neste sentido, é que – ressalvada a natureza constitutivamente dialógica da linguagem, presente para Bakhtin – o dialogismo se distingue do monologismo na

forma de transmissão e de vivenciamento da experiência, uma vez que o conjunto do enunciado ou do discurso poderá delatar a distorção ou apagamento do discurso alheio, a manipulação na direção da argumentação autoritária, ou mesmo a apropriação e a subversão desse discurso. (BRAIT, 1994, p. 25). Se, de um lado, a linguagem é, em si, dialógica, essa dialogicidade pode, por outro lado, assumir formas diversas ao vir à tona – assim como pode, também, ser apropriada.

Conclui-se daí, por exemplo, que quando um ditador, autocrático, detentor da palavra “sagrada” e “autoritária” – com sua *indutibilidade*, *incondicionabilidade* e *irrestritividade* –, enuncia um texto monofônico, que objetifica o *outro* – na medida em que não lhe dá direito à voz, à assunção de posições enunciativas próprias – o dialogismo não *acontece* de fato. Isso porque, ainda que, ao entrar em contato com esse texto “oficial” ou “sagrado”, possa existir produção de sentido por parte do *outro*, esta produção acaba por ser silenciada, ou seja, “algo não ecoa”, por negação de isonomia entre as consciências em relação à verdade. (BAKHTIN, 2015, p. 339 e 369).⁷⁶

Cumprir referir que o fato de haver uma produção de sentido do *outro*, mesmo quando silenciada, significa que podemos sempre ainda reafirmar o caráter dialógico da linguagem, embora, no caso em tela, esta produção silenciada (assim como o diálogo silenciado), ceda lugar ao *mutismo*, ou seja, “alguém não fala”. (BAKHTIN, 2015, p. 369). Assim, se, de um lado, a linguagem nunca é literal, mas polissêmica; se é o lugar do equívoco e, por isso, sempre prestes a produzir sentidos diversos; de outro lado, as vozes que falam podem ser caladas, os sentidos podem ser silenciados, em favor de uma voz dominante, monológica e homófona, que, ao extrair a palavra do contexto dialógico, inibe e bloqueia o pensamento alteritário, subverte a linguagem, (ab)usa dela, deixando lugar apenas para a repetição reverente. (BAKHTIN, 2015, p. 368). Portanto, o indivíduo que se apropria da palavra e que lança mão de um discurso monológico fere esse princípio dialógico. Com efeito, Bakhtin (2015, p. 382) afirma a impossibilidade do sentido único (um) e, conseqüentemente, do sentido “primeiro” e do “último sentido”. Isso porque o sentido está sempre situado “entre os sentidos”.

⁷⁶ Aliás, a esse respeito, cumpre salientar a pertinente crítica efetuada por Cattoni de Oliveira (2009, p. 371-373) a respeito da tentativa de reduzir a transição democrática – e constitucional – brasileira ao discurso de “atores oficiais”, representados pela figura de “lideranças partidárias privatizadas, encasteladas no Congresso Nacional”, em franca desconsideração ao que se consistiu no “processo constituinte de maior participação popular da história do Brasil”.

O texto polifônico é, então, aquele em que se deixam entrever muitas vozes, em que é dado reconhecê-las, distinguindo-se do texto monofônico (e autoritário), que esconde os diálogos que o constituem. (BARROS, 1994, p. 5-6). Na sua forma mais autêntica, portanto, o dialogismo exige que o enunciador deva levar em conta, sempre, o discurso do *outro*, na constituição do seu discurso e na sua enunciação. O dialogismo não se configura na mera troca de palavras, mas exige uma atenta escuta e uma dialogicização interna do próprio discurso. Na avaliação de Diana Luz Pessoa de Barros (1994, p. 2), o dialogismo é, a um só tempo, o princípio constitutivo da linguagem e a condição do sentido do discurso.

O dialogismo é, assim, a condição de possibilidade e a circularidade no interior do qual (e a partir do qual) ocorre o ato interpretativo. Por isso, Bakhtin (2015, p. 401) denomina a sua interpretação dialógica de *movimento dialógico da interpretação*, que compreende “o ponto de partida – um dado texto, do qual se aproxima; o movimento retrospectivo – contextualização histórico-social do texto, inserindo-o em uma tradição, nos contextos do passado; movimento prospectivo – antecipação (e início) do futuro contexto, contextualizando questões atuais que apontam para tendências”. Neste âmbito, a compreensão é sempre, também, interpretativa e, sendo interpretativa, é criadora, na medida em que novos sentidos emergem do encontro de sentidos entre textos: entre seus autores, leitores e interlocutores, dá-se um processo de co-criação dos envolvidos na compreensão de um texto.⁷⁷ (BAKHTIN, 2015, p. 378). Essa compreensão interpretativa e criadora configura um encontro dialógico entre interlocutores, entre vozes, entre textos, entre pontos de vista e entre culturas, em que a compreensão abrange, além do texto em si, o contexto histórico e social no qual a tradição se insere e a antecipação dos contextos futuros ou tendências com que deverá se confrontar. Nesse encontro dialógico, as partes “não se fundem nem se confundem; cada uma mantém sua unidade e sua integridade aberta, mas elas se enriquecem mutuamente”. (BAKHTIN, 2015, p. 366). Assim, a compreensão de um enunciado é sempre dialógica e é um momento constitutivo do enunciado. (BRAIT, 1994, p. 25).

Neste sentido, a própria palavra literária “não pode ser tomada isoladamente, mas representa a ‘intersecção de superfícies textuais’, o diálogo de diversas

⁷⁷ A interpretação, para Bakhtin, assume a forma de uma rede infinitamente rica de diálogos entre intérpretes, textos, contextos e dos impulsos divergentes que emanam de cada um desses. (TOMLINSON, 1993, p. 30).

escrituras”. (FÁVERO, 1994, p. 50). O termo “texto” não corresponde à essência do conjunto todo do enunciado; não existe enunciado isolado, pois ele sempre pressupõe enunciados que o antecedem e o sucedem: nenhum enunciado pode ser o primeiro ou o último.⁷⁸ (BAKHTIN, 2015, p. 371). O acontecimento de vida do texto, sua verdadeira essência, somente se desenvolve *na fronteira entre duas consciências, de dois sujeitos*.⁷⁹ (BAKHTIN, 2015, p. 311).

O discurso, portanto, não pode ser autônomo. Mas está implicado em uma intertextualidade,⁸⁰ pois sempre se refere às muitas vozes que o compõem, a textos contemporâneos e a textos do passado, que se entrecruzam na temporalidade e na historicidade. Neste contexto, é que a noção de dialogismo remete a outro importante conceito para os propósitos deste estudo: o de *intertextualidade*, desenvolvido por Julia Kristeva (1969), a partir da obra bakhtiniana.

Vale dizer, de pronto, que a intertextualidade não é abstrata. O texto está – desde sempre – enraizado em uma cultura, em um tempo, em um espaço, em um contexto; e se depara com um sujeito-leitor, que também é pertencente à sua própria historicidade, à sua cultura, ao seu tempo e ao seu espaço. Por isso, Bakhtin (2015, p. 401) dirá que o sentido sobressai de um contato dialógico entre texto e enunciado, entre texto e contexto, e não de um contato mecânico, de oposição.

Para Kristeva (1980, p. 77), no discurso monológico, o diálogo é “*smothered by a prohibition, a censorship, such that this discourse refuses to turn back upon itself, to enter into dialogue with itself*”. O discurso monológico é, assim, um “ponto

⁷⁸ Em Bakhtin, o sentido somente pode atualizar-se em contato com outro sentido (do outro), ainda que se origine de uma pergunta do discurso interior do sujeito da compreensão. Não se admite, porém, a existência do “sentido em si”. O sentido só existe *para* outro sentido, só existe *com* outro sentido. (BAKHTIN, 2015, p. 382). Nesta direção, Bakhtin distingue, substancialmente, sentido e significado. Para o autor, o significado [dicionarizado, cristalizado] está excluído do diálogo, enquanto o sentido é o que sempre responde a certas perguntas. (BAKHTIN, 2015, p. 381). Assim, não podemos concordar com aqueles que atribuem a Bakhtin uma postura semiótica. Para Bakhtin (2015, p. 383), “a semiótica se ocupa predominantemente da transmissão da comunicação pronta com o auxílio de um código pronto. Do discurso vivo, a comunicação, em termos rigorosos, é criada pela primeira vez no processo de transmissão e em essência não existe código nenhum”. No entanto, para o filósofo russo, o texto só tem vida contatando com outro texto (con-texto) e é nesse encontro que se dá a possibilidade de produção de sentido. Ocorre que, por trás desses textos, há sempre autores. Bakhtin (2015, p. 401) não compreende, pois, o texto enquanto conjunto de signos pertencentes a um sistema abstrato. Pelo contrário: o autor trabalha com a *concreticidade* do texto, inserido na corrente dialógica, com outros textos, autores e contextos. E, dependendo do contexto, o sentido de um mesmo texto pode mudar. Assim, trabalhar em torno de signos no âmbito de um texto nunca foi a sua meta.

⁷⁹ A propósito, o sentido do diálogo, da conversação, dirá Buber (1982, p. 139), não se encontra em um ou noutro, nem tampouco nos dois em conjunto, mas “neste encarnado jogo entre os dois, neste seu Entre”. Esse *Entre* insere-se no espaço público, na dimensão da linguagem pública, e representa a transformação mútua.

⁸⁰ Nas palavras de Todorov (1981, p. 8), o dialogismo é a dimensão intertextual do enunciado.

de vista absoluto”, que coincide com a totalidade de um Deus ou de uma comunidade e no qual vige a crença no sentido literal da palavra (KRISTEVA, 1980, p. 77-78). Neste sentido, Kristeva (1980, p. 66) edifica a sua intertextualidade, ao considerar que cada texto é um mosaico de citações e sempre é a absorção e a transformação de outro texto. Não há, assim, texto final ou inicial e a leitura é sempre contínua. Sob uma perspectiva de *intertextualidade interna*, trata-se de uma categoria passível de ser aproximada da imagem do *palimpsesto*.⁸¹ Ou, na linha do que afirmou Umberto Eco (1985, p. 20), “os livros falam sempre de outros livros”; *de* outros livros, *para* outros livros e *com* outros livros.

Neste sentido, Henriete Karam (2017a, p. 1028), nos lembra que “o conceito de intertextualidade possibilita ultrapassar os conceitos de fonte e de influência [...] para privilegiar a obra como um fato social”, algo que, com Laurent Jenny, a autora entende constituir a luta contra “o triunfo do *clichê*”, isto é, a tarefa de “não deixar o sentido em sossego”. Isso porque, sempre que o “desvio se institucionaliza” esgota-se o *caráter transgressor da literatura*. (KARAM, 2017a, p. 1029). No entanto, essa intertextualidade – enquanto compreensão da obra como um *fato social* – não extingue a indispensável figura do autor.

Com efeito, Karam (2017a, p. 1029) chama especial atenção para a análise da intertextualidade sob a perspectiva do conceito de *horizonte de sentido*, na linha em que é trabalhado por Edmund Husserl e por Gadamer, contribuição que a Estética da Recepção incorporou aos estudos literários. A percepção trazida por Karam contribui, em última análise, para aproximar a intertextualidade do pensamento de Heidegger, conforme aduz a autora:

Em suma, trata-se de privilegiar tanto o contexto histórico-cultural, que abarca a inscrição e circulação dos signos e se concretiza no eixo da intersubjetividade – como já vinha sendo feito a partir da noção de intertextualidade –, quanto as experiências vividas por cada sujeito no espaço-tempo da sua própria subjetividade, ou seja, em sua facticidade e historicidade.

⁸¹ Nas palavras de Gérard Genette (2010, p. 5): “Um palimpsesto é um pergaminho cuja primeira inscrição foi raspada para se traçar outra, que não a esconde de fato, de modo que se pode lê-la por transparência, o antigo sob o novo. Assim, no sentido figurado, entenderemos por palimpsestos (mais literalmente: hipertextos) todas as obras derivadas de uma obra anterior, por transformação ou por imitação. Dessa literatura de segunda mão, que se escreve através de leitura, o lugar e a ação no campo literário geralmente, e lamentavelmente, não são reconhecidos. Tentamos aqui explorar esse território. Um texto pode sempre ler um outro, e assim por diante, até o fim dos textos”. Neste sentido, ver, também, Karam (2017a).

E, aqui, cabe evocar o paradoxo da linguagem apontado por Didier Anzieu: para tornar-se sujeito, diz o psicanalista francês, é necessário que o ser humano adquira a “linguagem de todos”, mas, sendo a língua o código comum a todos os sujeitos falantes, “aqueles que a falam atualizam-na, infletem-na, modulam-na, transgridem-na, pervertem-na para expressar, para fazer reconhecer, para impor sua subjetividade”.

Também Émile Benveniste aborda questões bastante próximas às contidas na formulação de Anzieu, ao definir a subjetividade como a “capacidade do locutor se propor como sujeito”, pois só a linguagem é capaz de fundamentar o sujeito na sua realidade, que é a do ser.

Impossível não reconhecer, nas assertivas dos dois autores citados, a influência do pensamento de Martin Heidegger – “a linguagem é a morada do ser”, ou seja, o ser é linguagem, é a linguagem que possibilita o real, porque é o meio através do qual o ser se deixa perceber –, pensamento que promoveu nova compreensão da linguagem e instituiu as bases da hermenêutica filosófica. (KARAM, 2017a, p. 1029-1030).

Cabe lembrar, em sentido oposto, a leitura proposta por Mariela Vargova (2007), ao aproximar os estudos de Bakhtin, de Kristeva e de Jacques Derrida, aplicando-os ao constitucionalismo.⁸² Para isso, a autora concebe, tal como Derrida, que a constituição política seja uma categoria interpretativa *desconstrutível*, em estado de constante refundação e reinterpretação, incentivando-se o constante interrogar do ponto de vista oficial de justiça. A proposta de Vargova se insere, seguramente, no âmbito do embate contra as posturas originalistas norte-americanas. No entanto, essa perspectiva derridiana encerra em si o risco permanente de desestabilização e de indeterminação dos sentidos, a partir da abertura incondicional ao *outro* e ao futuro, na linha da disseminação⁸³ e da dispersão do sentido introduzida pela *différance* derridiana.

Muito embora não seja este o objeto central do presente estudo, sabemos que Stein (2008) alerta, de há muito, para os riscos de se confundir a destruição (*Destruktion*) heideggeriana⁸⁴ com os pressupostos que sustentaram a desconstrução derridiana.⁸⁵ Isso porque Heidegger coloca termo a uma história da

⁸² A autora interpreta Bakhtin e Kristeva como proposição de uma modalidade de transformação social na forma de processualismo intertextual aberto.

⁸³ Conforme afirma Stein (2008, p. 35), Derrida entende que “a humanidade, após a morte da metafísica, não possui mais instância para o sentido”, de forma que a “disseminação introduz a indiferenciabilidade semântica”. Ora, a nosso ver, nada pode estar mais distante da proposta bakhtiniana.

⁸⁴ Neste sentido, “o filósofo [Heidegger] falaria de uma destruição da metafísica ocidental e sua superação por meio do conceito de tempo”, tarefa que somente se realizaria mediante “a hermenêutica da faticidade”. (STEIN, 2008, p. 42).

⁸⁵ O mesmo Stein (2008, p. 32) afirma que “introduzindo a sua *différance* a partir de um problema do estruturalismo e da linguística saussureana, Derrida exige a eliminação da metafísica e não percebe

metafísica – “destruição da ontologia clássica” –, e não à metafísica. Com efeito, conforme sustenta Stein (2008, p. 32), ao apelar para o conceito de *différance* “para falar da disseminação do significado por causa da sua incontornabilidade do sentido”, Derrida não compreende a diferença ontológica. O sentido, em Heidegger, é recuperado “pela compreensão do ser e pelo segundo teorema, o *círculo hermenêutico*, vencendo-se, assim, a dispersão do significado”; em suma, é um sentido que se dá e se encobre. (STEIN, 2008, p. 33). É, precisamente, este aspecto que nos faz ter ressalvas com a leitura proposta por Vargova, uma vez que a aproximação entre os constructos bakhtinianos e derridianos não parece ser a mais fiel a Bakhtin – e, em muitos aspectos, soa-nos até mesmo incompatível. Em especial, porque Bakhtin não compactua com a *morte do autor*⁸⁶, de que nos fala Roland Barthes.⁸⁷

Outra leitura bastante difundida é a de que a tradição de que nos fala Gadamer pecaria pela monologização. Antes de mais nada, convém destacar o registro de Michael Bernard-Donals (1994, p. 77), para quem as noções de Gadamer sobre *o que é a história* e sobre *como a localização histórica dos intérpretes é formada*⁸⁸ podem ser encontradas – em alguma medida – no trabalho de Bakhtin, “outro fenomenólogo da linguagem”.⁸⁹ Também Dallmayr (2001, p. 28) elege, juntos, Bakhtin, Gadamer, Todorov e Panikkar para sua lista de “mais proeminentes” autores contemporâneos a trabalhar o papel do diálogo inter-humano e

que a desconstrução heideggeriana é muito mais um adentramento na metafísica para chegar à história do ser que nela se desenvolverá como esquecimento. Se para Derrida estas duas questões, da metafísica e do ser, devem levar a sua eliminação, para Heidegger precisamente essa eliminação, se ela fosse possível, levaria a uma nova objetificação e ao surgimento do que justamente se quer superar”.

⁸⁶ Quando Roland Barthes anuncia “a morte do autor”, em artigo publicado na *Aspen Magazine*, de 1967, inaugura-se um novo estágio da interpretação, antes comumente dividida entre a vontade do autor e a vontade do texto ou da lei.

⁸⁷ Conforme sustenta Pampa Olga Arán (2014): “Para Barthes, ‘é a linguagem que fala, não é o autor’ (p. 66), enquanto para Bakhtin o homem é responsável por sua palavra e ela envolve sempre uma valoração social que, no caso do texto literário, assume o lugar fronteiro da consciência autoral. Para Bakhtin é a voz que expressa uma consciência, para Barthes é uma escritura ‘esse neutro, esse compósito, esse oblíquo para onde foge o nosso sujeito, o preto-e-branco aonde vem perder-se toda a identidade, a começar precisamente pela do corpo que escreve’ (p. 65)”.

⁸⁸ Cumpre mencionar, aqui, o que Gadamer esclarece no prefácio à segunda edição de *Verdade e método* (2015): “o momento histórico-efetual é e permanece efetivo e atuante em todo compreender da tradição, mesmo lá onde a metodologia das modernas ciências históricas ganhou espaço”.

⁸⁹ Todorov (1981, p. 34) esclarece que, muito embora o conceito de “histórico” pareça não ter sido tematizado por Bakhtin, a noção de *história* é fundamental para o autor.

intercultural.⁹⁰ Ademais, a relevância e a proximidade entre as obras de Gadamer e Buber, autor fundamental na intertextualidade do pensamento bakhtiniano,⁹¹ é igualmente reconhecida por Kepnes (1988, p. 194), uma vez que as contribuições de Buber não só dialogavam com o contexto da escola hermenêutica, como também anteciparam algumas das importantes inovações trazidas por Gadamer.

Com efeito, Kepnes (1988, p. 194) aponta que Buber se inspirou, inicialmente, na teoria hermenêutica romântica de Dilthey, para, em seguida, revolucionar o seu “método hermenêutico”, a partir de *Eu e tu* (1979), resultando na inovadora contribuição de uma *posição hermenêutica dialógica* (“*dialogical hermeneutical position*”).⁹² Neste sentido, “*Buber, before the work of Gadamer, spoke of the text as a ‘Thou’ which addresses the reader; thus he referred to interpretation as a process of dialogue or conversation*”. (KEPNES, 1988, p. 194).⁹³ Para Gadamer, a tradição é linguagem e se expressa como um “Thou”,⁹⁴ em que a *abertura dialógica* do intérprete é o que permite que preconceitos possam ser desafiados e que horizontes possam

⁹⁰ O autor destaca, igualmente, que as noções de *compromisso*, de postura normativa e de diálogo na teoria de Todorov são, frequentemente, baseadas em “insights obtidos a partir de Bakhtin”. (DALLMAYR, 2001, p. 28-29).

⁹¹ Bakhtin, crítico literário dialógico, falou de sua dívida com Buber. (FRANK, 1986).

⁹² Com efeito, também Bakhtin “radicaliza o programa de Dilthey”, distinguindo dois pontos em que se cristaliza a diferença entre ciências humanas e ciências naturais: o objeto e o método. (TODOROV, 1981, p. 31). Para Bakhtin (2015), as ciências exatas são um saber monológico, em que o intelecto contempla um objeto e fala dele. Há, portanto, apenas um sujeito, o sujeito cognoscente (contemplante) e falante (enunciante). No entanto, não se pode estudar o sujeito enquanto objeto, uma vez que ele não pode ser sujeito sem voz. Consequentemente, o seu conhecimento somente poderá ser dialógico. (TODOROV, 1981, p. 33-34). Ademais, seguindo a tradição inaugurada por Dilthey, Rickert, Weber, Bakhtin (2015) prefere, também, falar em *compreensão*, em lugar de conhecimento.

⁹³ “*In developing a notion of interpretation as a dialogue between the reader and work of art or text Buber anticipated one of the most important hermeneutical principles that Hans-Georg Gadamer developed in his groundbreaking work, Truth and Method (Wahrheit und Methode), first published in Germany in 1960. Interpreting a text, for Gadamer, is not a matter of empathy with the lived experience of an author nor is it a matter of jumping out of the reader’s historical period into a past one through the springboard of historical criticism. Interpretation arises, rather, out of a process of ‘conversation’ between readers firmly planted in their cultural moment and a text which speaks in an alternative cultural mode. Although Gadamer comes out of the Verstehen hermeneutical tradition which originated with Schleiermacher and Dilthey, he is very critical of the aims of romantic hermeneutics. For Gadamer, the meaning of a text is to be found in front of us, in the relationship between the text and reader and not behind the text in the mind or life of the author. Gadamer’s notion of interpretation process is dynamic and interactive. Like Buber, he describes the interpreter’s relationship to a work of art as both active and passive*”. (KEPNES, 1988, p. 206).

⁹⁴ Gadamer (2015) afirma, no parágrafo 364 de Verdade e Método, que “a experiência hermenêutica tem a ver com a *tradição*”, que “é *linguagem*, fala por si mesma, como faz um tu”. Neste sentido, essa tradição é desvinculada de toda a atadura para com aqueles que opinam e se faz valer por suas próprias pretensões.

ser ampliados.⁹⁵ (MEDINA, 2007, p. 88). Assim, o que caracteriza a *conversa genuína* para Gadamer é a abertura dialógica de seus participantes, a “ampliação do horizonte de sentido”.⁹⁶ (MEDINA, 2007, p. 88). No entanto, outros autores, como Bialostosky (1989, p. 116), incorporam uma fileira crítica, para quem a “conversa hermenêutica” de Gadamer assume caráter primariamente dialético e, portanto, monológico, embora o próprio Bialostosky admita que o segundo tipo de experiência hermenêutica proposto por Gadamer – nas tarefas de experimentar e de compreender o “Tu” (tradição) – possa vir a admitir uma perspectiva “totalmente dialógica”:

Gadamer's account of hermeneutical conversation, then, like his model of conversation proper, is primarily dialectical and monological, though his second type of hermeneutical experience could be developed to encompass a fully dialogic conversation.
(BIALOSTOSKY, 1989, p. 116).

A viabilidade da aproximação entre Bakhtin e a hermenêutica de Gadamer, de fato, é bastante discutida. Sidorkin (1999) é outro autor que – embora reconheça que algumas passagens de *Problemas da poética de Dostoiévski* (2013) se revelem “notavelmente hermenêuticas” – enfatiza uma série de distinções entre o conceito dialógico de diálogo (Bakhtin, Buber) e o pensamento hermenêutico de Gadamer, destacando os diferentes papéis assumidos pelo diálogo, pela compreensão, pela linguagem⁹⁷ e pela verdade em cada uma das correntes filosóficas.

Segundo Sidorkin (1999, p. 24), há uma diferença fundamental no fato de Gadamer acreditar que o significado original do texto possa ter existido em um primeiro momento, embora seja impossível – e desnecessário – resgatá-lo,⁹⁸

⁹⁵ Isto é, “se a tradição é falsa, inadequada ou inautêntica, ela se renderá ao grau de objetividade da coisa”, já que “o preconceito, o pré-juízo, o sentido antecipado” são testados e confrontados com a coisa que é interpretada. (STRECK, 2017, p. 115).

⁹⁶ Na hermenêutica gadameriana, um “encontro de comunicação genuíno é sempre uma oportunidade para ampliar seu próprio horizonte, um local potencial para a crítica de preconceitos e uma ocasião para autotransformação. Esta abordagem da comunicação é elaborada no *modelo dialógico* de conversa e de interpretação de textos, de Gadamer”. (MEDINA, 2007, p. 88).

⁹⁷ Com efeito, Sidorkin (1999, p. 26) alerta para o fato de que o encontro pode transcender a linguagem, em Bakhtin, uma vez que se está diante de um encontro de consciências. A escuta do outro, em sentido amplo, pode se dar por formas que não apenas linguagem verbal, transcendendo a linguagem, na relação sujeito-sujeito. Em relação a isso, entendemos a linguagem em sentido amplo, que transcende a mera comunicação verbal e que se revela como condição de possibilidade para o nosso ser-no-mundo. Aliás, para Bakhtin, a imagem e a arte também são linguagens.

⁹⁸ Cumpre ressaltar, ainda, que Gadamer (2015), no parágrafo 383 de *Verdade e Método*, considera que o texto “não nos fala como o faria um tu”, uma vez que “somos nós, os que o compreendemos, os que temos de trazê-lo à fala, a partir de nós”. Em seguida, o autor pondera que “no entanto, já vimos que este trazer-à-fala, próprio da compreensão, não é uma intervenção arbitrária, nascida de origem própria, mas está referida, enquanto pergunta, à resposta latente no texto”.

enquanto Bakhtin parece apontar para a inexistência desse significado, imputado a um Adão mítico. Para Bakhtin, o texto – sempre escrito para um leitor e perpassado por outros textos (intertextualidade), aos quais responde –, quando encontra um leitor, torna-se texto interpretado. Logo, não existe “texto-não-interpretado”, sendo, ademais, sempre a segunda voz (a do leitor) aquela que reconhece a primeira como sendo autor. (BAKHTIN, 2015). De qualquer modo, para a hermenêutica, tampouco se pode falar em um “sentido em si” do texto, uma vez que se rejeita a perspectiva absoluta, *a visão a partir de lugar algum*. (MEDINA, 2007, p. 91). Neste aspecto, o diálogo autêntico e a escuta do outro constituem cernes da obra gadameriana. O outro está sempre implicado. O sentido não é totalmente singular – e, tampouco, há a morte do sujeito (da relação sujeito-objeto), com a diluição de toda a subjetividade.

A esse propósito, Bakhtin (2015) insere a compreensão-criadora dentro da perspectiva ético-estética,⁹⁹ em que há dois movimentos distintos (compreensão e compreensão-criadora): um, de aproximação ética, de ir ao encontro da perspectiva do outro (lembrando, o texto tem um autor), perguntando-se pela singularidade de sentido do texto que advém da intenção do autor. E, neste primeiro movimento, busca-se acessar esse lugar do autor do texto – sem se descuidar, evidentemente, do contexto sócio-histórico (o texto não está isolado do contexto em que foi produzido). Apenas no segundo movimento, quando o intérprete retorna, é que ele retoma seu lugar com um excedente de visão. Cabe lembrar que, mais do que uma sucessividade, o que há entre esses dois movimentos é uma *interpenetração constante*. Agora, além dos sentidos que tentou compreender, o intérprete tem os seus próprios sentidos (com sua historicidade e sua intenção).

Há um movimento de afastamento do texto interpretado, ao retornar o intérprete ao seu lugar enunciativo com seu excedente de visão – base da visão estética –, para instaurar o ato de interpretação (do qual faz parte a dimensão ética compreensão). Toda a verdadeira compreensão, para Bakhtin (2015), é, assim,

⁹⁹ Anteriormente, quando mencionamos o círculo de interpretação bakhtiniano, o fizemos sob o ponto de vista da abordagem sobre o texto e as relações de intertextualidade com outros textos passados e futuros, enquanto, aqui, o ponto de vista é o do autor-leitor (eu-tu). De qualquer modo, estas abordagens estão entrelaçadas, pois se é um *tu* que reconhece a autoria do *eu*, também são os novos textos que reconhecem os textos da tradição e mantêm vivas as vozes da memória do passado entranhadas no presente. Na abordagem do texto, o primeiro movimento é o de aproximação com o texto (com o autor), e o segundo, a sua contextualização sócio-histórica na tradição. Esses passos caracterizam a dimensão ética da compreensão. A dimensão criadora-estética, por sua vez, compõe a interpretação propriamente dita, abrindo a compreensão a novos sentidos que digam também de uma nova cosmovisão que desvele tendências do vir-a-ser, contudo sem deixar de nela integrar a tradição, seja sob o viés que for.

ativa, e representa o embrião de uma resposta, sendo, portanto, também dialógica, pois se opõe da mesma forma que a réplica no interior do diálogo. (TODOROV, 1981, p. 39).

Por tudo isso, talvez seja o caso, de realizar uma leitura conjunta dos pressupostos hermenêuticos e de Bakhtin, naquilo em que permitem a superação do solipsismo, da arbitrariedade e do relativismo. Ainda que se possa debater o *status* que a linguagem assume para cada uma das teorias¹⁰⁰, não se pode estar, ao mesmo tempo, dentro e fora dela.¹⁰¹ A nosso ver, Bakhtin está muito longe de compactuar com posturas relativistas, e Gadamer está igualmente longe de ser um teórico monológico, na medida em que edifica a sua hermenêutica na abertura para o diálogo autêntico, na ampliação do horizonte de sentido e na alteridade.¹⁰² No fundo, *tradição* não deve ser traduzida por *tradicionalismo* ou por *tradicional*. A hermenêutica se detém, afinal, sobre a identidade que compartilhamos em meio à diferença.¹⁰³ Talvez por isso Sidorkin (1999, 30) falhe em encontrar uma resposta

¹⁰⁰ Para Sidorkin (1999, p. 26-27), “a critique of Gadamer’s claim about the ontological status of language from dialogical point of view will be different from that of Habermas, for instance, who notes that language could be an instrument of power. Habermas offers instead the concept of an ideal-speaking situation, with criteria of rational discourse used to validate the true consensus. Bakhtin’s idea of polyphonic truth is very far from this, and he was not interested in the issue of power that is profoundly important for critical theories. Thus his challenge to the claims of ontological status of language would be different. Language does not matter much in dialogue because language does not precede but rather is being created in dialogue”.

¹⁰¹ Aqui, pontua-se a ressalva realizada por Bialostosky (1989, p. 112-113), em *The Bakhtin Circle Today*: “Though Gadamer acknowledges what Bakhtin also asserts, that ‘languages [are] views of the world’ (364), Gadamer holds that in hermeneutical conversation ‘reason rises above the limitation of any given language ..., escapes the prison of language, and ... is itself constituted linguistically’ (363), whereas Bakhtin emphasizes those double-voiced phenomena in which the mutual representation of intransigently diverse languages liberates readers and speakers not from language itself but from the perspectival confines of a single language, from what Bakhtin calls ‘the dungeon of a single text’ (id. 274)”.

¹⁰² Ademais, na finitude de que nos fala Heidegger, não é impedida a revisão da tradição: o cuidado com a autenticidade dos sentidos “depende de não esquecer a temporalidade” e “vigiar a relação entre passado, presente e futuro (*situação-compreensão-explicação*)”, o que permite destruir e reconstruir a tradição em que o homem se encontra, para “transcender-se em meio à finitude que o constitui”. (LOPES, 2015, p. 40). Em suma, também no Direito recai certa suspeita sobre a tradição, encarada, por vezes, sob a perspectiva autoritária, monológica ou fossilizada. Ao propor a sua teoria comunicativa, Habermas pretendia encontrar uma forma de superar “a linguagem ‘sistematicamente distorcida’ da tradição”. (STRECK, 2011b, p. 61). No entanto, entendemos que até mesmo as condições críticas são possibilitadas por essa tradição, que, em sentido mais profundo e *possibilitador*, (con)forma a dimensão mais originária do diálogo autêntico. (LOPES, 2015; TRINDADE, 2006). Cumpre destacar que, no prefácio à 2ª edição de *Verdade e método* (2015), Gadamer pondera que “faz parte também certamente da essência do humano o poder romper, criticar e desfazer a tradição”. Por isso, Dworkin (2007, p. 75) afirma que Gadamer “acerta em cheio ao apresentar a interpretação como algo que reconhece as imposições da história, ao mesmo tempo em que luta contra elas”. Aliás, não é por outro motivo que Dworkin “assenta sua tese na integridade do direito e na moralidade institucional, que se aproxima sobremodo da *Wirkungsgeschichtliches Bewußtsein* gadameriana”. (STRECK, 2011b, p. 61).

¹⁰³ Da mesma forma, para Bakhtin (apud TODOROV, 1981, p. 41), a exatidão das ciências exatas tensiona com a precisão nas ciências humanas (conforme também se lê em Bakhtin, 2015) e reside,

satisfatória quando se pergunta pelo critério de distinção entre polifonia e “cacofonia”. Ao examinar a discussão em torno do aborto, Sidorkin identifica que as vozes em conflito discutem a partir de extremos, deturpando o *outro*, decaindo na cacofonia, em oposição ao que poderia ser a verdade polifônica. No fundo, Sidorkin parece desconsiderar, em primeiro lugar, essa dimensão ética (empatia), que deve, mediante a vontade (coletiva) de acontecimento, envolver o autêntico diálogo polifônico – sob pena de se decair, justamente, na “gritaria” –; e, em segundo lugar, que essa “verdade polifônica” não pode desconsiderar o caráter intersubjetivo constitutivo da linguagem. Afinal, para fazer jus ao campo da música de onde foi extraído o conceito de polifonia, se não houvesse pretensão alguma de verdade na leitura de partituras, orquestra nenhuma executaria sinfonias.¹⁰⁴

A instância discursiva não prescinde, assim, de algo que já desde sempre se antecipe. Conforme vimos, a teoria de Bakhtin contempla a dimensão do diálogo em sua dimensão de postulado ontológico, “lembrando a Gadamer”.¹⁰⁵ (TOMLINSON, 1993, p. 31). Com efeito, resgatando a lição de Marchezan (2006, p. 120), Bakhtin já antevia que, entre os participantes do diálogo, “há sempre uma parte que não é explicitada, uma parte presumida, que compreende valores comuns” para os membros de dada sociedade.¹⁰⁶ Bakhtin (2002, p. 88) reforça este entendimento em outra obra ao comentar que todo sujeito que se debruça sobre um objeto vê abrir-se à sua volta um “multidiscorso social”.¹⁰⁷ O objeto é, então, para esta consciência “a concentração de vozes multidiscursivas”, por entre as quais deve fazer ressoar a sua voz: “qualquer discurso não pode deixar de se orientar para o ‘já dito’, [...] o discurso se encontra com o discurso de outrem e não pode deixar de participar, com ele, de uma interação viva e tensa”. (BAKHTIN, 2002, p. 88). Em razão disso,

precisamente, em superar a estranheza do outro, sem assimilá-lo totalmente a si mesmo (todas as formas de substituições, modernizações, não-reconhecimento do estrangeiro). Isso porque o ser não coincide jamais com “ele-mesmo”, já que é interminável em seu sentido e em sua significação. Nas ciências humanas, portanto, o caráter essencial da compreensão é a profundidade em sua precisão, e não a exatidão.

¹⁰⁴ Sobre a questão da verdade, ver nota de rodapé 168.

¹⁰⁵ Para Tomlinson (1993, p. 31), citando Susan Stewart, *“it is the assumption that the individual is constituted by the social, that consciousness is a matter of dialogue and juxtaposition with a social Other”*.

¹⁰⁶ Com efeito, Streck (2011b, p. 66) aponta que “a base na qual todo o discurso (enunciativo, assertórico) se fundamenta” é o discurso da pré-compreensão, da antecipação, que condiciona a possibilidade da ligação entre o sujeito e o objeto. Por isso, não há a morte do sujeito da relação sujeito-objeto, mas deve haver a necessária compreensão de espaço que fundamenta e que é condição de possibilidade para o discurso, que é intersubjetivo.

¹⁰⁷ Conforme afirma Todorov (1981, p. 8), ao comentar a obra bakhtiniana, após o Adão mítico não existem mais objetos inominados e tampouco palavras que jamais tenham sido utilizadas. Intencionalmente, ou não, cada discurso entra em diálogo com os discursos anteriores havidos sobre o mesmo objeto, assim como com os discursos por virem, os quais ele pressente e prevê as reações.

Todorov (1981, p. 8) aponta que Bakhtin realiza uma nova interpretação da cultura, composta por discursos que retêm a memória coletiva e, em relação aos quais, cada sujeito deve, necessariamente, se situar, uma vez que “a voz individual”, tão somente, não se pode fazer entender.¹⁰⁸

Neste contexto, também para a hermenêutica, a historicidade da compreensão se origina “de um diálogo que já trazemos e se orienta para o diálogo que fazemos”, sendo a *fusão de horizontes* a “ *alma* do diálogo autêntico” (LOPES, 2015, p. 74) – ainda que, sob a óptica bakhtiniana, fosse mais apropriado se falar em *ampliação de horizontes* .¹⁰⁹ Com efeito, através da fusão de horizontes, as “pré-compreensões projetam horizontes interpretativos que são fundidos com os horizontes dos outros, numa conversa ou na leitura de um texto”. (LOPES, 2015, p. 74). Por isso, o ser humano é, essencialmente, dialógico e irredutivelmente heterogêneo; dentro do ser, encontramos o outro. (TODOROV, 1981, p. 9).

A propósito, Bakhtin (2002, p. 47) afirma que as relações dialógicas “são um fenômeno quase universal, que penetra toda a linguagem humana e todas as relações e manifestações da vida humana, em suma, tudo o que tem sentido e importância”. Essa seria a sua dimensão estruturante, portanto – exigindo-se, para o *diálogo autêntico* , o *voltar-se-um-para-o-outro* verdadeiramente¹¹⁰ (BUBER, 1982, p. 8;

¹⁰⁸ Para Todorov (1981, p. 8), “a voz individual só pode ser ouvida integrando-se ao coral complexo de outras vozes já presentes. [...] Bakhtin é levado, assim, a esboçar uma nova interpretação da cultura; a cultura é composta de discursos que retêm a memória coletiva (os lugares-comuns e os estereótipos como as palavras excepcionais), discursos, em relação aos quais, cada sujeito é obrigado a se situar” (tradução livre).

¹⁰⁹ Em se tratando de Bakhtin, melhor seria falar-se em uma *ampliação de horizontes* , evitando-se qualquer ideia de apagamento de fronteiras entre os falantes e de alternância no diálogo, uma vez que, para o autor, deve ser mantida, até o fim, a possibilidade de inscrição da diferença e do contraditório: “somente sob uma orientação dialógica interna minha palavra se encontra na mais íntima relação com a palavra do outro mas sem se fundir com ela, sem absorvê-la nem absorver seu valor, ou seja, conserva inteiramente a sua autonomia como palavra”. (BAKHTIN, 2013, p. 72). Isso não impede que se chegue a um acordo superior, sem que haja, no entanto, o apagamento das vozes. A diferença se mantém. A esse respeito, Bakhtin (apud TODOROV, 1981, p. 38) escreveu: “ *Les sciences de l'esprit: leur objet est non pas un, mais deux «esprits» (étudié et étudiant, qui ne doivent pas fusionner en un esprit unique). Leur véritable objet est l'interrelation et l'interaction des esprits (38, 349)* ”. Neste contexto, Todorov (1981, p. 38) afirma que Bakhtin defende a subjetividade, mas não a subjetividade do sujeito cognoscente, senão aquela do objeto a ser conhecido (o que, por suposto, implica, desde logo, a interação dialógica).

¹¹⁰ Aqui, também, destaca-se a perspectiva teórica de Habermas (2012, p. 155), que, seguindo os ensinamentos de Klaus Günther, compreende a *liberdade comunicativa* enquanto “possibilidade – pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo”.

BAKHTIN, 2002, p. 69), assim como, em Gadamer, há a *fusão de horizontes* (*compreensão mutuamente transformadora*).¹¹¹

No fundo, o relativismo, sob qualquer aspecto, é incompatível com os princípios dialógico e democrático. Não se nega, aqui, que o que existe, no dia de hoje, não é a Constituição de 5 de outubro de 1988, mas a Constituição de 5 de outubro de 1988 *no dia de hoje* – em homenagem à temporalidade e à historicidade.¹¹² A questão, no entanto, que se coloca é *como o intérprete deve se portar diante do texto constitucional*.

Se o dialogismo e a intertextualidade permitem o questionamento e a interrogação de interpretações do texto constitucional que se tornem autoritárias e que favoreçam um *status quo* não-democrático, isso também deve ser lido adequadamente e, por sua vez, em harmonia com a hermenêutica jurídica. (STRECK, 2011b, 2014). Não se trata, afinal, de sustentar que o texto constitucional tenha “um sentido”, mas sim que haja “um sentido de Constituição”, intersubjetivo, *comum*, dialógico, em face de uma espécie de unidade heterogênea não-dispersa e que leve em conta os desafios colocados por uma sociedade plural e diferenciada. (STRECK, 2014, p. 386; CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 47).¹¹³ Isto é, uma unidade heterogênea não-dispersa, em que a verdadeira compreensão resida

¹¹¹ Fusão de horizontes (no original, *Horizontverschmelzung*) recebeu traduções para o italiano, *fusione di orizzonti*; para o espanhol, *fusión de horizontes*; para o inglês, *fusion of horizons*. Não obstante, o termo alemão *schmelzung*, empregado originalmente por Gadamer, admite, também, a tradução para *dissolução*, isto é, de uma *mistura* no interior da qual os componentes se liquefazem e dão origem a uma nova coisa. Cumpre referir, porém, essa *dissolução* dos conteúdos entrelaçados, que se fundem e se organizam sistematicamente em face do encontro relacional eu-tu, não implica o apagamento de um ou de outro, mas um encontro *transformador*, que dá com o permanente devir da existência.

¹¹² Ver, neste sentido, o voto de Eros Grau, então ministro do Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.367/DF: “Daí porque tenho afirmado que não existe a Constituição de 1.988. O que hoje realmente há, aqui e agora, é a Constituição do Brasil, tal como hoje, aqui e agora, ela é interpretada/aplicada por esta Corte”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGrauADI3367.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

¹¹³ Vale ressaltar que Cattoni de Oliveira (2016a) alinha-se a uma Teoria Discursiva do Direito e da Democracia, nos moldes em que é proposta por Jürgen Habermas, na busca por uma terceira resposta para o papel da Jurisdição Constitucional, que a posicione entre o liberalismo e o republicanismo, inclusive em relação às suas conotações normativas. Compreende a Constituição, assim, como a “interpretação e a prefiguração de um sistema de direitos fundamentais, que apresenta as condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicação necessárias para uma legislação política autônoma”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 48). Pretende, assim, construir um espaço de soberania popular e de autonomia que congregue o nexo interno entre autonomia pública e privada dos cidadãos, a partir dos direitos humanos, a fim de que os destinatários das normas jurídicas se tornem autores dos seus próprios direitos e deveres. Para o debate entre as correntes procedimentalistas e substancialistas, ver Streck (2011b).

também na autocompreensão de nossa pluralidade individual para a verdadeira compreensão de um *sentido comum de Constituição*.¹¹⁴

A grande façanha de Dostoiévski, afinal, na leitura proposta por Bakhtin, está em que o romancista supera o monologismo na escrita literária, ao não dar acabamento (vindo do exterior, do autor) às suas personagens, que permanecem abertas e inconclusas em relação dialógica e polifônica, sem favorecer posturas relativistas, solipsistas ou idealistas. No seu lugar, conforme já referido, encontram-se o diálogo, a linguagem e, assim, a intersubjetividade. Isso porque o princípio de construção dos seus diálogos está em que, por toda parte, há “*certa intersecção, consonância ou intermitência de réplicas do diálogo aberto com réplicas do diálogo interior das personagens*”,¹¹⁵ em que o objeto das intenções do autor é “*a realização do tema em muitas e diferentes vozes, a multiplicidade essencial e, por assim dizer, inalienável de vozes e a sua diversidade*”. (BAKHTIN, 2015, p. 199).

Assim, no próximo capítulo estaremos contextualizando jurídica e historicamente os diferentes níveis do ordenamento jurídico brasileiro, em que consideramos que o dialogismo polifônico já se encontre, de alguma forma, incorporado, descrevendo-os em sua estrutura e funcionamento e verificando a sua (in)efetividade a partir desta ilustração.

¹¹⁴ Ou seja, para fazer coro a Cattoni de Oliveira (2016a, p. 82), na atual quadra, o constitucionalismo e a Constituição não podem mais ser compreendidos, quer em termos liberais, como a mera defesa de uma esfera privada e do exercício de autonomia enquanto “liberdade negativa”, quer em termos republicanos, como a defesa de uma estabilidade ético-política, que se realiza pelo exercício da autonomia enquanto “liberdade positiva”. Isso porque, especificamente em relação ao republicanismo, é necessário reconhecer a inadequação do conceito ideal de identidade ética presumidamente homogênea de uma comunidade concreta.

¹¹⁵ As concepções ideológicas das personagens são, assim, internamente dialogadas e, no diálogo externo, “se combinam com as réplicas internas do outro” – mesmo nas hipóteses em que assumem forma acabada, externamente monológica. (BAKHTIN, 2015, p. 199).

3 TRÊS NÍVEIS POLIFÔNICOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Palavra inicial: do estado d'arte. No Direito, assim como na existência, está-se diante do *outro*, que nos intriga e que nos faz nos perguntar pelo nosso – e pelo seu – modo de agir. Por que aquele indivíduo foi parar no banco dos réus? Qual a sua história? O que motivou sua ação? Quem é aquele que litiga contra meus interesses e o que ele quer? E *por que* ele o quer?

Está-se frente ao inevitável encontro. Um encontro que se dá – via de regra – perante um juiz.¹¹⁶ E esse encontro é preenchido por seu potencial transformador, pelo contato recíproco. Ocorre que, sob uma óptica pós-moderna, esse encontro se instantaneíza, esmorece perante a *ratio* da efetividade (espécie de distopia processual contemporânea) e se transforma, como tudo o mais, em números e em metas quantitativas – vimos, anteriormente, a partir de *Nós*, que, no lugar em que prevalecem os Números, não há espaço para cidadãos, para indivíduos (no sentido bakhtiniano). Pois bem, também assim no Direito. Nesse quadro, em que não se permite espaço para a escuta, para a alteridade, não se permite o desabrochar do caso concreto. É preciso, portanto, (re)descobrir essa função de escuta no ambiente processual, de troca regulamentada de argumentos, de uma justiça polifônica e alteritária. Reconstruir a justiça para que, cotidianamente, Jean Valjeans não sejam atirados e esquecidos nas cadeias públicas, submetidos à obstinação persecutória do sistema penal – tão bem personificado na figura soturna, intransigente e autoritária de Javert –, simplesmente porque a sua *enunciação* morre ao se deparar com a *reação* – a *letra morta*, de que já falamos –, tendo, assim, sido sufocada diante de possibilidade nenhuma de operar *fissuras* na consciência “posta em diálogo” de seu interlocutor.¹¹⁷ “*No vazio*”, acompanhei dizer Lenio Streck para a sua classe de doutorado, “*instantaneizamos a resposta ou a palavra, não nos apropriamos dela (das Raub)*”. Essa perda de linguagem é perda de mundo,

¹¹⁶ Aqui, deixamos, desde já, registrado não ser nossa intenção nos ocuparmos das formas de resolução de conflito que não passam pelo âmbito judicial do julgamento e da jurisdição, tendo em vista a *função pública do julgador, a assimetria histórica do juiz, a responsabilidade política do julgador, o dever de prestação de contas e o papel democrático que deve ser assumido pelos juizes no âmbito do Estado Democrático de Direito*.

¹¹⁷ Nos dizeres de Piero Calamandrei (2018, p. 49), “o perigo maior que, em uma democracia, ameaça aos juizes e, em geral, a todos os funcionários públicos, é o perigo do vício, da indiferença burocrática, da irresponsabilidade anônima. Para o burocrata, os homens deixam de ser pessoas vivas e se transformam em números, cédulas, fascículos: uma ‘prática’, como se diz na linguagem dos escritórios, isto é, uma pasta dentro da qual estão agrupadas várias folhas protocolizadas e, em meio a elas, um homem dissecado”.

também, e de horizonte de sentido, em que nos fechamos para o diálogo, em nosso monólogo interior. Não importa o argumento suscitado pela outra parte, se eu já tenho a minha fala – e não *resposta* – preparada (e essa será a mesma fala que, invariavelmente, utilizarei para todos os demais casos, iguais ou não). “A *técnica*”, dizia então Lenio Streck, “*antecipa as respostas, e nós, indivíduos, estamos decaindo na era da técnica, deixando de nos compreender em face da primazia do dispositivo*” – ou, para recorrer a Bakhtin, da institucionalização de um discurso *letra morta*, hermético, inoxigenado e inoxigenável, que funciona como um muro a qualquer pretensão de abertura ao diálogo com o outro.

Neste muro, neste mundo hermético, *letra morta*, está assentada parte da nossa prática jurídica. É brilhante a leitura (dramaticamente atual) que Bakhtin realiza do julgamento de Dmítri, em *Os Irmãos Karamazov* (2008) – aliás, não poderia surpreender em nada o fato desta cena se passar, justamente, em julgamento perante o Tribunal:

Na prática, o quadro mais profundo da falsidade de uma psicologia encontramos nas cenas da investigação prévia e do julgamento de Dmítri, em *Os Irmãos Karamazov*. O juiz de instrução, os juízes e o promotor, o defensor e a perícia são igualmente incapazes de penetrar sequer no núcleo inacabado e irresoluto da personalidade de Dmítri, que, em essência, passa toda a sua vida no limiar de grandes decisões e crises internas. No lugar desse núcleo vivo, que germina com a nova vida, eles colocam uma espécie de *definição preconcebida, predeterminada* “natural” e “normalmente” em todos os seus termos e nos atos pelas “leis psicológicas”. Todos os que julgam Dmítri carecem de um autêntico enfoque dialógico dessa personagem, de uma penetração dialógica no núcleo inacabado da sua personalidade. Procuram e encontram em Dmítri apenas uma *definição material*, factual das emoções e dos atos, encaixando-os em conceitos e esquemas já definidos. O autêntico Dmítri permanece à margem do julgamento deles (ele será juiz de si mesmo). (BAKHTIN, 2013, p. 70).

O corte mais característico promovido pelo Direito Penal – mas, certamente, não só pelo Direito Penal – é o de ignorar o *todo* de quem se encontra sentado no banco dos réus ou de quem se apresenta como vítima do ato criminoso. Importa a boa parte de seus operadores jurídicos apenas o recorte que lhes será dado: interessa-lhes senão alguns dos atos daquela pessoa, escolhidos arbitrariamente e a partir dos quais se operará na prática. Trata-se da institucionalização do *não-reconhecimento*,¹¹⁸ para

¹¹⁸ Neste sentido, Nancy Fraser (2007, p. 108) afirma que, quando “os padrões institucionalizados de valoração cultural constituem alguns atores como inferiores, excluídos, completamente ‘os outros’ ou

traçar um paralelo com a teoria de Nancy Fraser (2007, p. 113), em que a institucionalização de padrões de desrespeito e desestima impede a paridade de participação. Por outro lado, a compreensão do processo judicial,¹¹⁹ em sua dimensão polifônica e dialógica, exige que a abertura para o diálogo seja autêntica, real, compromissada e responsiva. Afinal, as minhas opiniões prévias – lembrando Gadamer – não devem ser arbitrárias. Para isso, é preciso desbaratar o *senso comum teórico* (e prático) dos operadores do Direito, que dia e noite, dedicam-se à mera e exaustiva (às vezes, nem tanto) repetição técnica de seus trabalhos; é preciso que esse senso comum deixe de esconder a ponta da corda que o trará para a claridade. Generalização e formalização são conceitos antagônicos à ideia de profundidade. Para Bakhtin, a linguagem, viva, concreta, real, possui o caráter intrínseco do dialogismo, com o qual, nos parece, o Direito deva se (re)encontrar. Neste sentido, afirma Streck (2014, p. 385) que o jurista que limita o seu horizonte de sentido, *repetindo o pré-estabelecido pelo senso comum*, “(con)vivendo em meio a ideias e sentimentos ‘acabados e inalteráveis’ (Heidegger-Stein)” é o jurista que se *aliena* e que promove a *decaída em direção à inautenticidade*.

Ou seja, o que se tornou *letra morta* é aquilo que se sedimentou no imaginário e que o senso comum teórico dos juristas impediu que voltasse a ser arejado. A *letra morta*, institucionalizada, encontra-se fechada para ressignificação originada dos “diálogos primários”, do “cotidiano”, aqueles que constituem o verdadeiro *cerne da linguagem*. (MARCHEZAN, 2006, p. 119). Ao trabalhar a relação entre contexto e código, Bakhtin (2015, p. 383) afirma que, de um lado, há o contexto, potencialmente inacabável, e, de outro, há o código, que deve ser acabado: o código é “meio técnico de informação, não tem significado criador cognitivo”, não passa de “um contexto deliberadamente estabelecido, amortecido”. Em sentido oposto, Bakhtin refere, por exemplo, o caráter complexo da dialogicização das personagens dostoievskianas e a incorporação da linguagem popular *carnevalizada* em Rabelais. (MARCHEZAN, 2006, p. 119). De igual forma, Warat se valeu da *carnevalização* como fundamentação de um novo relato do Direito, que não neutralizasse mais as vozes e

simplesmente invisíveis, ou seja, como menos do que parceiros integrais na interação social, então nós podemos falar de *não reconhecimento e subordinação de status*”.

¹¹⁹ O processo judicial compreendido enquanto exercício do Poder Jurisdicional e garantia constitucional de “se submeter uma (pretensão de) lesão, ou (de) ameaça de lesão, a direito, à apreciação do Poder Judiciário”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016, p. 88).

os seus *personagens*.¹²⁰ (BERNI, 1998, p. 73). A carnavalização funciona, então, como o “lugar de fuga” para a epistemologia do direito na obra waratiana,¹²¹ assim como neste presente trabalho a polifonia se coloca como o lugar *da* fuga para o processo judicial: uma fuga que – polifonicamente, portanto – deverá servir ao Direito.

Conforme já afirmamos, esse diálogo polifônico, contrapontista, não se dá de qualquer forma. Ele é regulado. Estrita e formalmente, regulado. No acotovelamento de vozes, não há sinfonia, não há escuta e, tampouco, há voz, instala-se a “gritaria” tão somente. Seja na música, seja na literatura, a técnica polifônica contrapontista requer observância e domínio de estrito regramento formal, salvaguarda essa que assegura, precisamente, a que todas as vozes venham, de fato, a serem ouvidas em *pé de igualdade*, obedecendo ao seu momento de vir à fala.¹²²

Despiciendo ressaltar, ademais, que essa categoria somente é compreensível dentro de um Estado Democrático de Direito. Fora dele, não há democracia, não há direito(s) e, evidentemente, tampouco há *diálogo*. Nossa intenção é, afinal, que essa polifonia enunciativa do processo efetive um democrático processo dialógico, e não decaia em uma *cacofonia polienunciativa*. (BARROS, 1994, p. 26). A polifonia consistiria, assim, na *forma*, o dialogismo, na condição de possibilidade e, ao mesmo tempo, na atitude requerida (ética): um dialogismo-polifônico na interação das vozes no processo. A seguir, analisaremos três níveis analiticamente distintos desta polifonia, porém interconectados, que pensamos poder identificar em nosso ordenamento jurídico.

3.1 DO NÍVEL NORMATIVO

No paradigma do Estado Democrático de Direito, a Constituição da República é a manifestação da crescente autonomização que acompanhou o Direito do segundo pós-guerra, em relação à moral, à política e à economia. (STRECK, 2014).

¹²⁰ Com efeito, nas ponderações de Berni (1998, p. 73), a *carnavalização* “é o conceito inaugural da filosofia waratiana”, pois é “o momento no qual ele consegue sua linha de fuga em relação à epistemologia do Direito”.

¹²¹ Cumpre destacar, aqui, promovendo a aproximação entre Direito e Literatura, que o conceito de carnavalização, na obra de Warat, é referido como “instância ‘imaginária’ do ‘ambivalente imaginário’ de dona Flor”, em que se exprime uma “tensão entre o instituinte e o instituído”, entre Teodoro (o masculino, instituído) e Vadinho (o feminino, instituinte) do desejo. (BERNI, 1998, p. 74).

¹²² Se essa igualdade formalmente polifônica irá se converter em uma igualdade *materialmente* polifônica, isso dependerá da fundamentação da decisão judicial, conforme será oportunamente abordado neste estudo.

Trata-se do movimento que vem sendo denominado *Constitucionalismo Contemporâneo* e que dá seguimento e aperfeiçoa o projeto do constitucionalismo moderno. (STRECK, 2011). A Constituição edificada nos Estados Constitucionais deve ser encarada sob esta perspectiva compromissória, normativa e dirigente, que possibilita a mais plena efetivação democrática, o exercício substantivo da cidadania e a transformação do *status quo* (erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais, justiça social).¹²³ (HESSE, 1991; CANOTILHO, 1982, 1996; STRECK, 2011).

Para isso, o texto constitucional recebe a positivação de diversos princípios,¹²⁴ através dos quais é possível rearticular a relação entre o Direito e a moral. A normatividade dos princípios é adquirida da convivência intersubjetiva, em face dos vínculos existentes na moralidade política da comunidade.¹²⁵ (DWORKIN, 2005; 2007). Os princípios formarão o anteparo, o fechamento interpretativo do sistema jurídico, sustentando as regras. Esta Constituição é “invasora da legalidade” e “fundadora do espaço público”, para usar expressões de Streck (2010a, p. 170), de forma que o ordenamento, como um todo, estará em conformidade com o texto constitucional, numa verdadeira reformulação da teoria das fontes. (STRECK, 2011b, p. 37). Trata-se, sobretudo, de modelo de Estado garantidor, em que os

¹²³ “Ao reagir contra arraigada ideia (mas inadmissível num Estado Democrático-Constitucional) da ‘liberdade’ do fim dos atos legislativos, a doutrina constitucional procurou, através de medidas (de princípio) jurídico-constitucionais – princípio do excesso, princípio da exigibilidade, princípio da proporcionalidade e princípio da adequação – alicerçar controlo jurídico-constitucional da liberdade de conformação do legislador e (mais concretamente no campo da Constituição dirigente) situar constitucionalmente o espaço de prognose legislativa”. (CANOTILHO, 1982, p. 274). Conforme lembra Streck (2004, p. 114), a expressão “Constituição Dirigente” é do alemão Peter Lerche (*dirigierende Verfassung*).

¹²⁴ Lembremos que princípios não são “valores”, não promovem a abertura interpretativa do sistema e, tampouco, se confundem com os serôdios princípios gerais do Direito. Neste sentido, ver Streck (2011a, p. 241). Ademais, conforme alerta Cattoni de Oliveira (2016a, p. 125), “o Direito não se confunde com a eticidade porque, embora razões axiológicas e teleológicas informem os processos jurídicos, o código do sistema jurídico, diferentemente do código ético, é deontológico, e não teleológico: segundo o Direito, assim como para a moralidade, uma ação conforme normas é *devida* e não simplesmente *preferida* ou *convenientemente realizada*, como no caso de ações conforme valores”. O Direito, todavia, não é subproduto da moralidade. O Direito tem uma natureza institucional e se encontra em uma relação com a política que a moralidade não detém. Em suma, confundir Direito e moralidade implica retornar ao jusnaturalismo, uma vez que vige entre eles uma relação de complementaridade, em que “o Direito dá suporte institucional a razões morais e a moralidade abre ao Direito uma gama de razões universalizáveis”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 125).

¹²⁵ Através dessa convivência intersubjetiva, os princípios jurídicos, conforme afirma Streck (2011b, p. 57), assumem uma normatividade que possibilita o *fechamento interpretativo* do sistema, devendo ser encarados em sua dimensão deontológica: “os princípios são *vivenciados* (‘faticizados’) por aqueles que participam da comunidade política e que determinam a formação comum de uma sociedade”. Por conta disso, o autor sustenta que os princípios devam ser lidos de acordo com a tese da *descontinuidade*. (STRECK, 2011b, p. 57).

direitos fundamentais são indisponíveis e inegociáveis.¹²⁶ Nesse modelo, a política deixa de instrumentalizar o Direito e passa, ela própria, a ser entendida como o meio para que se alcancem os fins estabelecidos pelo Direito, invertendo-se a lógica precedente do Estado Liberal.

No entanto, neste cenário, o que garante que o legislador não venha a romper com o projeto constitucional ou a tyrannizar determinados setores da sociedade? Há, para esse fim, macro-normas com a função, justamente, de *(as)segurar* o sistema, de assegurar aquilo que deve ser sua coerência e integridade.¹²⁷ No Direito brasileiro, as garantias fundamentais individuais, alçadas à condição de *cláusula pétrea* pela Constituição da República, e os princípios jurídicos (normas) desempenham essa tarefa. Cumpre, ao Poder Judiciário, efetuar o controle de constitucionalidade – preventivo ou repressivo –, já que imbuído da missão de *guardar a Constituição* (GARAPON, 1998), sem descuidar da reformulação filosófica levada a cabo na teoria da interpretação e exigida em tempos de pós-positivismo, fundada na intersubjetividade, na (re)inclusão da faticidade e na determinabilidade dos sentidos (STRECK, 2011) e sem, tampouco, que isso implique a assunção da tarefa de “guardião republicano” (ou, ainda menos, *iluminista*) do processo político e da cidadania. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 130).

Neste sentido, os pilares que embasam a leitura do texto constitucional se destacam pela diversidade, pela democracia e pelo pluralismo, ideia ontológica, de base, *pré-compreensiva*, prevista já de início no preâmbulo da Constituição da República e, imediatamente, reforçado nas disposições de seus art. 1º, inciso V, e

¹²⁶ A respeito da natureza dos direitos fundamentais no Estado Constitucional, remete-se à leitura proposta por Friedrich Müller (1998, p. 63): “Direitos fundamentais não são ‘valores’, ‘privilégios’, ‘exceções’ do poder do Estado ou ‘lacunas’ nesse mesmo poder, como o pensamento que se submete alegremente à autoridade governamental [*obligkeitsfreudiges Denken*] ainda teima em afirmar. Eles são normas, direitos iguais, habilitação dos homens, i. é, dos cidadãos, a uma participação ativa [...]. No que lhes diz respeito, *fundamentam* juridicamente uma sociedade libertária, um estado democrático”.

¹²⁷ Os ideais de *coerência* e *integridade* remontam à compreensão do *Direito como integridade*, de Ronald Dworkin, que é trabalhado, sobretudo, em obras como *O império do Direito* e *Uma questão de princípio*. Neste sentido, o jurista norte-americano sustenta a necessidade de que exista uma combinação entre a busca por respostas jurídicas corretas e a manutenção de um padrão decisório coerente. Dessa forma, Dworkin criou a metáfora do *romance em cadeia*, de acordo com a qual os juízes atuam como se fossem romancistas escrevendo um romance em conjunto, de forma que o novo capítulo deverá sempre levar em consideração o que foi anteriormente escrito [o que, por suposto, nos remete às questões já discutidas de tradição e de intertextualidade]. Neste contexto, o juiz não poderá descuidar da história da prática jurídica em que estiver inserido, ao decidir um caso. Os conceitos de coerência e integridade são, na verdade, complementares, na medida em que a integridade deve sempre evitar a *má coerência*.

art. 3º, incisos I e IV.¹²⁸ Aliás, faça-se, no mesmo sentido, a ressalva de Cattoni de Oliveira e Gomes (2011, p. 267) de que a titularidade do poder constituinte só pode ser hoje entendida como pertencente ao *povo* (art. 1º, parágrafo único, CF), enquanto instância *plural* de legitimidade; o *povo* não se confunde mais com uma massa homogênea de indivíduos. Nesta perspectiva, o Direito brasileiro já assimila, ontologicamente, a polifonia em sua estrutura e em seu ordenamento. Com efeito, essa dimensão polifônica se dá em virtude de uma tradição institucional e é, também, produto da normatividade da Constituição, cujas macro-normas devem assegurar a coerência da legislação (e da interpretação). E essa recepção reflete-se, essencialmente, no *direito a ter voz* e no *direito a que essa voz seja*, efetivamente, *ouvida*. Nas palavras de Streck (2011b, p. 86), no que Bakhtin concordaria plenamente, “*ser ouvido é parte do que significa ser pessoa...*”.

A esse propósito, a percepção de Waldron (2003, p. 34) a respeito desse *direito a ter voz* no âmbito das legislaturas tampouco se distancia de uma visão polifônica do Legislativo, conforme admite o próprio autor no capítulo “Texto y polifonia”, da obra *Derecho y desacuerdos* (2005). As legislaturas, refere o autor, são compostas por uma pluralidade de pessoas, com crenças e interesses conflitantes, divergentes, que se defrontam como *iguais* em um ambiente “altamente estruturado e formalizado”. (WALDRON, 2005, p. 85). E não há nada de errado nisso! Com efeito, a defesa do debate legislativo feroz, regulamentado e formalizado, em que se dá voz à manifestação de discordâncias – a respeito de ideias –, encontra-se bastante presente em Waldron. Para o jurista neozelandês, a polifonia legislativa garante espaço à diversidade social, mediante um nível relativamente alto de formalismo, que se deve associar ao debate, à aprovação de

¹²⁸ “PREÂMBULO – Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”; “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”; “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

uma lei e ao produto de uma assembleia legislativa.¹²⁹ (WALDRON, 2005, p. 89). É claro que, como toda boa polifonia musical, a polifonia legislativa também deverá ser orientada por uma partitura: no caso, a Constituição.

Neste mesmo sentido, Cattoni de Oliveira (2016a, p. 24) sustenta, no plano de sua teoria procedimentalista, a importância de um Legislativo disposto a fazer observar a escuta das mais variadas vozes no processo de produção da lei, fortalecendo-se o âmbito discursivo e fornecendo-se condições equânimes de negociação àqueles afetados pela decisão do legislador. Ou seja, trata-se de uma dimensão de *coautoria* que vincula também o processo legislativo.¹³⁰ Para isso, Cattoni de Oliveira (2016a, p. 83) sustenta que a Constituição seja compreendida como a interpretação e a configuração de um sistema de direitos fundamentais, “que apresenta as condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicações necessárias para uma legislação política autônoma”, garantindo-se, assim, um processo legislativo democrático, na linha habermasiana.¹³¹

No âmbito do processo judicial, esse *direito a ter voz* está expresso no princípio do contraditório e contempla, igualmente, as garantias da ampla defesa (art. 5º, LV, CF)¹³², do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF)¹³³ e do duplo grau de jurisdição (art.

¹²⁹ Para Waldron (2005, p. 105), “*en las circunstancias de la política es importante que las comunidades tomen sus decisiones en determinados foros, utilizando procedimientos que se muestren respetuosos con los desacuerdos y que permitan que las voces en contienda sean escuchadas en un debate sobre cuál debe ser la solución a un problema común*”.

¹³⁰ Cattoni de Oliveira (2016a, p. 82) sustenta, ainda neste sentido, que os princípios do Estado Democrático de Direito *domestiquem* as posições de poder social e econômico que ameaçam o exercício da autonomia privada, por meio da garantia de maior igualdade de oportunidades sociais, de acesso ao processo de formação do político-estatal, da permanente redefinição do público e do privado, pelo reconhecimento de “novos” direitos fundamentais e da abertura constitucional a um processo público e plural da interpretação jurídica. Faz-se valer, assim, via processo legislativo democrático, o nexos interno entre autonomia privada e autonomia pública dos cidadãos, concebidas como dimensões cooriginárias e equiprimordiais. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 84).

¹³¹ Ainda que Cattoni de Oliveira (2016a) tenha por preocupação teórica essencial a formação de um processo político deliberativo legítimo, em que o processo legislativo vincula-se aos discursos de justificação normativa, a teoria procedimentalista também pode ser de grande valia para se pensar a atuação e a participação das partes no processo judicial. Aqui, no entanto, uma ressalva: enquanto o processo legislativo obedece à estrutura discursiva de justificação jurídico-normativa, o segundo responde a discursos de aplicação, referindo-se a situações de adequabilidade de uma normativa válida a dada situação concreta. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 115). Isso, segundo Cattoni (2016a, p. 115), afeta *o próprio modo* pelo qual o contraditório se manifesta em cada um destes processos.

¹³² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹³³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

8º, § 2º, “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos¹³⁴, c/c art. 5º, § 2º e § 3º, CF¹³⁵). Isso para não se falar do princípio acusatório, pertinente ao processo penal, também insculpido na Constituição (art. 129, I, CF)¹³⁶ e que surge em oposição à perpetuação de um modelo inquisitorial, de cariz monológico e arbitrário. O Direito, a propósito, se volta a resolver nada mais do que conflitos intersubjetivos.

3.1.1 A GARANTIA FUNDAMENTAL DE CONTRADITAR

Nas *Eumênides*, uma das cinco vozes destacadas por Ost (2004, p. 131) é, precisamente, a da transformação do registro da palavra, em que a sua “eficácia ‘racional’ prevalece, pela primeira vez sobre os poderes ‘mágicos’ atribuídos aos encantamentos rituais”. Neste aspecto, quando as Erínias se vêem diante da necessidade de justificar, perante o tribunal instaurado por Palas Atena, a sua posição e o seu direito “correto” e “justo” é sinal de que a Lei do Talião não é mais autoevidente. (OST, 2004, p. 132). O argumento das Erínias se vê entrecortado por intervenções de Atena e é contraditado pela fala de Apolo, que atua na condição de advogado de defesa de Orestes. Para Ost (2004, p. 133), a aplicação mais evidente do contraditório (*audi et altera pars*) se dá quando Palas Atena, referindo-se à acusação dirigida pelas Erínias, se volta a Orestes e diz: “Sois duas partes, mas ouço apenas uma metade”. Com isso, nesta passagem para a deliberação jurídica, perante uma Justiça pública, o papel da palavra dialogada, persuasiva, contraditada, assume caráter fundamental.

Sem palavra, não há voz. Sem voz, não há defesa. Idêntica perspectiva está colocada em *Billy Budd, marinheiro* de Herman Melville (1985).¹³⁷ Publicada postumamente, em 1924, a novela narra a história do marinheiro Billy Budd, que

¹³⁴ “Artigo 8. Garantias judiciais. [...] h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

¹³⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹³⁶ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

¹³⁷ *Billy Budd, Marinheiro (Billy Budd, Sailor)*, de Herman Melville, foi tema da 66ª edição do programa televisivo Direito & Literatura, à época veiculado pela TVE, com a participação do Prof. Dr. Nereu Giacomolli e da Profª. Drª. Elaine Indrusiak, sob a mediação de Lenio Streck. Disponível em: <https://vimeo.com/17806025>.

inicia sua carreira de navegador a bordo da embarcação *Direitos do Homem*. Porém, em função das guerras napoleônicas, Billy Budd é recrutado pelo navio de guerra *H. M. S. Indômito*. Desde o princípio de sua trajetória, o marinheiro cativa os seus companheiros de embarcação graças à sua beleza e simpatia. No curso da narrativa, porém, o marinheiro é falsamente acusado de ser líder de motim. A falsa acusação parte do mestre de armas Claggart, desafeto e superior hierárquico. Surpreso e impossibilitado de se defender, devido a problemas de linguagem – o marinheiro era gago –, Billy Budd reage desferindo um soco no seu acusador, que acaba por morrer.¹³⁸ Em decorrência do fato, o Capitão Vere convoca e instaura tribunal marcial, em que condena Billy Budd à morte por enforcamento. A sentença é executada na manhã seguinte à sentença capital.

Há, nesta passagem, um detalhe importante: a gagueira de Billy Budd se acentuou em face da situação de tensão a que foi submetido o jovem marinheiro, elevando-se ao nível de uma “paralisia momentânea”. (DELLAGERISI; SCHNEIDER, 2012). E, além de lhe faltar a palavra, o marinheiro era subordinado. Portanto, Billy Budd não conseguiu se defender, sem palavra e sem voz. Ora, já nos diria Bakhtin que, se o diálogo não pode abdicar do silêncio e da escuta, a ideia não pode renunciar à voz. Quando isso ocorre, há o apagamento, o silenciamento, o mutismo e, conseqüentemente, estão abertas as portas ao monologismo e à arbitrariedade. A violência manifestada por Billy Budd é a tradução da *luta obstinada contra as definições de si feitas pelos outros*, aquilo que Bakhtin (2013, p. 59) trabalhou em termos de uma *verdade* que, *à revelia, transforma-se em mentira que humilha e mortifica* o homem, caso esta lhe afete o *santuário*, ou aquilo que o filósofo russo chamou de *o homem no homem*. Em outras palavras, a (falsa) acusação que recaiu sobre Billy Budd *não lhe foi dirigida por diálogo*; era uma verdade que se apresentava à sua revelia e que lhe feria o âmago, gerando, portanto, em resposta um impulso violento. A impossibilidade de se expressar tornou inviável o exercício da ampla defesa por Billy Budd, pela via do contraditório. Sua voz não teve fala. E a assimetria na relação de poder tirou-lhe a voz. A injustiça e a tragicidade da situação

¹³⁸ Vale destacar, aqui, a leitura proposta por Hannah Arendt (2011, p. 119), a respeito da obra, ao discutir a temática do *bem* e do *mal*, em face das revoluções e das organizações políticas: “essa parte da história é grandiosa porque a bondade, por ser parte da ‘natureza’, não age com brandura, mas se afirma com força e até com violência, de maneira que ficamos convencidos: apenas o ato de violência com que Billy Budd golpeia de morte o homem que levantou falso testemunho contra ele é cabível, elimina a depravação da natureza. Mas este não é o final, e sim o começo da história”.

emergem do mutismo e do vazio do diálogo, culminando com a indesejável condenação de Billy Budd pela morte de Claggart.

Como se vê, trata-se de uma relação complementar: de um lado, a escuta, quando desdenhada, isolada abre caminho à tirania, à tragédia; de outro, a liberdade de se expressar, desacompanhada da escuta atenta e necessária do outro, torna-se tirânica ou inútil. “Nada acontece na arquitetura dialógica sem o dispositivo da escuta sensível”. (AXT, 2016, p 38). O caminho do meio a ser estabelecido é a palavra contraditada, com igualdade de manifestação. Então, no que consiste, mais precisamente, essa palavra contraditada?

Para Bakhtin, somente tem sentido aquilo que constitui uma *resposta* para uma pergunta. O que não responde a nenhuma pergunta não tem sentido para nós, uma vez que apartado do diálogo (2015, p. 381). Portanto, não é qualquer coisa que deva constituir, substancialmente, o contraditório. Essa perspectiva já se fazia presente na análise de Staffen e Morais da Rosa (2011, p. 188), para quem “tal qual a novela de Dostoiévski, [no processo judicial] cada parte tem a garantia de apresentar suas razões de forma que a compreensão envolva a pré-compreensão e o desvelamento do ser-aí”.

Conforme já referimos, a interação de consciências, na polifonia de Bakhtin, implica a confrontação de ideias. A defesa funciona como contraponto à acusação – e vice-versa. A voz determina um ponto de vista e, junto dele, determina uma ideia, cujo exercício pleno nos permite pensar em termos de *autorrealização ética* do indivíduo.¹³⁹ E essa ideia pode estar encarnada em um indivíduo, em uma consciência ou em um coletivo. No romance polifônico, cada voz “fala por si mesma” e invoca em seu discurso a legitimidade do mais pleno direito. Por isso, quando, em um julgamento, perfilam-se advogados de defesa e promotores de justiça, o que se digladiam não são as suas pessoas, mas as suas ideias de inocência ou de culpa, que encarnam neles e que são objeto da sua busca pelo (des)velamento – ou da construção – da verdade em um processo judicial.

Ocorre que, no Direito, está-se muitas vezes inserido no âmbito de uma discussão inferior de retórica, onde o importante não é se aproximar da verdade, mas vencer o adversário. O discurso retórico não alcança as últimas questões, mas,

¹³⁹ Ver, neste sentido, Cattoni de Oliveira (2016a, p. 84), para quem o direito à autorrealização ética, junto da autonomia dos cidadãos (exercida em comum) e da capacidade para uma escolha racional, forma o tripé de sustentação da autonomia jurídica pensada sob o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito.

no máximo, em suas formas mais elevadas, alcança uma solução do problema que pode ser uma solução histórica temporal. (BAKHTIN, 2015, p. 389). A propósito, a tradição sofisticada reduz o plano da argumentação ao plano da retórica superficial e deturpa a abertura ao diálogo, ao transformá-la em monólogo e instrumentalizá-la com o objetivo de convencimento de outrem. Na mesma direção, Arthur Schopenhauer (2003) sustenta ser possível vencer um debate sem se ter razão, utilizando-se apenas de estratagemas e de artifícios. Neste sentido, o “tratamento dialógico profundamente sério, *presente*” é não retoricamente *simulado*. (BAKHTIN, 2013, p. 61).

O problema reside, ademais, quando a *resposta* vira *reação*, descaracterizando-se enquanto *enunciação* dirigida a alguém. A palavra se torna, assim, *comportamento*, perdendo-se a verdadeira especificidade do humano. (AMORIM, 2001, p. 17). E, quando a *palavra* se transfigura em *comportamento*, se dá a perda de possibilidade de sentido (intersubjetivo, dialógico e dialogado). No mesmo sentido, quando o indivíduo abdica de toda e qualquer pretensão de busca pela verdade, mas fala em seu nome – e apenas em seu nome –, sem qualquer pretensão universalizante, bloqueia-se a possibilidade contestativa e há o fechamento em um próprio discurso monologizado. (AMORIM, 2001, p. 18). Essa última hipótese é, portanto, antitética ao dialogismo, à intersubjetividade e à democracia.

Desse modo, o processo poderá ser compreendido enquanto procedimento participativo, dialógico, que vise à garantia de decisão *participada*, na linha do que teoriza Cattoni de Oliveira (2016a, p. 116). Trata-se, pois, de trazer as diferentes concepções de bem para dentro do processo jurisdicional, garantindo-se o incremento do seu grau de legitimidade democrática por meio da escuta e da apreciação destas distintas concepções. Na atual quadra, o contraditório contrapontístico é a *garantia da possibilidade de influência (Einwirkungsmöglichkeit)* e de efetiva participação das partes na formação da resposta judicial equânime, legítima e democrática.¹⁴⁰ (STRECK; NUNES; CUNHA, 2016, p. 53).

¹⁴⁰ A propósito, cumpre transcrever a ementa de precedente paradigmático do Supremo Tribunal Federal: “Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da

Nestes termos, a incorporação de direitos de participação e de condições procedimentais se propõe a auxiliar a geração de provimento jurisdicional legítimo ao término do processo jurisdicional, o qual, por sua vez, deve garanti-los. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 117). Por isso, a legitimidade do provimento jurisdicional também estará vinculada à estrita observância da legalidade formal, disposta a assegurar, na prática, a melhor efetivação do *nível normativo no nível procedimental*.

3.1.2 COMO CONTRADITAR: O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Em entrevista concedida ao canal *I Dieci Comandamenti*, em 2017, o solista e diretor de orquestra Ezio Bosso, compartilha de nossa metáfora. Bosso afirma que a partitura é a sua Constituição e que ela exige a melhor contribuição de cada um para que se realize. Para isso, prossegue Bosso, você é “obrigado a escutar o seu vizinho”, e, quando você se aprimora, o seu parceiro também se aprimora. Nessa tarefa de escuta, o silêncio é o que lhe permite chegar mais longe: “na verdade, eu concerto os silêncios”, afirma Bosso. Neste sentido, Bosso adverte seus musicistas para que pensem, continuamente, que seus instrumentos estão vibrando com os demais, especialmente nos momentos em que silenciam.

Ao primeiro olhar, o *como* contraditar poderia significar, portanto, *aquilo pelo que o discurso do perguntador deve se orientar*: como uma espécie de modelo ético ideal a revestir a proposição. O discurso autêntico, para Gadamer, orienta o perguntar para aquilo que devemos saber que não sabemos. É, portanto, através da pergunta que se instaura o discurso autêntico. Saber perguntar já é saber que não se sabe: a pergunta se torna, assim, mais difícil do que a própria elaboração da resposta. E o que fazem juízes, promotores e defensores, na solenidade da

segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24268/MG, Tribunal Pleno. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Impetrado: Gerente de recursos humanos da Subsecretaria de planejamento, orçamento e administração da Fazenda – Gerência Regional de Administração de Minas Gerais. Relatora: Min. Elen Gracie. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 5 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2017100>. Acesso em: 16 out. 2018.

audiência judicial, senão *perguntar*? A abertura possibilitada pelo ato de perguntar significa que a resposta já não se encontra pré-fixada. Desprovida dessa dimensão de abertura, a *pergunta* torna-se apenas aparente, uma vez que despossuída de sentido autêntico, descaracterizada de sua condição essencial de *pergunta*, conforme elucida Gadamer (2015), no parágrafo 369 de *Verdade e Método*, vol. I. No mesmo sentido que para Gadamer, para Bakhtin também está posta a primazia da pergunta, conforme nos revela Todorov (1981, p. 39) ao citar o filósofo russo: “*Toute compréhension véritable est active et représente déjà l’embryon d’une réponse*”. Ou seja, toda a compreensão verdadeira e ativa forma-se enquanto embrião de uma resposta a uma pergunta anterior.

No entanto, ainda hoje, no Direito brasileiro, é comum testemunhar grande parte de nossos juristas presos a modelos inautênticos de pensamentos instituídos e insensíveis à abertura de novas brechas de *fuga*, de oxigenação e de ressignificação. Esse é o clássico exemplo da insistência na perseguição à “verdade real”, a despeito de todo o avanço conquistado no campo filosófico. Ora, a “verdade” (do acontecimento) é irrecuperável – isso já deve(ria) ser consabido –, de forma que a insistência (um tanto cínica) nessa prática esconde, no cotidiano dos juristas brasileiros, a busca por um resultado já pretendido de antemão, que não abdica do método inquisitório de produção de prova, no qual o ato de perguntar se desvincula da abertura para a dialogicidade e é estranhamente associado à busca da confirmação de algo que *não se sabe que não se sabe* e que, por isso, aparenta *já se saber*. Para Streck (2010b), o “sistema inquisitório” está ligado umbilicalmente ao paradigma da subjetividade, em que o sujeito é “senhor dos sentidos”. É o sujeito solipsista quem se investe da função inquisitorial.¹⁴¹ No processo penal, dentre outros exemplos, isso se evidencia em temas como a produção da prova *ex officio*, a clássica noção de “livre convencimento do juiz” ou a “livre apreciação da prova”. Ao

¹⁴¹ O sujeito solipsista é aquele que nasce na modernidade. O racionalismo cartesiano do *Cogito, ergo sum* (penso, logo existo) aparece pela primeira vez na tradução latina de *Discours de la Méthode* (1637). Em *Méditations métaphysiques*, Descartes escreve: “*je vois clairement qu’il n’y a rien qui me soit plus facile à connaître que mon esprit*”. Trata-se de um sujeito encapsulado, que volta o olhar para si, a fim de encontrar a verdade. Se Descartes tivesse razão, nós não precisaríamos da psicanálise. Paradoxalmente, o que se iniciou com o racionalismo cartesiano se transfigurou em irracionalismo (traduzido no último princípio epocal da modernidade, *a vontade de poder* de Nietzsche), o que constituiu o problema fundamental da filosofia nos Anos 20. A ameaça irracionalista coloca em questão a fundamentação do conhecimento. Neste sentido, se desenvolvem duas correntes principais: uma que vai em direção à lógica e à linguagem (gramatical) – daí, a Escola de Viena; e outra que não aceita as posturas científicas, ou puramente lógicas, com especial destaque para a fenomenologia de Husserl.

comentar a obra waratiana, Berni (1998, p. 74) registra que “o jurista dogmático é sempre um narrador que neutraliza as vozes do Direito em nome da segurança”, em que a sua voz reina absoluta e dá fé ao simulacro dos sentidos instituídos. Também Dworkin (2007, p. 57) criticará essa perspectiva dogmática, *mecânica*, meramente reprodutiva, ao defender a atitude interpretativa frente às instituições sociais, o que determina vê-las em sua melhor luz, impondo-lhes um *significado*, para, em seguida, reestruturá-las à luz desse significado.

Já a isenção do magistrado na condução do processo judicial, assume a condição de garantia à consagração dos direitos do acusado no processo penal democrático. Mais do que isso: é a permissão mesma de que os atores jurídicos participem polifonicamente do espetáculo do Direito. (BERNI, 1998, p. 74).

Mas esse *como contraditar* pode nos remeter, também, à linguagem do Direito. Sabe-se que, no âmbito do universo jurídico (cortes, tribunais, salas de audiência), a prática discursiva que se estabelece não se reveste das características de uma conversa informal. O surgimento desta linguagem processual está relacionado com a burocratização do aparelho estatal moderno, que busca se diferenciar do povo por meio do recurso ao formalismo linguístico. Valendo-nos de analogia utilizada por Waldron (2005, p. 90), ao discorrer a respeito do devido processo legislativo, às partes implicadas no processo judicial tampouco é dado serem “transparentes entre si como o são com os seus amigos”. Ademais, o seu terreno comum não pressupõe premissas ideológicas, sociais e filosóficas unânimes ou convergentes. (WALDRON, 2005, p. 90). Pelo contrário: são partes, via de regra, antagônicas, opostas, por sua própria condição de litigantes e de adversários. Os protagonistas dos processos se tornam autor e réu, reclamante e reclamado, suplicante e suplicado. (STRECK, 1998, p. 58). É neste contexto, portanto, que as diferentes perspectivas implicadas no processo deverão vir à fala mediante uma *linguagem comum*. (WALDRON, 2005, p. 90).

Neste sentido, esse *como contraditar* – como pressuposto material – também envolve, necessariamente, a complexa tarefa de tradução, isto é, de tradução das demandas das partes para uma *linguagem comum*, que seja jurídica. Essa *linguagem comum*, evidentemente, implica somente que o seu compartilhamento inscreva a possibilidade da diferença, e não que seja tão uniforme a ponto de que a divergência não possa se manifestar através dela. Em igual dimensão, a fala de pessoas leigas (réus, testemunhas, vítimas, autor, requerido) também exigirá, seja

em peças processuais, seja em sentenças judiciais, a tarefa de tradução. Tal tradução caberá às instituições: Ministério Público, OAB, Poder Judiciário, Defensoria Pública, sendo a Defensoria Pública, precisamente, a instituição encarregada de *dar voz* a quem, histórica e socialmente, *não a detém*.

Ou seja, sob uma primeira perspectiva, o *como contraditar* demanda a correta orientação do *perguntar*. Sob uma segunda perspectiva, passa pela interpretação e pela assimilação da linguagem própria do universo jurídico e que compõe a própria instauração simbólica do Direito no lugar da vingança privada. Essa constatação está presente, também, na análise que Ost promove da *Oresteia*:

A passagem da vingança à justiça não é senão uma consequência da transformação da linguagem jurídica que a Grécia conhece nessa época, quando a palavra mágico-performativa dos ordálios, imprecisões e outros juramentos cede progressivamente o lugar à palavra dialógica e argumentada, apoiada sobre provas e razões. (OST, 2004, p. 16).

A esse mesmo respeito, e fazendo coro a Ost, o jurista francês Antoine Garapon (1999), na obra *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário* identifica que, mediado por “símbolos e rituais” de Justiça, o ritual judiciário substitui, através do espetáculo, a vingança arcaica. Ou seja, a alternância simbólica para o universo jurídico também passa pela alteração de linguagem, conforme já vimos. Nesta direção, aliás, Dworkin (2007, p. 17) afirma que o Direito é uma prática argumentativa, na qual os envolvidos “compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma”.

Além destas perspectivas, identificamos um terceiro plano, este formalmente estrito, a respeito do *como contraditar*, sobre o qual deveremos nos deter e que nos remete, também, à fala de Bosso. Este *como contraditar*, formalizado, está embutido nas regras processuais, que definem os diferentes momentos em que a controvérsia estará aberta ao contraditório entre as partes: audiências, memoriais, alegações finais, resposta à acusação, contestação, denúncia. Trata-se, pois, do processo em sentido estrito que é conformado pelo princípio do contraditório (*audiatur et altera pars; nemo potest inauditus damnari*).

Conforme ensina Gilmar Mendes (CANOTILHO et al., 2018, p. 460), desde a Magna Carta (1215), a perda de liberdade ou de propriedade depende de um

processo. O processo é, assim, condição de possibilidade à imposição de uma sanção estatal ao cidadão. Por isso, as leis que prescrevem o processo devem ser estabelecidas de forma clara e prévia: *forma dat esse rei*. As raízes da garantia do devido processo estão associadas, pois, à liberdade individual e à legalidade. Nos Estados Unidos, a cláusula do *due process of law* está prevista nas Emendas V e XIV (*Fifth and Fourteenth Amendment*) e relaciona-se, também, ao controle da razoabilidade de uma norma ou decisão, em relação à intervenção do Estado na vida privada do cidadão, assumindo, assim, uma dimensão substantiva.¹⁴² (CANOTILHO et al., 2018, p. 461; BUNCHAFT, 2015, p. 41).

Trata-se, em suma, do amplo aparato de regras e de procedimentos formais que solucionarão as seguintes questões: quem falará primeiro? Por quanto tempo falará? Quando se encerra a sua fala? Quem direciona as perguntas à testemunha? Quem faz interrupções? Em que momento as partes se direcionam ao julgador? E para que o fazem em cada um desses momentos? O que deve ser debatido ao longo da lide? Como e por quem isso será delimitado? Essas regras formais regularão o início e a conclusão dos debates e da instrução processual, o direito de intervenção, a estrutura do debate e as bases para a decisão judicial (WALDRON, 2005, p. 98); regularão, sobretudo, os momentos de fala e de silêncio, de ação e de pausa, que constituirão a base formal para a instauração do diálogo entre as partes.

Por meio do regramento formal estrito e rigoroso (e da linguagem comum jurídica), o Direito busca, assim, organizar a babel de vozes que vem à tona no processo judicial, garantindo a elas idênticas oportunidades de manifestação. O que Bosso propõe a seus musicistas é a formação de uma intenção comum (identifica-se aqui a vontade de acontecimento coletiva) durante a execução do concerto, que vibre na mesma frequência, isto é, que uma intencionalidade única seja compartilhada intersubjetivamente: a intencionalidade de tornar aquele concerto o melhor concerto possível e que responda da melhor forma à exigência e ao desafio colocados pela partitura. Os seus músicos devem estar, assim, continuamente comprometidos em potencializar a voz uns dos outros, inclusive nos momentos de silêncio, aprimorando-

¹⁴² Neste sentido, Bunchaft (2015, p. 41) salienta que, nos Estados Unidos da América, “até 1937, sofrendo os influxos da ideologia liberal, a [Suprema] Corte voltava-se mais para efetivar direitos como liberdade e igualdade, que eram o âmbito de alcance do *Due Process*. Para tal empreendimento, foi necessário delinear uma compreensão que atribuísse à cláusula do *Due Process* não apenas uma dimensão processual, mas também substantiva, o que se efetivou por meio de uma interpretação ampla da liberdade e igualdade. A adequação material entre normas estaduais e direitos de liberdade e propriedade torna-se objeto de controle, inspirando a efetividade de tais direitos. Surge assim o Devido Processo Substantivo”.

se mutuamente (flagra-se aqui a dimensão ética), em uma escalada que os coloque sempre um degrau acima do estágio anterior (chega-se, assim, à dimensão estética de acabamento criador). Neste contexto, o diálogo (polifônico e contrapontístico, de muitas vozes) entre metais, cordas, madeiras, percussão é permanente, constante, compromissado, inclusive quando parte deles esteja em silêncio, aguardando o momento correto de intervir novamente em resposta.

Esse *como contraditar* remete, portanto, à própria essencialidade contrapontística da polifonia, consistente, justamente, na vontade de combinação de muitas vontades individuais, na vontade de acontecimento, que permite *a saída de princípio para além dos limites de uma vontade*, em que as vozes permanecem independentes e combinam-se numa unidade de ordem superior à da homofonia. (BAKHTIN, 2013, p. 21).

Para Streck (2011b, p. 86), o direito ao devido processo tem em sua base a própria dignidade pessoal. O diálogo permite, assim, “ampliar o desvelamento do sentido do *ente*” a partir das perspectivas oferecidas pelo *outro*. (CARNEIRO, 2011, p. 235). Onde esta relação autêntica de diálogo e escuta falha, há o silenciamento, a mecanicidade, o despojamento da condição humana: em suma, abre-se espaço ao enredo kafkiano.

Em *O processo*, de Franz Kafka (1963), o homem anônimo, despojado de tudo o que poderia ainda prendê-lo à sua identidade concreta, é produto desta lenta transformação interna, do acusado em culpado. (OST, 2004, p. 451). Com efeito, Ost (2004, p. 451) salienta que, ao final da narrativa kafkiana,¹⁴³ já não se trata mais de “saber quem acusa e quem é acusado, ou ainda quem é inocente e quem é culpado, ou quem é justo e quem é arbitrário: o verdadeiro tema da narrativa [...] tornou-se o próprio processo, aquele que ‘se converte aos poucos em veredicto’”.

3.1.3 O QUANTO SE PODE CONTRADITAR: AMPLA DEFESA

Em Dostoiévski, a palavra do autor sobre o herói é sempre *palavra sobre alguém presente*, afirma Bakhtin (2013, p. 72). Ou seja, o autor nunca fala pelas costas ou à revelia da personagem. Uma verdade que lhe seja dita à sua revelia, o mortifica. Por isso, esse *alguém* sempre está *presente*, o escuta e *pode lhe responder*.

¹⁴³ Cumpre referir que Ost (2004, p. 446) identifica que, em *O processo*, o tema da acusação “apresenta uma complexidade extrema, realmente polifônica”.

(BAKHTIN, 2013, p. 72). O discurso monológico, pelo contrário, é fechado, insuscetível de resposta e, por isso, arbitrário. Com efeito, o autor-polifonista não fala *do* herói, mas *com* o herói, conforme destaca Bakhtin (2013, p. 72), uma vez que o discurso do autor sobre o herói é dialogicamente orientado a ele, e não pretende emudecê-lo ou objetificá-lo.

De fato, não se pode conceber o diálogo onde haja revelia. O diálogo requer *presença, escuta, paridade*. A voz do autor-polifonista, portanto, “sente ao seu lado e diante de si as consciências equipolentes dos outros”. (BAKHTIN, 2013, p. 77). Pensar a respeito do outro requer, assim, *conversar* com o outro. Do contrário, há objetificação. Conforme assinala Bakhtin (2013, p. 80), “a avaliação conclusiva da personagem pelo autor no romance monológico é uma *avaliação à revelia*, que não pressupõe nem leva em conta a possível *resposta* da própria personagem a tal avaliação”. Assim, a posição do autor é uma posição que não encontra resistência. (BAKHTIN, 2013, p. 80). O autor fala sobre a personagem, e não com ela, de forma que não há discussão ou acordo: há uma última palavra que, desde sempre, pertence ao autor, que a tudo vê e a tudo representa em sua onisciência. (BAKHTIN, 2013, p. 81). O *sujeito cognoscente* transforma a tudo em meros *objetos* do seu conhecimento. (BAKHTIN, 2013, p. 81). Neste sentido, a existência do contraponto defensivo é essencial para o mais pleno acontecimento da polifonia.

Por isso, o dialogismo dirige perguntas ao outro e espera que ele as responda. Dentro da proposta da *Justiça polifônica*, a ampla defesa dá a ideia da medida do contraditório (art. 5º, LV, CR). O quanto se pode contraditar? Amplamente. Ou seja, trata-se do amplo direito de responder àquilo que for afirmado a respeito do indivíduo e de produzir provas necessárias ao amparo de sua versão. Mais do que isso: trata-se do direito de *estar presente* sempre que algo for falado. Imprescindível, para tanto, o fiel cumprimento das formalidades legais referentes a validade de intimações e citações, por exemplo, além do respeito às garantias da publicidade (art. 5º, LX, CF), da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo (*Miranda v. Arizona*, 1966), da vedação às provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF), do acesso aos autos, do respeito aos prazos para pronunciamento das partes, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, alínea “a”, CF), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Neste sentido, afirma Marco Félix Jobim (CANOTILHO et al., 2018, p. 467) que, por meio da ampla defesa, é assegurada aos interessados a “possibilidade de

efetuar ao largo de todo processo suas alegações e provas e contraditar as contrárias, com a certeza de sua valorização pelo pronunciamento judicial”. Mais do que isso: ela envolve “todos os elementos necessários para atuação das partes ao longo do processo em sua inteireza”, inclusive com os recursos a ela inerentes. (CANOTILHO et al., 2018, p. 467).

A mácula da violação à ampla defesa está na inevitável arbitrariedade que terá pautado o processo judicial, traduzido por um modelo inquisitivo. O prejuízo está na própria condenação à revelia, por uma Justiça que ignora os preceitos democráticos. Neste sentido, é que a violação à ampla defesa importa nulidade absoluta, pois maculado o processo judicial – compreendido enquanto garantia, e não enquanto mero instrumento – em sua verdadeira essência. Afinal, o devido processo legal significa, justamente, dar a oportunidade para que aquele cidadão que sofrerá a intervenção do Estado possa se defender daquele ato específico.

3.1.4 O DIREITO DE DIZER PARA OUTRA PESSOA: O RECURSO E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O Direito brasileiro – e o processo institucional – possui salvaguardas para o processo polifônico, a todo o momento.

O conceito de *verdade* é um conceito do qual nos aproximamos e nos afastamos logo em seguida. A isso, opõe-se a certeza que emana do veredicto, da sentença judicial, que estabelece *aquilo que é a verdade* (ao menos, para o processo). Dessa forma, o processo judicial prevê a garantia de recurso a instâncias superiores (ou garantia ao duplo grau de jurisdição), a fim de que este procedimento (que inscreve o exame de múltiplas perspectivas sobre as provas produzidas no processo e sobre o diálogo ali estabelecido) permita chegar o mais próximo da verdade possível. Trata-se de novas expansões fugadas e contrapontísticas. Neste sentido, as diferentes instâncias funcionam com modalidades diferentes: juízo monocrático, câmaras, turmas, colegiados, tribunais plenos, permitindo, assim, que se possa chegar cada vez mais perto da verdade. Trata-se de uma garantia contrapontística – e, portanto, polifônica: sempre há algo que possa ter escapado à instância anterior ou algo a mais a ser (contra)dito.

Com efeito, o recurso da parte dá seguimento ao diálogo, ao mesmo tempo em que se trata de um diálogo inteiramente diferente, que engloba, agora, os

fundamentos da decisão atacada. O juízo recorrido é apenas mais uma voz do processo. Trata-se de uma oportunidade para se retomar o processo com outra modalidade de acordo. Na segunda instância, há as Câmaras, em forma de colegiado com três desembargadores, os Grupos e, até mesmo, o Pleno. Nas instâncias superiores, além das Turmas, há a possibilidade de ir a plenário, em que uma Turma se confrontará com a outra Turma.

O problema é quando as instâncias superiores, por meio de súmulas, por exemplo, procuram barrar o exame dos casos concretos. Ora, o que tem acabamento é um enunciado. Mas o acabamento é transitório, pois o pensamento é inconcluso e está sempre aberto a novo diálogo. Isso é o que, por exemplo, uma ditadura corta: não se pode continuar o pensamento, não se pode continuar o diálogo. Da mesma forma, as Súmulas Vinculantes retiram qualquer dimensão de faticidade do caso concreto, incorrem no idêntico problema de, abstratamente e por antecipação, encerrar o diálogo.

3.2 DO NÍVEL INSTITUCIONAL

No grande tema da *Oresteia*, de Ésquilo, as Fúrias rendem-se às *novas instituições da civilização*, representadas pelo tribunal ateniense de Justiça. (PAGLIA, 2015, p. 15). A “emoção explosiva” e o “preconceito inflexível” são, assim, substituídos pela “sistemática e científica pesagem de provas”, no triunfo da razão sobre os impulsos de vingança privada, também representada na antiga balança de Themis. (PAGLIA, 2015, p. 15). Neste contexto, Axt (2015, p. 25) avalia que a representação da Justiça – e a do próprio Direito – são embaladas por imagens de potestades invocadas do mundo greco-latino: Iustitia; antes dela, a deusa grega da Justiça, Dike; e, Themis, mãe de Dike, que “brandindo uma espada, representou a lei divina”. (PAGLIA, 2015, p. 15). Ou seja, ainda que se admita que as sociedades atuais sejam dinâmicas e que rejeitem o engessamento institucional, há um viés institucional fundamental na mediação e na integração das relações entre seus cidadãos.

Neste sentido, se, de um lado, o Direito, conforme afirma Streck (1998, p. 59), possui uma inserção social, e não se trata de mera abstração, parece seguro afirmar que, de outro lado, esta inserção não se faz sem um conjunto de ficções, que são constantemente atualizadas no imaginário social. Com razão, Paul Valéry escreveu a esse respeito no prefácio às *Cartas Persas*, de Montesquieu, em 1926:

Como a barbárie é a era do fato, é necessário, pois, que a era da ordem seja o império das ficções – porque não existe potência capaz de fundar a ordem apenas sobre a repressão dos corpos sobre os corpos. É preciso a força da ficção. (VALÉRY, 1995).

A ordem, conforme vaticinou o Valéry, exige, justamente, “a ação de presença de coisas ausentes”, isto é, requer “ligações e obstáculos imaginários cujos efeitos são bem reais. Eles são essenciais à sociedade”. As instituições jurídicas, ao mesmo tempo em que compõem ficcionalmente o imaginário, dão conta, precisamente, desta inserção social e atualizam, constantemente, efeitos bastante reais destas ficções. Com efeito, citando Yan Thomas, Allard e Garapon (2006, p. 104) consideram que a *força racional das instituições jurídicas* advém do fato de serem um *instrumento de aculturação permanente da sociedade por ela própria*.

A Justiça, de olhos vendados, representa, a imparcialidade e a impessoalidade que devem nortear os julgamentos e – de modo geral – o próprio funcionamento das instituições, em prol da consagração de suas atribuições. São, portanto, estas *instituições*, ao mesmo tempo, produto e condição de possibilidade da conquista de civilização sobre barbárie, de Justiça sobre vingança privada.¹⁴⁴ E a Constituição da República de 1988 constitui verdadeiro divisor de águas na formação de nossa cultura institucional.

No entanto, a prática cotidiana nem sempre obedece aos regramentos institucionais. Fraser (2007, p. 108-109), por exemplo, problematiza a negativa silenciosamente aplicada a certos grupos – que não se adéquam ao padrão normativo cultural vigente – de participarem da sociedade na condição de “parceiros integrais na interação, capazes de participar como iguais com os demais”. Ou seja, como a Justiça e as demais instituições devem se portar, frente a tais desafios de uma sociedade plural e democrática? O gênero deve ser visível ou invisível para a lei, frente à Justiça de olhos vendados? (PAGLIA, 2015, p. 16). Uma coisa, no entanto, é certa: as instituições são fundamentais para se dar voz a quem, de outra forma, dela não disporia. Ademais, é justamente por meio destas instituições, que a voz de muitos indivíduos pode vir à fala em condições de igualdade e em paridade de participação com as demais.

Ou seja, as instituições são capazes de assegurar a *paridade participativa*, uma vez que, por meio de sua atuação, reduzem o impacto das desigualdades

¹⁴⁴ Neste contexto, a própria “lentidão cerimonial da lei abre espaço o pensamento”. (PAGLIA, 2015, p. 16).

material, econômica e de reconhecimento social das vozes implicadas. Assegura-se, assim, a *independência* e a *voz dos participantes*: um dos pilares da paridade participativa, nos termos em que articulada por Fraser (2007, p. 119). O outro pilar, para Fraser (2007, p. 119), reside na condição intersubjetiva: a exigência de que os “padrões institucionalizados de valoração cultural expressem igual respeito a todos os participantes e assegurem igual oportunidade”. Dessa forma, devem ser rejeitados os padrões que neguem a *condição de parceiros integrais na interação* (FRASER, 2007, p. 119), o que é bem representado na fuga contrapontística cujo foco é a interação entre as vozes, e a garantia de que cada uma possa se expressar livremente em suas variações. Este segundo pilar é igualmente caro à *Justiça polifônica*.

3.2.1 MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, nos processos de atribuição acusatória ou que dependem de sua iniciativa, é a primeira voz. Aquela que dá abertura ao processo ou que, em debates orais, se apresenta logo de início, introduzindo o tema – sujeito. E, em seguida, se sujeita ao contraponto das demais vozes. Sem o contraponto da segunda voz, a voz ministerial apresenta-se monofônica (tal e qual o cantochão gregoriano), isolada – e auto-referenciada – em seu discurso monológico. As atribuições constitucionais do Ministério Público brasileiro, porém, não compactuam com uma postura monológica por parte dos agentes da instituição – nem mesmo na atividade persecutória criminal, dada a exigência de imparcialidade que permeia a sua atuação nesta esfera.

Neste sentido, portanto, o papel de fiscal da lei desempenhado pelo agente ministerial deve incorporar, desde sempre, a perspectiva do contraponto; em dadas situações, o agente ministerial também pode falar por aqueles que, de outra forma, não teriam voz, como é o caso do manejo de Ação Civil Pública, de ADI, de ADC, de ADPF ou de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Vale registrar, ainda, o dever funcional dos promotores de justiça no atendimento ao público, sobretudo em Comarcas do interior, em que a Defensoria Pública não se encontra porventura organizada, observando o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição. (BEMFICA, 1995, 233). Neste contexto, o Ministério Público é, frequentemente, referido como a voz que traduz as vozes e os anseios da sociedade – o *ombudsman*. Eis as diversas facetas que perpassam a atuação desta instituição.

Na forma como o conhecemos, o Ministério Público é uma instituição nova. De gênese francesa, quando as ordenanças reais do início do século XIV passaram a regulamentá-lo – a primeira, a Ordenança de 25 de março de 1302 –, o Ministério Público surgiu ainda na Idade Média com agentes incumbidos de defender os interesses da Coroa: eram espécie de procuradores do monarca (MAZZILLI, 2003):

Com o tempo, ao referirem-se às suas próprias ocupações, esses agentes do rei acostumaram a chamá-las de seu “ministério público”, em contraposição aos demais misteres privados; com a reiteração de uso, a expressão passou a ser empregada para designar esse corpo de agentes, encarregados seja da persecução penal, seja da defesa patrimonial da Coroa. (MAZZILLI, 2003).

Embora o Barão de Montesquieu, em *De l'esprit des lois*, identificasse uma espécie de Ministério Público rudimentar na Roma antiga, foi a célebre Ordenança de Felipe, o Belo, que, no ano de 1303, conferiu os contornos iniciais do Ministério Público. (BEMFICA, 1995, p. 177; AXT, 2003, p. 290). Já nas Ordenações Manuelinas, a Coroa Portuguesa incorporou a inovação francesa, assim fazendo-se constar: “O promotor de justiça deve ser letrado e bem entendido, para saber espertar e aleguar as causas e razões, que para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela convém [...]”. (BEMFICA, 1995, p. 178). No Brasil Colônia, a figura do promotor de justiça surgiu a partir do Regimento de 17 de dezembro de 1548, que organizava a Justiça no Governo Geral. A indispensabilidade do promotor de justiça se reafirmou já no primeiro Código de Processo Penal do Brasil, inclusive com a incumbência de visitar a cadeia de 30 em 30 dias para verificar se nela havia pessoa detida ilegalmente. (BEMFICA, 1995, p. 178-179). E, a partir da Proclamação da República, o Ministério Público brasileiro recebeu contornos autônomos mais definidos, situando-se entre a Nação e o Estado, na defesa do bem comum, da coletividade e do bem social, embora ainda muito distante das atribuições com que viria a ser contemplado pela Constituição da República de 1988. (BEMFICA, 1995, p. 180).

Neste contexto, apesar da divergência entre doutrinadores a respeito de o Ministério Público constituir ou não um quarto Poder da República, parece ser de certo consenso que nenhum outro Ministério Público¹⁴⁵ se revestiu da importância assumida pelo brasileiro. Na visão de Axt (2003, p. 291), as atribuições do Ministério

¹⁴⁵ O Ministério Público da União congloba os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, Federal, do Trabalho, Militar e, mais recentemente, de Contas.

Público brasileiro fazem dele um órgão exclusivo, constituindo “resposta reativa da sociedade à tradicional indistinção entre espaço público e privado” no país.¹⁴⁶ Neste contexto, Axt (2003) avalia que, o longo de seus 77 anos, a instituição passou *de homem só a guardião da cidadania*.

Atualmente, portanto, o Ministério Público brasileiro longe está de se limitar à mera defesa de interesses de ocasião da Coroa de sua gênese francesa, mas é o encarregado pelo próprio Estado da proteção da cidadania e de ser o guardião da Democracia – inclusive, contra os interesses de ocasião do Executivo. Neste sentido, Miguel Bandeira Pereira (2008, p. 22), comentando a mobilização promovida pela classe às vésperas da Constituinte de 1988, afirma: “queríamos uma Instituição do Estado, e não de governo”.

Com efeito, após ser superado o período do Regime Militar, no Brasil (1964-1984) – que importou cassações e perseguições a membros da instituição, em nível nacional –, o Ministério Público, ao longo dos anos 1980, revestiu-se de maior independência e autonomia funcionais. Na percepção de Axt (2003, p. 288), a Constituinte de 1988 fez emergir o Ministério Público na condição de ente mais profundamente transformado, revestindo-o na condição de *ombudsman*. Nos dias de hoje, suas atribuições já não se limitam à esfera criminal, à intervenção como *custos legis* ou à salvaguarda dos incapazes, mas têm por propósito temas de índole transindividual como meio ambiente, consumidor, trabalho, contas públicas, bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico. (PEREIRA, 2008, p. 21). No entanto, na avaliação de Bemfica (1995, p. 234), “um dos grandes males da Promotoria de Justiça é o entender que ela age apenas como parte, quando, na verdade, opera muito mais como fiscal da lei”.

Axt (2003, p. 29) identifica, neste sentido, um esforço de juristas e promotores de “pensar criticamente” a instituição, “*cuidando de romper as amarras limitadoras do corporativismo*”, a fim de construir uma doutrina institucional nova e adequada às atribuições conquistadas com a Constituição de 1988. Com efeito, o artigo 127 da Constituição prevê que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Na célebre

¹⁴⁶ Dentre estas atribuições, encontram-se a de titular exclusivo da ação penal e a de guardião da ordem democrática e dos interesses difusos e indisponíveis da sociedade.

avaliação de Alfredo Valadão, a reunião de suas atribuições investe o órgão ministerial da condição de quarto Poder da República:

Se Montesquieu tivesse escrito hoje o *Espírito das Leis*, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a divisão de poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro acrescentaria ele: o que defende a sociedade e a lei perante a Justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado. (VALADÃO, 1984, p. 10-11).

Como se sabe, a instituição nem sempre dispôs de tamanho prestígio – graças à Constituição de 1988, goza de garantias equivalentes à magistratura. Com efeito, Axt (2003, p. 33) nos lembra que, à época da Ditadura varguista, o promotor tinha funções “bem mais restritas das empunhadas hoje em dia, começando a atuar no processo somente quando recebia o inquérito da Polícia”. No entanto, foi dentro deste cenário que a classe começou a se organizar e pleitear garantias ao exercício das funções, sendo possível reconhecer o surgimento da Associação do Ministério Público de São Paulo, em 1939, e da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em 1941, como reflexo dessa organização institucional. (AXT, 2003, p. 34). Dentre outras conquistas deste tempo, estão o primeiro concurso para ingresso na carreira, a organização do quadro funcional, o decreto do Regulamento da Instituição e o surgimento da *Revista do Ministério Público*, em 1941. (AXT, 2003, p. 34).

Com efeito, as profundas reformas nas atribuições da instituição, com a Constituição da República de 1988, são reflexo da sua “sintonia com uma tendência simpática ao aumento da participação popular nos processos públicos e ao crescimento das garantias aos interesses coletivos”. (AXT, 2003, p. 288). No fundo, o Ministério Público ainda convive com o respaldo, mas também com a responsabilidade, de tais atribuições, o que, em grande parte, transparece da célebre fala de Alfredo Valadão. Todavia, a atribuição de *guardião* da cidadania não se confunde com a de *tutor* da cidadania, confusão que, por certo, violaria a missão constitucional confiada à instituição.

3.2.2 DEFENSORIA PÚBLICA E OAB

Conforme afirma Magalhães (apud BEMFICA, 1995, p. 240), os *governos de força nunca toleraram a figura do advogado*. Uma das primeiras providências de Napoleão, após o 18 Brumário, foi a de extinguir a Ordem dos Advogados da

França, proclamando que “deveriam se lançar ao Sena os homens da lei”. Mais tarde, Napoleão se insurgiria contra a proposta do chanceler Cambacères de restaurá-la: “Eu quero que se corte a língua dos advogados que a usem contra o governo”. (MAGALHÃES apud BEMFICA, 1995, p. 240-241).

O direito a ter um defensor é consectário prático da ampla defesa e elemento indispensável à *Justiça polifônica*. Neste sentido, as instituições de defesa, previstas em nosso sistema jurídico, são responsáveis por assegurar ao cliente/assistido o exercício, substancial, da voz em pé de igualdade com as demais. Desprovida deste *tradutor*, a parte se encontraria, facilmente, desamparada face à linguagem técnica jurídica, ao conhecimento da melhor estratégia processual ou quanto à narrativa a ser dada aos fatos.

Por isso, na perspectiva de Giuriati (apud MAMEDE, 1999, p. 25), o bom governo tem em prestígio a advocacia; em contrapartida, onde o regime é despótico a advocacia é destituída de importância ou aniquilada. Não à toa, é que, garantindo as condições para a plena concretização dos pressupostos polifônicos da Justiça, a Constituição da República de 1988 consagra a figura do advogado,¹⁴⁷ em seu artigo 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.¹⁴⁸ No mesmo sentido, a Defensoria Pública encontra-se organizada na Seção IV do Capítulo IV, com destaque para a redação de seu artigo 134:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Como se percebe, ambas as instituições cumprem indispensável função social, ao prestar serviço público, constituindo pilares do Estado Democrático de

¹⁴⁷ A palavra advogado tem origem latina na palavra *advocatus*, aquele que “assiste ao que foi chamado perante a justiça, assistente, patrono” (Cícero; *Pro Sulla*, 81), ou, no sentido figurado, “ajudante, defensor” (Tito Lívio; 26, 48, 10). O verbo *advoco* pode ser compreendido como “chamar a si, convocar, convidar” (Cícero, *De Domo sua*; 124). (MAMEDE, 1999, p. 23).

¹⁴⁸ A Ordem dos Advogados do Brasil surgiu, normativamente, enquanto previsão no estatuto do Instituto dos Advogados Brasileiros, fundado em 1843. (MAMEDE, 1999, p. 405). Apesar dos inúmeros projetos que visaram sua implementação – Amaral, o Barão de Loreto, Inglês de Souza, Eugênio de Barros, Saldanha Marinho (1880), Celso Bayma (1911), Comissão do IAB do Rio de Janeiro (1916 e 1921) –, a OAB, na forma atual, somente foi criada por ordem do Decreto nº 19.408 de 18 de novembro de 1930. (MAMEDE, 1999, p. 406).

Direito. (MAMEDE, 1999). Sob a perspectiva polifônica da Justiça, as instituições de defesa detêm a atribuição de compensar desigualdades inerentes às condições pessoais das partes ou à sua eventual ignorância em matéria jurídica. A garantia à assistência de defensor revela-se, assim, em plena conformidade com a compreensão judicial em sua dimensão polifônica, reconhecendo a todas as vozes a possibilidade de virem à fala, na condição de sujeitos de pleno direito.

Em face deste cenário, as partes podem ser compreendidas enquanto sujeitos de direito e deter a possibilidade de se colocarem diante do juiz como cidadãos livres e ativos. Ao juiz, por seu turno, cabe reconhecer suas responsabilidades políticas e públicas para com estas partes, que possuem o “direito de manifestar livremente as suas razões e se fazer escutar atentamente”. (CALAMANDREI, 2018, p. 84). Neste sentido, aliás, ainda que a teoria geral do processo tenha evoluído desde Calamandrei, é certo que a autonomia das partes e o direito de escuta constituem fundamentos intrínsecos ao devido processo legal. Na ausência deste pressuposto elementar, garantidor do diálogo, instala-se o inquisitivismo, a ilimitada arbitrariedade, o monologismo puro e simples. Isso porque, na vigência do processo inquisitorial, *o investigado não era uma pessoa*, não sendo reconhecido enquanto *consciência responsável e livre para se defender*. (CALAMANDREI, 2018, p. 85).

O defensor público e o advogado exercem, neste cenário, a importante função de traduzir para a linguagem processual e jurídica o relato leigo de seu cliente/assistido.¹⁴⁹ Na percepção de Piero Calamandrei (2018, p. 72), o defensor é quem, em primeiro lugar, dará um sentido jurídico à narrativa leiga do seu cliente, ordenando-a, na tentativa de descobrir a figura típica que envolve os fatos. Ou seja, ao orientar o discurso de seu cliente ou assistido na direção do julgador, convém que o defensor exerça esforço aproximativo em relação a seu interlocutor, procurando estabelecer relato claro e eficiente acerca dos fatos, visando o entendimento e a instauração de diálogo autêntico, que potencialize a tarefa compreensiva. (CALAMANDREI, 2018, p. 95).

¹⁴⁹ Antigamente, na ausência de profissionais do Direito, havia a atuação de “rábulas”, que nada mais eram do que “práticos do Direito”. Conforme destaca Mamede (1999, p. 18), “em inúmeras comarcas, na falta de profissionais formados em Faculdades de Direito, esses práticos encarregavam-se das lides, sabendo peticionar e conhecendo razoavelmente as normas procedimentais. Davam o fato e o juiz encarregava da lei”. O rábula, assim, representava judicialmente, postulando em nome daquele que não sabia fazê-lo e que podia lhe pagar pelo serviço. (MAMEDE, 1999, p. 18).

As instituições de defesa, assim, promovem o reconhecimento da parte, do réu, do indivíduo levado ao Tribunal, em sua humanidade, assegurando que a sua voz seja devidamente ouvida e avaliada em pé de igualdade com as demais vozes. Trata-se, com efeito, de função indispensável ao processo judicial democrático, o que demonstra, mais uma vez, a intersecção das previsões normativas de nosso ordenamento jurídico com os pressupostos de concretização da *Justiça polifônica*.

3.2.3 ONGs, MOVIMENTOS SOCIAIS E ASSOCIAÇÕES CIVIS

Nas ponderações de Gunter Axt (DIREITO & LITERATURA, 2018), a gênese do espaço público de debates reside na *ágora* grega, em que, originalmente, os cidadãos gregos debatiam os seus temas comuns, orientados pelo *logos* e por regras de comunicabilidade. Era, então, a partir desse debate, racionalizado e visando o bem comum, que os gregos extraíam o *nomos*, a regra, o Direito.

Modernamente, Hegel teorizou a respeito do conceito de sociedade civil, enquanto esfera intermediária entre família e Estado, procurando “conciliar o sentido de substância ética e política do mundo grego” com os “ideais filosóficos, econômicos e políticos do mundo moderno”. (CIOTTA, 2007, p. 47-49). Dessa forma, Hegel se propôs a conciliar o sentido ético político da comunidade e, ao mesmo tempo, possibilitar o pleno desenvolvimento da liberdade subjetiva, tão cara à Modernidade. (CIOTTA, 2007, p. 47).

Neste sentido, na medida em que o mundo moderno traz à tona interesses, carências e fins individuais até então desconhecidos, a sociedade civil trataria do âmbito de “realização da ‘pessoa concreta’, que se apresenta como um fim particular, e do ‘sujeito moral’, enquanto exercício autoconsciente da vontade subjetiva manifesta na livre escolha”. (CIOTTA, 2007, p. 5). Todavia, na perspectiva desenvolvida pelo filósofo alemão, a sociedade civil “é uma instância necessária, mas ainda insuficiente para a realização plena da liberdade humana”, já que é o Estado que conforma a totalidade da eticidade. (CIOTTA, 2007, p. 4).

Posteriormente, Habermas repensa a tradicional compreensão da sociedade civil e desta arena de embate das vozes públicas, ao introduzir o conceito de *esfera pública*, a partir da tensão entre autonomia pública e privada:

A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-os e os transmitem, a seguir, para a esfera pública. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. (HABERMAS apud CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 94).

É, portanto, neste âmbito, em que se coloca a conformação do espaço institucional público, permitindo o desenvolvimento da dimensão ética do indivíduo pública e privadamente, em uma relação de complementaridade. A sociedade civil, hodiernamente, encarna o processo de construção intersubjetiva, em que os cidadãos contribuem para a produção normativa através do embate político, ideológico e de ideias. Ou seja, não há uma imposição monológica de identidade ou da ordem do absoluto, mas abre-se espaço ao prevalecimento da diferença, em face de uma sociedade plural e diversa.

As ONGs, os movimentos sociais e as associações civis situam-se no âmbito do *uso da voz pública*. Suas vozes, para serem ouvidas, exigem a capacidade de mobilização civil e cidadã. Trata-se de uma busca permanente por voz e por reconhecimento no âmbito da arena pública e política. A ausência de escuta, neste contexto, implica a ausência da fala, na medida em que estas vozes são silenciadas pela arbitrariedade.

Neste sentido, o reconhecimento público e a visibilidade dessas vozes permitem que a memória coletiva de uma sociedade se consolide, evitando políticas de esquecimento. Sob esta perspectiva, as vozes e os discursos emanados e institucionalizados nesta sociedade civil possibilitam que conquistas civilizacionais de gerações anteriores não se percam, assim como evidencia a possibilidade de que *novos direitos*, produto de *novas demandas* originadas da complexidade plural da sociedade, venham à tona, sendo reivindicados na esfera pública.

Em vista disso, no amplo espectro de garantia do exercício da cidadania, as *vozes públicas* distinguem-se tanto do mercado – forma em que concebida por Hegel, enquanto espaço para a satisfação de natureza privada, vinculada a necessidades econômicas –, quanto do Estado. Nas ponderações de Cattoni de Oliveira:

O núcleo institucional da sociedade civil é hoje formado por grupos, movimentos, associações e organizações não estatais e não econômicas, que conectam as estruturas de comunicação da esfera pública aos diversos componentes sociais do mundo da vida. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 94).

De tal forma, a *voz pública* permite, ao mesmo tempo, instituir a tarefa crítica e a tarefa reflexiva a respeito da autenticidade da tradição. Esses ecos da *voz pública* encontram respaldo e acolhimento no processo judicial, inclusive no processo de edição, cancelamento e revisão de Súmulas Vinculantes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme se verá, a seguir, no ponto 4.3, através de institutos como os da audiência pública e do *amicus curiae*.

3.3 DO NÍVEL PROCEDIMENTAL

3.3.1 DO PROCESSO JUDICIAL

Há, ainda, um terceiro nível que se coloca, de cunho procedimental, que consiste, basicamente, na corporificação do nível normativo. Neste *corpus*, de que fala Piero Calamandrei (2018, p. 25), está compreendido o sistema de regras obrigatórias, as fases e os mecanismos da técnica judiciária. Conforme assinala Calamandrei (2018, p. 25), este direito processual é originado da necessidade estatal em “garantir, como terceiro imparcial, a lealdade de enfrentamento” e “a lealdade do contraditório”. Neste contexto, este *corpus* se propõe a evitar que “as formas de fazer justiça” sejam reféns do “improviso” e da “multiforme fantasia individual”. (CALAMANDREI, 2018, p. 25).

Desde Oskar von Bülow,¹⁵⁰ foram significativos os avanços no campo da teoria geral do processo, até se chegar a uma teoria identificada com os avanços democráticos e com as garantias constitucionais. A Escola Paulista de Processo, fundada na primeira metade do século XX, teve como pai o jurista italiano Enrico Tullio Liebman, aluno de Giuseppe Chiovenda, para quem a vontade concreta da lei era aquela enunciada pelo juiz. Esta Escola, caudatária de uma compreensão

¹⁵⁰ Oskar von Bülow concebe a teoria da relação jurídica processual, a partir do enfoque no protagonismo judicial. Neste sentido, Streck (2015b, p. 36) adverte que: “desde Oskar von Bülow – questão que também pode ser vista em Anton Menger e Franz Klein –, a relação publicística está lastreada na figura do juiz como um porta-voz avançado do sentimento jurídico do povo, com poderes para além da lei, tese que viabilizou, na sequência, a Escola do Direito Livre”.

pandectista do direito de ação e do processo como relação jurídica, conserva uma concepção “estatalista” de jurisdição.

A concepção processual de Liebman atribuída, ao juiz, a função de intérprete qualificado da lei, livre de vínculos ao exercer a jurisdição. A teoria liebmaniana influenciou gerações de juristas brasileiros, dentre os quais se destacam, notadamente, Alfredo Buzaid, Moacyr Amaral Santos, Ada Pellegrini Grinover, José Roberto Bedaque e Cândido Rangel Dinamarco, este último responsável por consagrar a doutrina do *instrumentalismo processual*. Para o *instrumentalismo processual*, o processo é considerado como *instrumento* da jurisdição, o que privilegia o protagonismo da atividade judicial na busca da paz social e da justiça.

O *instrumentalismo* admite, neste sentido, que o juiz reduza as formalidades impeditivas da realização do direito material em conflito: trata-se do *princípio da adequação ou adaptação do procedimento à correta aplicação da técnica processual*. (STRECK, 2011a, p. 219). Neste contexto, seria lícito ao juiz não só adequar o procedimento ao caso concreto, como também ir além do próprio legislador. (BEDAQUE, 2006, p. 45 e p. 571). Ora, é evidente que a *Justiça polifônica*, já que comprometida com o estrito cumprimento do regramento formal, não poderia compactuar com uma teoria que fragilizasse, justamente, tal garantia.

Foi na década de 1950, porém, que a teoria do jurista italiano Elio Fazzalari (1975) conduziu a teoria geral do processo rumo a novo paradigma, inserindo-lhe a dimensão da intersubjetividade.¹⁵¹ Com efeito, Fazzalari (1975) reconstruiu os conceitos de processo e de procedimento, de forma que o procedimento passou a ser compreendido enquanto garantia de validade ou de eficácia ao provimento final de um órgão estatal.

De acordo com Fazzalari, o *processo* é o procedimento realizado em contraditório entre aqueles afetados pela decisão que somente através dele se legitima.¹⁵² O processo deixa, portanto, de ser compreendido enquanto simples instrumento da jurisdição ou mera relação jurídica.¹⁵³ (FAZZALARI, 2006, p. 118-121). Trata-se, sobretudo, da garantia de participação simétrica e em contraditório entre

¹⁵¹ A teoria de Fazzalari foi aprimorada por Aroldo Plínio Gonçalves (2001).

¹⁵² A esta concepção de Fazzalari filia-se a Escola Mineira, capitaneada por autores como Marcelo Cattoni, Flaviane de Magalhães Barros, Dierle Nunes, Alexandre Bahia, André Cordeiro Leal, dentre outros.

¹⁵³ Ao contrário do que sustenta a, assim chamada, Escola Paulista, ainda caudatária da compreensão do processo enquanto relação jurídica, a partir das formulações desenvolvidas por Liebman e Chiovenda e que tem em Cândido Rangel Dinamarco o precursor do instrumentalismo do processo.

as partes. O processo assume, assim, a dimensão de garantia, cabendo ao julgador garantir a observância ao procedimento e atuar na condição de terceiro desinteressado, que zela pelo direito a voz e a palavra, de todos os participantes do diálogo. No paradigma do Estado Democrático de Direito, a concepção de Fazzalari é atualizada e se destaca pelo respeito ao contraditório, pelos direitos de influência e de não-surpresa e se insere em uma perspectiva *comparticipativa* e *policêntrica* (NUNES, 2008a; 2008b), oposta à figura isolada de um julgador monológico.

Neste contexto, o grau de legitimidade da decisão judicial dependerá, também, da efetiva participação daqueles potencialmente afetados. São requisitos fundamentais deste processo a paridade e a igualdade entre as partes, sob pena de nulidade. (art. 489, § 1º, CPC). Com efeito, o nível procedimental será informado pelo *todo principiológico* que conforma o Estado Democrático de Direito:¹⁵⁴ devido processo legal, ampla defesa, contraditório, paridade de armas, uma vez que, por detrás de toda a regra, existe (ao menos) um princípio. (STRECK, 2011b).¹⁵⁵ Por isso, desde Calamandrei (2018, p. 38), é sabido que a imparcialidade é requisito inseparável da própria ideia de juiz, que se coloca como um terceiro estranho à controvérsia, que não compartilha das paixões e dos interesses das partes. A propósito, o Código de Processo Civil (art. 9º) excepciona apenas três hipóteses em que se admite decisão judicial contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida: tutela provisória de urgência, tutela da evidência nas hipóteses legalmente previstas e decisão em que é evidente o direito do autor. (art. 701, CPC).

E se no processo civil é assim, essa questão assume especial relevo no processo penal, em que não se está diante do protagonismo de interesse privado, mas da persecução estatal contra o cidadão, na qual o processo constitui o único meio legítimo para a sanção.¹⁵⁶ O tema das garantias constitucionais reveste-se de ainda maior importância em se tratando de processo penal, uma vez que está em jogo a liberdade individual. Neste sentido, o sistema inquisitório, na busca pela

¹⁵⁴ Dessa forma, no nível procedimental, as regras conferem previsibilidade, estabilidade e formalidade necessárias ao procedimento a ser seguido, ao protocolo que servirá de meio para legitimar a decisão final. Todavia, isso não significa que a *técnica* deverá dominar o sujeito. A institucionalização de procedimentos encontra nos direitos fundamentais sua verdadeira condição de possibilidade. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2017, p. 7), de maneira que a aplicação das regras tem por anteparo um princípio jurídico.

¹⁵⁵ Andolina e Vignera (1997) introduzirão a teoria constitucionalista do processo, calcada na exigência de conformidade aos princípios e às garantias constitucionais que deverá pautar o processo jurisdicional.

¹⁵⁶ A esse respeito, ver James Goldschmidt (1935).

verdade real (sic) está para o processo penal, assim como o protagonismo do juiz, de índole instrumentalista, está para o processo civil. (STRECK, 2011b, p. 217).

No ano de 2008, uma importante reforma processual penal,¹⁵⁷ que já completa 10 anos, imprimiu grande avanço na direção da concretização do princípio acusatório (art. 129, I, CF). De acordo com o princípio acusatório se busca introduzir um processo penal *de partes* (e não, *das partes*), exigindo-se do juiz um novo papel no processo penal, em que seus interesses não se confundam com os das partes e em que se busque blindar o provimento jurisdicional daquilo que, com Franco Cordero, denominou-se *quadro mental paranóico*.¹⁵⁸ (COUTINHO, 2001). Estabelece-se, assim, a distinção entre as funções investigatória, acusatória, defensiva e julgadora.

Nos dizeres de Streck (2014, p. 355), portanto, o processo é uma *construção compartilhada* e, nesse sentido, entendemos, uma interação dialógica definindo uma vontade de acontecimento. E o nível procedimental que identificamos são todas as oportunidades previstas na legislação para manifestação das partes: resposta à acusação, defesa prévia, contestação, audiências, alegações finais, sustentações orais, instância recursal, memoriais, interrogatório, plenário. Dentro deste regramento formal, portanto, é que estará colocada a possibilidade de instauração do processo polifônico.

3.3.2 DO DEBATE ENTRE O PROCEDIMENTALISMO E O SUBSTANCIALISMO: À PROCURA DE UMA VIA CONCILIATÓRIA

O debate entre *procedimentalismo* e *substancialismo*, na comunidade jurídica, vem se desenvolvendo ao longo das últimas décadas, durante as quais atingiu níveis de extrema sofisticação.¹⁵⁹ O grande tema que parece envolver o debate, no Brasil, é o de *como garantir efetividade aos direitos fundamentais constitucionais*

¹⁵⁷ Lei nº 11.689/08 (Tribunal do Júri), Lei nº 11.690/08 (prova), Lei nº 11.719/08 (procedimento).

¹⁵⁸ O *quadro mental paranóico*, diagnosticado por Franco Cordero, se caracteriza em face da “possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a ‘sua’ versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro”. (COUTINHO, 2001, p. 32). A este cenário, Cordero classifica de *primado da hipótese sobre os fatos*.

¹⁵⁹ De um lado, a corrente procedimentalista possui como principais nomes Jürgen Habermas, Antoine Garapon, John Hart Ely, Marcelo Cattoni, Cláudio Pereira de Souza, Rogério Gesta Leal, Dierle Nunes, Menelick de Carvalho Neto; de outro lado, a corrente substancialista, encontra sustento em autores como Mauro Cappelletti, Bruce Ackerman, Ronald Dworkin, Lenio Streck, Ingo Sarlet, Fernando Facury Scaff, José Luis Bolzan de Moraes. Para uma radiografia completa do debate colocado entre procedimentalistas e substancialistas, ver, obrigatoriamente, STRECK, 2011b, p. 58 e ss.

sem decair na velha problemática do ativismo judicial? Ora, a Constituição não trata apenas dos meios, mas também dos fins. (STRECK, 2011b, p. 90). Trata-se de exigência que não se esgota no procedimento formal,¹⁶⁰ requerendo ser concebida, também, em dimensão substancial. Ocorre que a estrutura procedimental, conforme examinamos, é quem assegura a *garantia do exercício da possibilidade de*. O *procedimentalismo* é condição de possibilidade para o bom *substancialismo*. Parece-nos, assim, que uma das correntes (o procedimentalismo) garante o regramento com foco na interação dialógica e polifônica, para que a outra corrente (o substancialismo) possa ter em mente as grandes/últimas questões, orientando o diálogo polifônico na busca da verdade.

Por isso, a tentativa, aqui, travada é, também, a de ali(nh)ar estas correntes, *substancialistas*¹⁶¹ e *procedimentalistas*,¹⁶² naquilo que ambas têm em comum: o fortalecimento da força normativa da Constituição, a defesa da Democracia e a concretização dos direitos fundamentais. (STRECK, 2011b, p. 89-91). A esse propósito, aliás, o *substancialismo* não pode ser acusado de não ser pluralista, e tampouco o *procedimentalismo*, de pecar pelo mero formalismo.¹⁶³ (STRECK, 2011b, p. 91). Ou seja, todo o *procedimentalismo* carrega em si algo de substancial. Assim, como o *substancialismo* não se faz sem o procedimento democrático. Conforme alude Pinheiro (2010, p. 135), "não há, pois, como pensar a forma desconsiderando o conteúdo e vice-versa". E essa aproximação pode ser especialmente possibilitada a partir da ponte proporcionada por um autor que, como Bakhtin, permita a reabilitação da pragmática no âmbito do Direito, sem descuidar de um nível anterior, estruturante, em face do *duplo nível* que assume o seu dialogismo. Isso porque a filosofia bakhtiniana permite pensar a teoria jurídica em termos que conglobem, igualmente, a

¹⁶⁰ Para Cattoni de Oliveira (2016a, p. 51), "a Jurisdição Constitucional, no exercício do controle de constitucionalidade, deve garantir o devido processo legislativo e o devido processo constitucional, no sentido da garantia dos direitos fundamentais como condições jurídicas de institucionalização da democracia".

¹⁶¹ Segundo definição de Streck (2011b, p. 91), as correntes substancialistas são aquelas que "acoplam à noção de Estado o conteúdo material das Constituições que apontam para a mudança do *status quo* da sociedade, colocando grande ênfase no papel da justiça constitucional na efetivação dos direitos fundamentais-sociais".

¹⁶² Conforme definição de Streck (2011b, p. 91), as correntes procedimentalistas são aquelas "calcadas na noção de democracia procedimental propugnada por Jürgen Habermas, mormente em seu *Direito e democracia* – entre faticidade e validade". Vale ressaltar que uma das principais preocupações das teorias procedimentalistas reside, justamente, no problema do ativismo judicial, tema que também nos é caro e cuja resolução é igualmente de interesse de autores alinhados ao substancialismo.

¹⁶³ Vale ressaltar que, dada a complexidade apresentada pela sociedade plural e democrática e pelos atuais problemas de integração social, torna-se "impossível" apostar em uma postura meramente autorrestritiva de cortes e tribunais. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 40).

dimensão estruturante da compreensão e a explicitação do compreendido, no nível *apofântico*, de modo a intensificar e a reforçar o que foi compreendido.

Na avaliação de Carneiro (2011, p. 193), as matrizes que trabalham com o consenso válido se distanciam da *práxis*, por meio do procedimento, assumindo o *compromisso de imunizar o agir estratégico, pela via de uma racionalidade comunicativa*, nos termos em que proposto por Habermas. No fundo, a preocupação de Habermas também é com o controle do sujeito solipsista da modernidade. Na concepção de Streck (2011b, p. 103-104 e 119), a forma encontrada por Habermas para superá-lo está em substituir a razão prática¹⁶⁴ pela razão comunicativa, em que o agir comunicativo¹⁶⁵ cumpre um papel epistemológico, ocupando-se do que é universal nas situações concretas (o sujeito da relação sujeito-objeto é, assim, substituído por uma estrutura). Para Habermas, esse discurso de justificação¹⁶⁶ aconteceria de forma prévia e em uma situação ideal – ainda que somente enquanto modelo ideal a ser perseguido – que nos colocaria “imunes aos efeitos de tradições ideologicamente

¹⁶⁴ Relembremos, com Streck (2011a, p. 226): “a razão prática nos vem desde a filosofia grega quando Aristóteles delimitou uma filosofia teórica (que pergunta pela verdade ou pela falsidade) e uma filosofia prática (que pergunta pelo certo e pelo errado). Na primeira está em jogo uma observação de uma determinada realidade, ao passo que, na segunda, tem-se o questionamento de uma ação concreta. Na modernidade a problematização entre razão teórica e razão prática foi retomada por Kant em sua *Crítica da razão pura* e na *Crítica da razão prática*. O que há de comum entre Kant e Aristóteles é que *em ambos há uma barreira que separa a filosofia teórica da prática* e nenhum deles conseguiu explicar como a filosofia teórica pode determinar a filosofia prática ou vice-versa. A partir de Kant e da revolução copernicana por ele instaurada, o problema razão teórica/razão prática *passa a agregar a questão da subjetividade que não estava presente na problemática grega*. Desse modo, além do problema da cisão, tem-se por acrescido também o problema do solipsismo do sujeito transcendental kantiano”. Solipsismo, este, que Habermas buscará combater. De certa forma, também os positivismo jurídicos de Kelsen e Hart tinham por objetivo a resolução deste problema, apostando, porém, na discricionariedade judicial. (STRECK, 2011a, p. 241).

¹⁶⁵ Conforme salienta Habermas (2012, p. 45), o agir comunicativo é o que orienta, em última instância, a integração social. Para o autor, “o conceito elementar de ‘agir comunicativo’ explica como é possível surgir integração social através das energias aglutinantes de uma linguagem compartilhada intersubjetivamente. Esta impõe limitações pragmáticas aos sujeitos desejosos de utilizar essas forças da linguagem, obrigando-os a sair do egocentrismo e a se colocar sob os critérios públicos da racionalidade do entendimento. Nesta ótica, a sociedade se apresenta como um mundo da vida estruturado simbolicamente, que se reproduz através do agir comunicativo. [...] No enfoque objetivador, um observador não consegue entender-se com eles [os outros participantes da interação] como se fossem pessoas”. (HABERMAS, 2012, p. 45-46).

¹⁶⁶ Klaus Günther (2004), em sua teoria da argumentação jurídica, promove a distinção entre discursos de justificação e discursos de aplicação. Neste sentido, os discursos de aplicação consideram as especificidades da situação, efetuando o exame de adequação da norma ao contexto, complementando os discursos de justificação. A adequação da norma, portanto, deve levar em conta as circunstâncias relevantes do contexto em que aplicada: “o exemplo da mentira pode ser compreendido sem nenhuma dramaticidade, se entendido apenas como teste para a possibilidade de generalização da máxima de nunca mentir, ainda que seja de difícil aceitação o simples fato de se imaginar que o seu cumprimento possa resultar em se entregar, sem necessidade, um perseguido inocente à morte”. (GÜNTHER, 2004, p. 27).

viciadas” e permitiria “uma revelação crítica de nossas ações”. (CARNEIRO, 2011, p. 193).

A tentativa de Habermas está em colocar em diálogo *sistema e mundo da vida*, de forma que o primeiro deverá ser formado sob condições procedimentais que impeçam a colonização do segundo. (CARNEIRO, 2011, p. 195). Na compreensão de Carneiro (2011, p. 195), este conjunto de normas válidas “paira à espera de sua aplicação”. Vale destacar, neste aspecto, que, para Bakhtin, a verdade universal (*istina*) deve estar acompanhada e completada pela verdade singular (*pravda*), aquela que é pensada no ato de pensar de um sujeito único, e o conteúdo-sentido do juízo de validade universal é produto também da historicidade acontecimental.¹⁶⁷ Para o sujeito concreto, portanto, não há um *a priori* de *istina* (da teoria, do sistema abstrato ou de uma verdade universal), há um encontro com *istina* a partir de *pravda*, sendo *istina* passível de compreensão na medida em que o todo também se encontra nas partes e reciprocamente as partes se encontram no todo. Ademais, *istina* é sempre apenas um norte utópico a ser buscado, construído. Mais do que isso: Bakhtin entende que se *parte* do *mundo da vida* e, a partir desta experiência, o sujeito, que sempre já está imerso na cultura, acessa a cultura, a teoria, o pensamento abstrato pelo diálogo – sempre através dos problemas colocados pela vivência.¹⁶⁸

Ainda segundo Streck (2011b, p. 68), ao propor a sua teoria do discurso, Habermas desloca o problema da atribuição de sentido para uma contrafática situação ideal de fala. Tal visão seria, seguramente, incompatível com a óptica

¹⁶⁷ Conforme Bakhtin (2002, p. 29), “é somente nessa sua sistematização concreta, ou seja, no relacionamento e na orientação direta para a unidade da cultura que o fenômeno deixa de ser um mero fato, simplesmente existente, adquire significação, sentido, transforma-se como que numa mônada que reflete tudo em si e que está refletida em tudo”.

¹⁶⁸ A propósito desta questão da verdade, há um exemplo trazido por Bakhtin (2012) – precisamente o mesmo que Heidegger trará anos mais tarde em *Ser e tempo* (2012b, p. 627) – que nos permite ilustrar um ponto em que se tocam e convergem as suas teorias filosóficas (e em que se afastam da verdade procedimental), e que concernem às questões da autonomia da verdade e do caráter de seu *desocultamento* para o sujeito em sua existência. As conclusões de Bakhtin caminham no mesmo sentido das de Heidegger. Trata-se do exemplo referente às Leis de Newton, quando Bakhtin (2012, p. 54) diz: “a validade de uma asserção teórica não depende absolutamente do fato de ser ou não conhecida por alguém. As leis de Newton eram válidas em si antes mesmo de serem descobertas por Newton e não foi esta descoberta que as tornou válidas pela primeira vez; mas tais verdades não existiam como momentos conhecidos, incorporados ao existir-evento único, o que é de essencial importância, porque é isso que constitui o sentido do ato que as conhece. Seria um erro grosseiro pensar que essas verdades eternas em si existissem primeiro, antes de serem descobertas por Newton”. Bakhtin (2012, p. 138), portanto, na medida em que acredita na validade autônoma da verdade (em que pese necessite ser descoberta, construída, pelo ser em seu processo-de-ser), rejeita a validade de qualquer relativismo que negue a autonomia da verdade e que procure fazer dela qualquer coisa de relativo e condicionado.

bakhtiniana – que trabalha com o contexto e não dispensa a situação concreta – e com a hermenêutica filosófica.¹⁶⁹ Esse discurso de fundamentação prévia seria “imunizado” da razão prática, contaminada pela subjetividade do sujeito solipsista. (STRECK, 2011b, p. 102). Com efeito, merece destaque o entendimento manifestado por Streck nesta direção:

Em síntese, a *superação* do esquema sujeito-objeto, brandido como sustentáculo para a substituição da razão prática exatamente nela sustentada, é *incompatível com discursos contrafáticos*, porque estes, ao invés de proporcionarem a síntese intersubjetiva em que emerge o sentido (porque os sentidos não estão mais nas coisas e nem na mente), promovem, queiramos ou não, uma espécie de retorno do esquema dedutivista, uma vez que, cindidos, os discursos de fundamentação, por serem prévios, têm a função de servirem, contrafaticamente, de categorias para o enquadramento (adequação) das situações concretas, que, assim, podem ser vistas como fatos (faticidade) “ainda sem sentido”, à espera do devido acoplamento. (STRECK, 2011b, p. 104)

Desta forma, prossegue Streck (2016a, p. 112) em sua leitura de Habermas, aquilo que é verdadeiro emergiria da concordância argumentativamente alcançada (da aceitabilidade racional) em uma situação ideal de fala, onde todos teriam o mesmo nível de argumentação, de informação, de capacidade de argumentação. Com efeito, tal exercício sobre *o que é verdadeiro* seria procedimental, e não compreenderia a verdade em dimensão *conteudística* ou *substancial*.¹⁷⁰

No entanto, na leitura proposta por Menelick de Carvalho Netto (2002), este processo de construção do *consenso* é interpretado enquanto *existência de condições mínimas para o debate*, bem como o *estar disposto a ouvir os argumentos da parte contrária e levá-los em consideração*, sobretudo na perspectiva da teoria habermasiana que emerge dos debates com Gadamer.¹⁷¹ Na mesma linha, Cattoni

¹⁶⁹ Neste sentido, a crítica de Streck (2011b) demonstra a impossibilidade de cisão entre *discursos de fundamentação* e *discursos de aplicação* (referentes às situações concretas), em face da diferença ontológica e da impossibilidade de se ignorar a *applicatio* hermenêutica.

¹⁷⁰ Conforme ensina Streck (2011b, p. 115), para a hermenêutica, a verdade se dá em um vetor de racionalidade estruturante (transcendental não clássico), em face da antecipação de sentido e da incidibilidade entre interpretação e aplicação. A verdade se dá, assim, no nível do *logos hermenêutico*.

¹⁷¹ Nas palavras do autor: “Democracia é uma dessas palavras que em nosso cotidiano consideramos óbvias e, exatamente porque óbvia, terminamos por não problematizá-la, supondo que todos atribuímos naturalmente a esse vocábulo o mesmo conteúdo semântico. Quando tematizada, no entanto, como ocorre com todos os termos pragmaticamente considerados óbvios sem que reflitamos sobre eles, ela se revela um imenso problema uma vez que, no nível discursivo da linguagem, não há qualquer acordo acerca de sua significação, de seu conteúdo de sentido. Enquanto integrante do pano de fundo compartilhado de silêncio que torna a comunicação possível, o termo é, na verdade, empregado plausivelmente com sentidos diversos e, mesmo antagônicos, sem que disso nos demos

de Oliveira também rebate as críticas elaboradas à teoria procedimentalista de matriz habermasiana, sustentando que:

não é correto compreender “a situação ideal de fala” em Habermas como uma espécie de sucedâneo do “reino dos fins” ou mesmo como uma “ideia reguladora” que “serve como guia para discursos empíricos” e “torna possível criticar resultados neles obtidos”. Ora, a “situação ideal de fala” nada mais é, segundo Habermas, do que um “experimento de pensamento” [ein *Gedankenexperiment*], uma “ficção metodológica”, e representa, assim destituída de toda e qualquer conotação essencialista, tão somente uma projeção empreendida por meio da reconstrução dos pressupostos idealizantes, de caráter contrafactual, da racionalidade comunicativa, já presentes na facticidade dos processos sociais, subjacentes, portanto, a toda interação linguística voltada ao entendimento; aqui, pois, a transcendência é *imanente, intramundana*. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 97).

Ou seja, em nosso entendimento, o que Cattoni de Oliveira propõe é que Habermas realize o giro tal qual idealizado por Bakhtin: *a transcendência é inter-humana, é o salto que a linguagem permite*, um ato de linguagem é também um ato de pensamento.¹⁷² Isto é, a leitura proposta por Cattoni de Oliveira aproxima-se de Bakhtin, já que o agir comunicativo não age de forma independente do contexto: a interação linguística é sempre concreta.¹⁷³ O salto da situação concreta para a linguagem é que exige um experimento de pensamento – que não se dá sozinho, mas sempre no diálogo com os outros, mesmo quando se está sozinho. No fundo, é possível vislumbrar que as teorias ora analisadas compartilham de pontos comuns. Aliás, conforme sustenta Streck (2014, p. 315), “as convergências entre Gadamer e Habermas são, com certeza, muito maiores que suas diferenciações”.¹⁷⁴

conta. Basta que recordemos que, na modernidade, todos os regimes ditatoriais sempre se afirmaram e se afirmam ou diretamente democráticos, ou como condição preparatória inafastável da democracia”. (CARVALHO NETTO, 2002, p. 70).

¹⁷² Neste sentido, Habermas (2012, p. 39) considera que “as pretensões de validade põem à mostra a dupla face de Jano: enquanto pretensões, elas ultrapassam qualquer contexto; no entanto, elas têm que ser colocadas e aceitas aqui e agora, caso contrário não poderão ser portadoras de um acordo capaz de coordenar a ação – pois não existe para isso um contexto zero. A universalidade da aceitabilidade racional asserida explode todos os contextos; entretanto, somente a aceitação obrigatória *in loco* pode fazer das pretensões de validade trilhos para uma prática cotidiana ligada ao contexto”.

¹⁷³ A pragmática de Bakhtin, porém, é *ético-estética* (todo sentido passa pelo contexto), e não *formal*.

¹⁷⁴ Neste aspecto, aliás, Streck (2011b) considera que os procedimentalistas brasileiros sofisticaram a teoria habermasiana.

Nesta linha, Habermas (2012) identifica a existência de uma *tensão* que se estabelece entre facticidade e validade¹⁷⁵ (i. e., positividade e legitimidade do Direito), o que, na lição de Cattoni de Oliveira (2016a, p. 97), não se confunde com contraposição, hiato, contradição, mas opera na tarefa reconstrutiva dos princípios, das regras, dos procedimentos, da compreensão, da justificação e da aplicação, a partir da normatividade constitucional e da primordial função de integração social que cumpre o Direito moderno.¹⁷⁶ Habermas (2012) procura trabalhar na perspectiva de um Direito que reduza essa tensão entre a *facticidade* do direito imposto pelo Estado e a *validade* legitimadora do procedimento de produção do Direito. (CARNEIRO, 2011, p. 195).

Por isso, Cattoni de Oliveira (2016a, p. 97) sustenta que esse problema deve ser enfrentado pelos próprios membros da comunidade, engajados na *busca cooperativa de condições recorrentemente mais justas de vida*. Esse desafio passa, inevitavelmente, por sua autocompreensão ético-política e sua autodeterminação prático-moral, além de seus interesses pragmáticos. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 97). Neste sentido, a real possibilidade de participação dos afetados, por meio de mecanismos institucionais assume caráter fundamental na garantia de legitimidade da decisão judicial, reduzindo a tensão existente entre positividade e legitimidade. Tal concepção procedimentalista contempla uma dimensão substancialista, uma vez que:

O *ganho* de legitimidade, assim, acontece no *ganho* da mobilização social e política, na articulação entre procedimento democrático e discussão, para que todos os resultados obtidos conforme o procedimento possam fundar uma “presunção de racionalidade” (Habermas, 1998, p. 380). Tal é o que faz com que todas estas mediações institucionais não sejam uma espécie de *esqueleto sem carne*, uma *carcaça* sem conteúdo. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2017, p. 75).

¹⁷⁵ Para Habermas (2012, p. 42-43), em contrapartida, exemplos de *fusão entre facticidade e validade* podem ser encontrados em instituições arcaicas, “que se apresentam com uma pretensão de autoridade aparentemente inatacável”, em expectativas de estabilização de comportamentos e em instituições de sociedades tribais, “protegidas por tabus”, onde “as expectativas cognitivas e normativas solidificam-se, formando um complexo indiviso de convicções, que se liga a motivos e orientações axiológicas”. Essas hipóteses de *fusão entre facticidade e validade* trabalhadas por Habermas (2012, p. 42-43), em espaços que “impedem a problematização da validade autoritária”, indicam aquilo que Bakhtin denominaria de ambientes *monológicos*. A nosso ver, porém, o reconhecimento da *tensão entre facticidade e validade*, por outro lado, abre espaço ao *dialogismo*, no sentido bakhtiniano do termo.

¹⁷⁶ No pensamento bakhtiniano, por sua vez, o ato ético responsável coloca-se em evidente tensão com uma ética formal – conceitual-discursiva –, produtora de um dever abstrato (nas palavras do autor, fórmula vazia de puro teoreticismo), o que depauperaria o ato concreto de seu sentido responsável e responsivo e, por consequência, de toda sua potência de verdade válida. (AXT; AXT, 2017).

Em face desta pretensão, a teoria procedimentalista não se confunde com o mero *formalismo* e responde às críticas que lhe são dirigidas por teorias substancialistas. O Direito, afinal, é produzido historicamente no interior desta mesma sociedade, que deve enveredar na direção de um direito legítimo.¹⁷⁷ A esse propósito, conforme Cattoni de Oliveira (2016a, p. 60), a *autocompreensão procedimentalista* se apresenta como uma “terceira compreensão paradigmática do Estado Democrático de Direito”, em que as autonomias pública e privada pressupõem-se mutuamente, compreendendo-se que *não há Estado de Direito sem democracia* (Habermas). Nesta direção, afirma Habermas (2002, p. 294):

Os cidadãos só podem fazer uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos.

Neste sentido, para Cattoni de Oliveira (2016a, p. 121), o Legislativo, por exemplo, procuraria estabelecer programas e políticas para a realização dos direitos constitucionais, enquanto a Jurisdição Constitucional procuraria se ocupar da aplicação reconstrutiva do Direito Constitucional: “os discursos jurisdicionais de aplicação normativa se referem à adequabilidade de normas válidas a um caso concreto, à luz de visões paradigmático-jurídicas que cobram reflexividade”. Não se pode reduzir o Direito a uma leitura uniforme da tradição, o que se afiguraria postura convencionalista ou comunitarista (HABERMAS, 1995),¹⁷⁸ assim como não se pode

¹⁷⁷ A tal respeito, Cattoni de Oliveira (2017, p. 77) afirma que “a realidade social é uma construção dinâmica, hermenêutica, histórica, social, da qual o direito faz parte. O direito não está pairando estaticamente sobre uma sociedade estática. E, como tal, deve lidar, inclusive, com o risco próprio a ele mesmo de ser descumprido a todo e qualquer momento”.

¹⁷⁸ Habermas (2012, p. 134) distingue duas principais tradições políticas provenientes dos Estados Unidos – liberais e republicanos (ou comunitaristas) –, das quais abre divergência, uma vez que, para estas tradições, “os direitos humanos e a soberania do povo” aparecem como elementos concorrentes. Neste sentido, ensina Habermas (2012, p. 134) que os “liberais evocam o perigo de uma ‘tirania da maioria’” e “postulam o primado de direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político”. De outro lado, os “representantes de um humanismo republicano dão destaque ao valor próprio, não-instrumentalizável, da auto-organização dos cidadãos, de tal modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente”. Essa diferenciação também é trabalhada pelo jusfilósofo em outro texto, em que busca construir uma via alternativa ao comunitarismo e ao liberalismo: “Para a prática da autodeterminação cidadã supõe-se uma *base de sociedade civil* autônoma, independente tanto da administração pública como do intercâmbio privado, que protegeria a comunicação política da absorção pelo aparato estatal ou da assimilação à estrutura

limitar a interpretação dos textos legais e constitucionais a um único “intérprete autorizado”, o que nos faria decair no monologismo.

Com efeito, é inegável a extrema importância de uma soberania popular que, interpretada procedimentalmente, garanta que as dimensões da autonomia jurídica – pública e privada¹⁷⁹ – se articulem reciprocamente, de modo que os destinatários das normas se tornem, também, autores de seus próprios direitos e deveres.¹⁸⁰ (HABERMAS, 2012, p. 139; CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 84). Nesta linha, Habermas elabora o conceito do Princípio “D”, segundo o qual “são válidas as normas de ação [expectativas de comportamento generalizadas tempo, social e objetivamente] às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais [toda tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas]”.¹⁸¹

do mercado. Na concepção republicana o espaço público e político e a sociedade civil como sua infraestrutura assumem um significado estratégico. Eles têm a função de garantir a força integradora e a autonomia da prática de entendimento entre os cidadãos. A esse desacoplamento entre comunicação política e sociedade econômica corresponde um reacoplamento entre o poder administrativo e o poder comunicativo que emana da formação da opinião e da vontade política”. (HABERMAS, 1995).

¹⁷⁹ Compreendidas cooriginariamente, na medida em que eu só posso saber o que é *bem* para mim, uma vez inserido na esfera pública.

¹⁸⁰ Para Habermas (2012, p. 139), “a cooriginariedade da autonomia privada e pública somente se mostra, quando conseguimos decifrar o modelo da autolegislação através da teoria do discurso, que ensina serem os destinatários simultaneamente os autores de seus direitos. A substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica”.

¹⁸¹ Os diferentes tipos de discurso teorizados por Habermas são regulados por regras distintas, conforme digam respeito a problemas pragmáticos, éticos ou morais. A dimensão ética do discurso, por exemplo, é sempre situada, relacionando-se com o eu concreto. Por sua vez, “nos discursos de fundamentação moral, o princípio do discurso assume a forma de um princípio de universalização”. (HABERMAS, 2012, p. 144). Neste sentido, o Princípio “D” representa o exercício efetivo do discurso e pressupõe a existência de um Princípio “U”, princípio de universalização ou princípio moral, que funciona como “regra de argumentação” para a decisão racional de questões morais e que pressupõe uma “especificação do princípio geral do discurso para normas de ação que só podem ser justificadas sob o ponto de vista da consideração simétrica dos interesses”. (HABERMAS, 2012, p. 144-145 e p. 142-143). Portanto, “a introdução de um princípio do discurso já pressupõe que questões práticas em geral podem ser julgadas imparcialmente e decididas racionalmente”. (HABERMAS, 2012, p. 143). Segundo determina o Princípio “U”, “toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e feitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de *todo* o indivíduo possam ser aceitar sem coação por todos os concernidos”. (HABERMAS, 1989, p. 147). Trata-se, com efeito, do exercício de transcendência em relação ao contexto, projetando-se uma situação ideal de fala em que os participantes desfrutem do mesmo nível de informação e de capacidade de argumentação. Além disso, conforme Günther (2004, p. 50), “está contida nisso a exigência de que todos se coloquem mutuamente na posição da respectiva alteridade e avaliem, em conjunto, se a norma corresponde ao seu interesse comum”. Nesta senda, para Habermas (2012, p. 145), as questões morais assumem um sentido universalista de validade, não se limitando ao mero espectro das relações sociais, enfocadas na responsabilidade pessoal, mas permeiam a própria prática pública, realizada em comum por todos. O autor rechaça, assim, qualquer divisão que procure limitar o âmbito da moral ao domínio de ação privado. A moral, para Habermas, assume este caráter universalista e que, ao mesmo tempo, deve ser pensado crítica e reflexivamente, em face de seu *status* pós-convencional e racional, orientando o agir através desse

Ocorre que, para além da necessidade de se ter uma salvaguarda judicial contra eventuais arbítrios provenientes do Poder Legislativo, é preciso que se garanta que a legislação democrática seja devidamente aplicada pelo julgador, assim como que seja consagrada a própria normatividade da Constituição. Lembremos, aqui, a especificidade da realidade brasileira, o seu *déficit* de modernização e de condições substanciais para o exercício pleno da cidadania, que exigem ações concretas do Estado, no deslocamento do pólo de tensão para o Poder Judiciário. (CARNEIRO, 2011, p. 25).

Não se trata, evidentemente, de situar o Judiciário na condição de *superego da sociedade*, para homenagear Maus (2000). É preciso, pelo contrário, pensar e edificar uma *teoria normativa da decisão judicial* que contemple as dimensões de legitimidade democrática e intersubjetiva, o que demanda sensibilidade à voz contra-hegemônica¹⁸² proferida por minorias e por movimentos sociais. Ademais, retorna-se sempre à questão da imprevisibilidade de todas as hipóteses de aplicação, em face das exigências do caso concreto e da insuficiência do dedutivismo. E, para isso, torna-se inescapável, mais uma vez, enfrentar o tema da *teoria da decisão judicial*.

Ou seja, neste momento, ingressa inevitavelmente uma questão que é a da postura do juiz, que não deixa de ser uma questão ética. Neste sentido, entendemos

saber. O direito, por outro lado, é sistema de saber e de ação, com eficácia imediata de suas proposições. (HABERMAS, 2012, p. 150). E esse sistema de direitos deve fazer jus à autonomia privada e pública dos cidadãos, contemplando os direitos fundamentais atribuídos mutuamente entre esses cidadãos, desejosos de regular a sua convivência a partir de meios jurídicos legítimos. (HABERMAS, 2012, p. 154). Neste sentido, portanto, a ideia de autolegislação dos cidadãos concebida por Habermas não poderia ser deduzida da “autolegislação *moral* de pessoas *singulares*”, de forma que o princípio do discurso visa, precisamente, a desempenhar tal função, conservando-se indiferente à moral e ao direito. (HABERMAS, 2012, p. 158). O princípio do discurso assume, pela via da institucionalização jurídica, “a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização”. (HABERMAS, 2012, p. 158). Neste contexto, o princípio da democracia é produto da interligação entre o princípio do discurso e a forma jurídica, com vista a “amarrar um procedimento de normatização legítima do direito”. (HABERMAS, 2012, p. 145). E esse processo jurídico de normatização assume caráter discursivo, em que os membros da comunidade autodeterminam-se e se “reconhecem mutuamente como membros iguais e livres de uma associação livremente estabelecida”. (HABERMAS, 2012, p. 145). Dessa forma, permite-se a institucionalização jurídica de condições “para um exercício discursivo da autonomia política”. (HABERMAS, 2012, p. 158). Por conseguinte, estabelece-se uma relação constitutiva cooriginária entre o mecanismo para a produção de direito legítimo (princípio da democracia) e o código do direito. (HABERMAS, 2012, p. 158). Logo, a argumentação permitiria formar um consenso racionalmente justificado, com igualdade de manifestação para os afetados, em que “U” exclui a aplicação monológica, “exigindo a execução de uma argumentação prática em forma de um discurso”. (GÜNTHER, 2004, p. 51).

¹⁸² Os conceitos de hegemonia e de contra-hegemonia são gramscianos. Gramsci (2005) trabalha a necessidade de construção de uma contra-hegemonia, por meio de um longo processo histórico no âmbito da cultura, em oposição à hegemonia exercida por uma classe de indivíduos. A perspectiva contra-hegemônica gramsciana pode ser compreendida em termos de instauração do contraditório e do estabelecimento de tensões ético-políticas em relação à concepção hegemônica de mundo, que, por sua vez, procura representar o tecido social de modo coerente, unísono e monológico.

que a assunção do compromisso ético situado em Bakhtin – conforme será aprofundado adiante – será de fundamental importância na consagração do espaço de cidadania pretendido pela Constituição, conforme a preocupação legítima procedimentalista.

Se Habermas crê no progresso da razão (STEIN, 2001, p. 20), entendemos que esse progresso é potencializado pela abertura de espaços polifônicos e dialógicos, seja no processo judicial, seja na esfera pública. No entanto, os espaços dialógico-polifônicos (jurisdicionais, políticos e deliberativos) não poderão prescindir da condição estruturante vinculada à linguagem e à compreensão (contextualizada, finita, fática) e, tampouco, deverão deixar de observar o *compromisso de acerto*, tarefa *substancial* que deverá envolver a atividade do julgador no paradigma do Estado Democrático de Direito, sobretudo na perspectiva da realidade brasileira, em que alçada à condição de *direito fundamental do cidadão*. (STRECK, 2011b, p. 114).

Ademais, avançando já no âmbito do processo judicial, sabe-se que, por mais que haja inúmeras previsões procedimentais e normativas que o regulem, a sua ineficiência se deve, muitas vezes, à postura com que os julgadores encaram o processo. Isto é, o que garante que – uma vez alcançada – a gênese democrática do Direito venha a ser respeitada no crucial momento de sua aplicação? Pode ser que o mais autêntico diálogo estabelecido entre as partes – ou a mais sincera intenção em estabelecê-lo – sucumba diante da mera atitude arbitrária do julgador. A questão no processo judicial é esta: que tudo, cedo ou tarde, deságua no julgador.

Ora, a lei nada mais é do que uma possível *fonte de direito*, que dependerá da sua administração e interpretação pelos tribunais para produzir os seus efeitos na vida da comunidade, tornando-se, assim, direito. (WALDRON, 2003, p. 12). No mesmo sentido, é o entendimento manifestado por Streck (2011b), com o qual se concorda, de que a norma somente será dada na aplicação do texto ao caso concreto. E, como se sabe, juiz não é Deus: não é onipresente, onisciente e onipotente.¹⁸³ Assim, se, de um lado, limitar a Jurisdição Constitucional à condição de garante das *condições processuais para o exercício da autonomia pública e da autonomia privada dos coassociados jurídicos*¹⁸⁴ (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 128) é

¹⁸³ A esse propósito, ver Trindade, Karam e Axt (2017).

¹⁸⁴ Essa tarefa exige (a) garantia do devido processo legislativo democrático, isto é, democracia e abertura nos discursos de justificação; e, (b) garantia do devido processo constitucional, isto é, imparcialidade e adequabilidade nos discursos de aplicação constitucional. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 129).

insuficiente à garantia de concretização dos direitos constitucionais, de outro lado, coloca-se o problema de como, então, evitar que juízes se apropriem voluntaristicamente do ordenamento jurídico e do sentido do texto legal, *decidindo conforme a sua consciência?*

A Justiça dificilmente sabe escutar. Aliás, apesar da venda que simbolicamente lhe cobre os olhos, a Justiça opera, muitas vezes, de maneira visual. É preciso, portanto, estabelecer e privilegiar esta dimensão da escuta – sobretudo, no órgão julgador, que é a quem, em última instância, *todas as vozes se endereçam*. E essa dimensão de escuta não pode abdicar de uma dimensão ética, conforme se verá a seguir. Por isso, para se pensar o processo judicial da perspectiva do acesso democrático à Justiça, contemplando as dimensões do reconhecimento, da participação dialógica e da garantia de influência, é imprescindível discutir a figura do julgador. Não basta que o processo seja formalmente polifônico, senão que essa polifonia seja objeto da atenta escuta do julgador.¹⁸⁵

Assim, definidas estas questões formais, cuja observância é de máxima relevância para o controle da subjetividade do intérprete e do grau de dialogismo-polifônico (e democrático) do processo judicial, serão enfrentados, agora, os problemas da aplicação prática do Direito e da interpretação judicial, caros à teoria da decisão. Pretende-se, assim, constituir modelo de julgador imbuído da tarefa de consagrar *um sentido de Constituição e um sentido de ordenamento*, atento à facticidade e que não recaia nos serôdios extremos objetivista e subjetivista da interpretação.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Em sentido convergente, a posição de Trindade e Karam (2018), para quem um dos problemas da inefetividade do Direito é o fato de o processo ser *formalmente* polifônico, mas não *materialmente* polifônico.

¹⁸⁶ Essas duas posturas interpretativas encontram-se bem trabalhadas por Streck (2017b) nas figuras de Angelo I e Angelo II, conforme leitura que o autor propõe de *Medida por medida*, de William Shakespeare. A obra foi discutida em: DIREITO & LITERATURA. *Medida por medida*, de William Shakespeare. Porto Alegre: TVE; Brasília: TV JUSTIÇA, 21 jul. 2010. Programa de TV. Disponível em: <https://vimeo.com/17806025>. Acesso em: 4 set. 2018.

4 JULGAR E REGER: O JUIZ-REGENTE

In a concerto, who is the boss – the soloist or the conductor? Com essa pergunta, aparentemente ingênua, o regente da New York Philharmonic, Leonard Bernstein, arrancou risos da exigente audiência que lotava o Carnegie Hall na noite de 6 de abril de 1962. Bem-humorada e polidamente, o consagrado regente tomou a palavra, de modo surpreendente, antes do início do espetáculo, para alertar o público de que não estava totalmente de acordo com a interpretação não-ortodoxa que seu solista, o célebre pianista Glenn Gould, faria do concerto de Brahms: Gould insistia que o primeiro movimento fosse tocado com o *tempo* consideravelmente mais lento – que nada mais é do que a contagem de batidas por minuto, usualmente marcadas por instrumentos como o metrônomo. Bernstein, muito embora não estivesse plenamente de acordo, fez questão de ratificar a interpretação *não-ortodoxa* proposta por Gould como *uma interpretação possível*.¹⁸⁷

E qual a resposta de Bernstein à sua própria pergunta? *Sometimes the one and sometimes the other, depending on the people involved* (às vezes um, às vezes o outro, dependendo das pessoas envolvidas). Para Bernstein, o problema fundamental é que a performance final de condutor e solista se componham harmonicamente. Neste sentido, nos permitimos ir além da proposição de Bernstein: a autoridade final não está *nem* com o solista, *nem* com o condutor. A verdadeira autoridade pertence à partitura, isto é, à composição.¹⁸⁸ Somente uma leitura conforme a partitura permite que condutor e solista harmonizem-se – essa *harmonização* reflete a saída de princípio prospectiva que acompanha o diálogo polifônico (isto é, *o patamar superior lá onde as vozes são acordes*). Isso porque a partitura, assim como a Constituição, são textos. E o texto é sempre “ponto de partida” e também o constante “ponto de chegada”: o sentido deve promover constantemente a sua verificação com o texto. Fosse o texto apenas ponto de partida, nada impediria a completa dispersão de sentido.

¹⁸⁷ JOHANNES BRAHMS. *Brahms: Piano Concerto No. 1 - Gould/Bernstein - Bernstein's Speech included*. Mountain View: Google, 2014. (1 h 01 min 25 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zuxPKikM0NI>.

¹⁸⁸ Isso tampouco significa dizer que a autoridade pertença ao compositor. A título ilustrativo, estima-se que Bach tenha composto *A Arte da fuga* para teclados; todavia, no entender de Karl Geiringer, essa composição adquire maior força quando executada por um quarteto de cordas ou por outros conjuntos instrumentais.

Em face disso, e de acordo com Bakhtin, a disputa a respeito do sentido que emana da autoridade da partitura estaria *entre* ambos. Mais do que isso: *entre* ambos e mais o restante da orquestra. O sentido da partitura, sob este viés, se constituiria nesta *vontade coletiva de acontecimento*, salvaguardando o contexto enunciativo, isto é, o texto da partitura. O regente precisa fazer a escuta de todos, e não apenas do solista. É, portanto, com base na escuta dos demais instrumentos e da própria partitura – *deixe que o texto lhe diga algo* (Gadamer) – que o regente pode *negociar sentidos* com o solista. Esse movimento dialógico de interpretação de um dado texto compreende a escuta empática ou sensível, ou seja, a aproximação ética do texto (partitura) e a sua contextualização histórico-social, inserindo-o em dada tradição, nos contextos do passado.

A pergunta mais adequada à nossa proposta seria, então: *qual o critério legítimo para se avaliar a pertinência da performance do intérprete?* Ou seja, por que Bernstein, mesmo não concordando, reconheceu como válida a interpretação de Gould (e, assim, também o fez o seu público)? Essa, de fato, constitui uma questão deveras mais complexa do que aquela proposta por Bernstein. Neste ponto, a interpretação jurídica cria pontes com e aproxima-se da interpretação musical.

Numa metáfora conhecida – e em uma de suas poucas frases incontroversas –, Eros Roberto Grau (2014) já dizia que, entre música e Direito, há uma semelhança: ambos são alográficos. Isto é, ambos exigem um intérprete. O primeiro, para a partitura; o segundo, para a Constituição. E, para isso, é necessária formação. Para o Direito, o intérprete é indispensável, uma vez que “o texto normativo não se completa no quanto tenha escrito o legislador”. (GRAU, 2014). Há a permanente abertura à atualização das possibilidades de sentido e dos horizontes deste texto, de tal maneira que o sentido expresso pelo texto é a norma que resulta de sua interpretação. (GRAU, 2014). Neste contexto, a respeito da performance (interpretação), é preciso reconhecê-la enquanto interpretação *possível*.

Assumindo-se a perspectiva do discurso bivocal de Bakhtin, o texto (partitura ou Constituição) lança uma *sombra de objetificação* sobre o discurso do intérprete (primeira voz), que pode ser mais ou menos leve. A voz do intérprete (primeira voz), então, *negocia* sentidos dentro destes limites que lhe foram dados pelo texto-referente, *pressionando* tais limites até onde é possível pressioná-los na ampliação de horizontes de sentido. Além disto, há as segundas vozes, isto é, as vozes daqueles atores atuais que, com seus contextos e com sua vontade de

acontecimento, estão postos em diálogo, na dinâmica polifônica, dentre as quais se inclui a própria imagem que o julgador projeta de si próprio nesta relação.¹⁸⁹

Todavia, na visão de Grau (2014), as interpretações jurídica e musical aproximam-se para, já em seguida, tornarem a se afastar. Com efeito, ao contrário da interpretação musical, a interpretação jurídica não está vinculada ao prazer sensorial, à fruição estética e à contemplação, mas à realização da ordem, da segurança e da paz. Algo semelhante poderia ser suscitado acerca das funções do julgador e do autor-polifonista, uma vez que, ao contrário do que ocorre no campo literário, o juiz-polifonista está incumbido da tarefa incontornável de *dizer* quem está com a razão dentre as vozes colocadas em confronto, o que torna tudo mais complexo.¹⁹⁰ Tal incumbência, porém, também se encontra presente na tarefa desempenhada pelo regente da sinfonia. Veja-se, neste aspecto, que foi Bernstein quem “bateu o martelo” a respeito da admissibilidade da interpretação de Gould. Ademais, para além do solista, o regente tem a seu cuidado todo o restante da orquestra, e, também aí, deve haver harmonia, ordenamento e paz, valores axiológicos que permeiam esta relação ética. Do contrário, o objeto estético não se realiza. Neste sentido, entendemos que, ainda que as metas sejam diferentes para o juiz-polifonista e o regente da sinfonia, o procedimento para atingir seus respectivos objetivos é similar.

¹⁸⁹ A respeito da vontade de acontecimento nos termos em que trabalhada por Bakhtin, ver também AXT et al., 2011.

¹⁹⁰ A título de esclarecimento, devemos pontuar, aqui, que a intenção de nossa abordagem não se volta a olhar a obra literária em sua característica autográfica, isto é, na dimensão em que prescinde do intérprete na mediação entre texto e leitor. (GRAU, 2014). No campo literário, a relação que estamos examinando é, antes, a do autor com as suas personagens – e a sua liberdade criadora e criativa dentro deste quadro, bem como a possibilidade de aproximá-la da atuação judicial. Isto é, debruçamo-nos sobre a possibilidade aproximativa entre as figuras do juiz e a do autor-polifonista, enquanto *organizadores do diálogo*. Assim como comparamos as figuras do juiz e do regente da sinfonia, também na condição de *organizadores do diálogo das diferentes vozes*. Em nossa metáfora, a partitura já está escolhida. O diálogo se organizará conforme a sua disposição. É uma visão interna da relação ali estabelecida, que não abrange o exercício anterior de “escolha” da partitura ou de “escolha” da Constituição – o que nos levaria a uma problemática própria do campo da filosofia política, em face da necessidade de nos perguntarmos a respeito da “fundamentação fundamental” do pacto constitucional (ou a respeito de quem escolhe a partitura a ser tocada). Em nossa metáfora, temos como dado que está posta a partitura, assim como está posta a Constituição brasileira. No caso, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consiste em uma partitura específica, dentro do universo de Constituições antepassadas e estrangeiras. Esta partitura já está posta. E é, vinculado aos limites de sentido contidos no texto dela, que o intérprete deverá se situar, não dispondo de plenos poderes de interpretação. Pois, em sua interpretação discursiva, o juiz se encontra constrangido tanto pela voz do texto constitucional e da intertextualidade que a acompanha, quanto pelas vozes dos demais atores/participantes do diálogo com o foco nesse texto-base referencial (constitucional). E, na medida em que a diversidade de vozes e seus correspondentes constrangimentos estejam contemplados no discurso do intérprete, esse discurso se torna convencional (que respeita as fronteiras entre as vozes, sem apagá-las), bi/multivocal e, portanto dialógico, testemunho do processo polifônico do qual emana, dando-lhe conclusibilidade.

Como se vê, portanto, é inerente à função de juiz a obrigação de dar conclusão ao processo e acabamento à sentença, produzindo, assim, um fechamento necessário, no que não difere essencialmente do regente da sinfonia.¹⁹¹ E isso também deverá obedecer determinado marco temporal. É importante ressaltar, portanto, que, na perspectiva da filosofia bakhtiniana, este fechamento, que será a *verdade do julgamento*, o *veredicto*, não tenha nascido da cabeça de um só homem, o juiz; mas *entre* os homens, que juntos a procuraram no processo em julgamento, tendo o texto-base como referência e gerando, por parte do juiz, um discurso bi/multivocal, que é constrangido, até certo ponto, mais ou menos, pelas segundas vozes dos demais participantes (e pelo texto-referente que a norteia). A sentença do juiz, então, deverá dar corpo a esse plano superior ao da homofonia, na medida em que resulta de um trabalho coletivo (permeado pela intersubjetividade) de busca da verdade, realizado em todas as suas tensões. E esta posição diferenciada desempenhada pelo julgador é, ela própria, fruto de um acordo estruturante – de um consenso intersubjetivo e pré-compreensivo –, refletido pelo ordenamento acordado (promulgado, democrático, legítimo) e pelas instituições, ora compreendidas enquanto acordo intersubjetivo consolidado entre as diferentes partes participantes e que tem por escopo, justamente, assegurar o fiel cumprimento deste mesmo acordo. Está-se, assim, em face de um dialogismo que atua em seus diversos níveis.

Em momento posterior, porém, esta sentença, deslocada no tempo e no espaço, poderá ser tomada como uma sentença monológica e monocrática, na medida em que proferida por *um* juiz – o que poderá ocorrer de forma independente do quanto transparece, no discurso desse julgador, a bi/multivocalidade a orientá-lo. Aliás, esta sentença poderá, inclusive, vir a ser replicada como palavra sagrada. A perspectiva de monologismo apresenta-se, assim, tanto em seu caráter *intrínseco*, podendo acontecer em decisões/sentenças monocráticas e em decisões colegiadas (que não são, necessariamente e *per se*, dialógicas), quanto *extrínseco*, uma vez que a ação do tempo (coisa julgada) e o seu deslocamento no espaço produzem tal efeito sobre si. Todavia, em qualquer dos casos, está, desde sempre, posta a

¹⁹¹ Com efeito, Piero Calamandrei (2018, p. 25) refere que, “na lógica judiciária, diferentemente daquela que se verifica em qualquer outra matéria de discussão, a decisão é necessária. Não está proibido aos médicos, depois de uma longa discussão ao redor do leito de um enfermo, de encerrarem o debate com o honesto reconhecimento de que não é possível um diagnóstico seguro. No entanto, o juiz não pode finalizar o processo com um *non liquet*”.

possibilidade de se reabrir a sentença à dialogização, desde que, num outro tempo e espaço, se torne matéria de reflexão e de discussão por parte de um novo coletivo que se dá o direito de compreendê-la criadoramente, posicionando-se como parte componente de novo diálogo. A sentença – mesmo aquela transitada em julgado – pode ser, por exemplo, objeto de revisão criminal, de crítica doutrinária, de referência em pareceres, em novas sentenças ou em novos julgados.

Portanto, tem-se que, em um sentido amplo e não-rigoroso, qualquer decisão é dialógica, uma vez que a linguagem é, constitutivamente, dialógica. Isso é inescapável. No entanto, isso não impede que a decisão se *revele* de forma monológica, isto é, que venha à tona de forma arbitrária, com apropriações de sentido, silenciamentos e deturpações de fala. Para evitar isso, é necessária a escuta atenta da palavra do *outro*, a abertura ao diálogo, o incremento da perspectiva (ou convencionalidade, não apagamento das fronteiras entre as vozes), e isso poderá ser aferido a partir da fundamentação da decisão, de onde se depreenderá o seu grau de dialogismo-polifônico. Esse diálogo poderá se dar também em dimensão interior, isto é, com teóricos, juristas, julgados anteriores, podendo aparecer como tal nos pareceres fundamentados pela argumentação lógica e pela busca de autores ou antecedentes/precedentes que embasem determinado ponto de vista (a ser rejeitado ou ratificado).

Assim, no processo judicial, a voz do Judiciário diverge das demais. Por sua própria natureza, normativa, de *dizer a norma*, de estabelecer com qual das partes reside a verdade no processo, ela não poderia ser apenas *mais uma voz*. Conforme previamente acordado por todas as partes, na própria origem do Poder Judiciário e a cada novo processo judicial que se instala desde então, a voz do juiz é hierarquicamente superior porque detém poder, e a ele cabe dar o corte final, além de, orientado pelo texto-referente, reger a polifonia de vozes, conforme o procedimento estrito e formal previsto no ordenamento, compondo a este mesmo procedimento. Com efeito, vige a expectativa de que, ao final do processo judicial, a *justiça seja feita*.¹⁹² Neste sentido, diferentemente do autor-polifonista literário – que cria a obra sem intervir na verdade de suas personagens, deixando-as inacabadas e na posse de sua última palavra própria –, o juiz-polifonista tem por função,

¹⁹² A voz do Judiciário diverge das demais. O juiz é a autoridade designada pelo Estado para cumprir o papel de assegurar o fiel cumprimento do Direito, compreendido em sua dimensão justa, equânime e democrática, e é, conseqüentemente, o indispensável intérprete da norma.

justamente, determinar qual a verdade a que se chegou ao final do processo judicial.¹⁹³ E acontece que essa verdade processual é normativa e possui reflexos no mundo da vida.¹⁹⁴

Embora essa reflexão inscreva uma distinção entre as figuras do autor-polifonista literário e do juiz-polifonista, em razão da liberdade artística, a solução que o Direito prevê para o confronto de vozes encontra abertura e sustentação na proposta bakhtiniana sobre o desfecho do processo polifônico. Isso porque tal desfecho, conforme pensado por Bakhtin, admite três alternativas: um, o confronto não se desfaz, não se chegando a ponto final (essência do romance-polifônico dostoiévskiano); dois, uma voz é vitoriosa (e essa voz já não é exatamente a mesma de quando entrou no processo polifônico, tendo sido por ele afetada); e, três, num dado plano superior de entendimento, os participantes entram em um *acordo*, que não necessariamente é um *consenso*. Este acordo pode ser em relação ao conteúdo da discussão (acordo direto),¹⁹⁵ ou pode ser em relação a uma regra definidora do ponto final (acordo indireto), como é o caso do julgamento no Direito. Este plano superior está atrelado à *vontade de acontecimento* das partes envolvidas, no sentido bakhtiniano: “joga-se” o conteúdo referencial e o seu debate para um plano superior onde se examinam os pontos de vista e seus horizontes de forma mais equânime e ampliada. A regra instituída pode assumir variadas formas: votação, delegação a uma autoridade instituída, sorteio, decisão por colegiado. A polifonia, portanto, é a forma por meio da qual as vozes em diálogo se propõem a uma busca da verdade, lá onde possam ser acordes. O corte final, no processo judicial, será conferido pelo julgador, conforme é a regra instituída pelo Direito, aceita intersubjetivamente e com a qual as partes aquiescem tacita e ativamente a cada novo processo. Vale ressaltar que, ao entrar em um Tribunal, ninguém se pergunta sobre “o que está fazendo ali”,

¹⁹³ Com efeito, o mesmo se dá com o regente da orquestra, cuja preocupação está em qual versão será executada.

¹⁹⁴ Na música, o debate entre Bernstein e Gould permanece posto até hoje. No entanto, de lá para cá, ninguém foi preso ou processado por isso. Ninguém ficou pobre ou perdeu o emprego por isso. Por outro lado, o reflexo de uma interpretação no Direito pode ser catastrófico. O Direito é normativo e opera com coerção. Se o regente não corresponder ao seu dever, ele estraga o espetáculo. No entanto, se a Suprema Corte não corresponder ao seu dever, pessoas poderão perder a liberdade. Neste sentido, Habermas (2012, p. 150) esclarece que: “no direito, os motivos e orientações axiológicas estão interligados entre si num sistema de ação; por isso as proposições jurídicas têm eficácia imediata para ação, o mesmo não acontecendo com os juízos morais enquanto tais”.

¹⁹⁵ No processo civil, está colocada a possibilidade de resolução consensual dos conflitos – com a previsão legal de que seja incentivada, inclusive, no curso processual. Esta resolução consensual caracteriza a dimensão polifônica, em que as vozes, por meio da vontade de acontecimento, buscam o acordo. Também para determinados delitos, no processo penal, existem as chamadas *audiências de conciliação*.

uma vez que isso já é desde sempre compreendido pelas partes. Com efeito, neste caso, o acordo em plano superior ocorreu anteriormente ao momento em que o juiz entra na sala de audiências, encontrando-se assentado no plano institucional. O texto constitucional detém a autoridade a ele delegada e outorgada pelo *conjunto de vozes da sociedade* (todo o poder emana do povo), nele reconhecida por acórdão, ou por acordo, desde então. Portanto, são as regras (acordos) institucionais e intersubjetivas, já sempre pré-compreendidas, que garantem o processo polifônico, mesmo que os integrantes do diálogo possam não se orientar de acordo com esta (auto)consciência, comportando-se como idealistas, solipsistas, arbitrários.

O juiz é, por assim dizer, obrigado a participar de um diálogo que deverá ser terminado e concluído – fazendo, ao fim e ao cabo, coisa julgada –, ainda que apenas formalmente e circunscrito àquelas circunstâncias. Conforme alude Bakhtin (2013, p. 77), o autor-polifonista desempenha um papel *positivamente ativo*, expressando a sua consciência – sem que isso implique transformar as consciências dos outros em objetos ou em defini-las à sua revelia. A esse propósito, conforme sustenta Pinheiro (2010, p. 143), no momento em que o juiz dá o acabamento final à decisão judicial, ele o faz da perspectiva de “autor primário”¹⁹⁶ (ou autor-criador). Neste sentido, é apenas o “autor secundário”¹⁹⁷ (ou a imagem do autor) aquela que se situa na própria narrativa, ou seja, a imagem de si por si projetada. (PINHEIRO, 2010, p. 143). O “autor primário” (ou autor-criador) está presente no todo da obra, é natureza não criada que cria; enquanto “o autor secundário” (ou imagem do autor) é natureza criada que também cria, inserindo-se na obra de forma imanente. (PINHEIRO, 2010, p. 143). Esta imagem, própria do autor secundário, refletiria a institucionalidade do Judiciário. (PINHEIRO, 2010, p. 142). O autor busca pensar, assim, a teoria jurídica em termos de narratologia, aproximando-a do campo literário, sem que isso implique admitir uma teoria ficcional do Direito ou a validação de “qualquer narrativa”.

Com efeito, Douglas Pinheiro (2010, p. 132) considera que a sentença judicial aproxima-se, enquanto equivalente funcional, da narrativa literária, em face da esteticização¹⁹⁸ que promove de seus personagens e dos fatos reais sob julgamento,

¹⁹⁶ No mesmo sentido, afirma Bakhtin (2015, p. 400) que o “autor-criador não pode ser criado na esfera em que ele próprio é o criador”. O autor-criador não se confunde, tampouco, com o autor-pessoa.

¹⁹⁷ Conforme Bezerra (2005b, p. 77), “o autor secundário, mesmo sendo imagem, é imagem de autor que cria de dentro da própria obra, e ao mesmo tempo é personagem que integra a estrutura da obra, cria personagens, dialoga e interage com elas”.

¹⁹⁸ Essa esteticização, na perspectiva de Bakhtin, significa dar um acabamento à questão, ampliando horizontes, e tendo como pilares os valores axiológicos/substantivos.

trabalhando esta relação a partir da eticidade bakhtiniana e do dialogismo-polifônico. No entanto, muito embora admita que a plena realização da polifonia é comprometida pela conclusibilidade inerente ao processo judicial (o que, na sua avaliação, não comprometeria a contribuição crítica da polifonia na tarefa de pensar o Direito), o autor reconhece que, na “atual lógica”, uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal possa gerar onze narrativas distintas. (PINHEIRO, 2010, p. 141). Ocorre que, se o julgador não é livre para criar (do contrário, seria um autor monológico), é admissível, ou até mesmo razoável, que a composição da Suprema Corte se comporte como “11 ilhas incomunicáveis” (para homenagear Sepúlveda Pertence)? Cada cabeça, uma sentença (ou uma narrativa distinta)? Em face desta aproximação proposta por Pinheiro (2010), quais são os limites interpretativos que devem guiar o “autor primário” na tarefa de prolatar a decisão judicial?

Pensamos que a resposta para estes questionamentos está contemplada na produção teórica de Bakhtin (2013, p. 74), ao afirmar que, “quando nos propomos uma determinada tarefa, temos de nos submeter às suas leis”. Neste sentido, em primeiro lugar, o autor-polifonista não se volta para o “grande diálogo” desde uma “posição superior e decisiva”, o que implicaria transformar “o diálogo autêntico e inacabado em *modelo* material e acabado do diálogo, comum a qualquer romance monológico”. (BAKHTIN, 2013, p. 72). Ou seja, mesmo na atividade criadora literária, a “liberdade criativa” do autêntico autor-polifonista *sofre* constrangimentos internos, e não é totalmente livre, pois não pode violar suas personagens.

Ora, se na Literatura é assim, pensamos que, na aproximação com o Direito, o resultado final não pode ser outro a não ser “obedecer às suas leis”. Na tarefa interpretativa, o juiz está constantemente implicado neste “grande diálogo” (em seus diversos níveis). Ocorre que, no âmbito jurídico, os limites estão postos *internamente*, em vista dos discursos das partes e do diálogo endoprocessual estabelecido, e *externamente*, em virtude da Constituição (enquanto texto-base referencial) e da estrutura do Direito (enquanto acordo polifônico na origem e em cada novo processo que se instaura). Afinal, é esse resultado final que permitirá que se passe à ação, isto é, que permitirá que o veredicto possa se transformar em sentença com força empírica, conforme percebia o próprio Bakhtin (2015, p. 389). O Direito, afinal, é normativo. O inocente, uma vez julgado culpado, cumprirá a sua pena; o culpado, uma vez inocentado, estará eximido de ser novamente processado pelo mesmo fato.

Assim, é necessário compreender que, se o Direito já não se conforma mais na voz de um único narrador (MORAIS DA ROSA; STAFFEN, 2011, p. 187), isso tampouco pode implicar um *Direito cacofônico*, que abdica da coerência e da integridade nas suas interpretações. A produção de sentido e de interpretação se dará, em nossa perspectiva, conforme o ambiente polifônico, intersubjetivo, compreendido não apenas pela linguagem pública e institucional, mas também pela fala ativa das diversas vozes afetadas, ouvidas em pé de igualdade. Para que se garanta essa *igualdade, materialmente polifônica*, é imprescindível que a sentença do julgador, enquanto ato de conclusão e de confluência dessas vozes, confira a elas pesos equivalentes (no plano formal, não necessariamente no plano axiológico dos valores). Necessário, também, que isto esteja devidamente evidenciado na fundamentação e orientado pela Constituição, enquanto referência. Neste sentido, o discurso do juiz adere à bi/multivocalidade, respeitando a convencionalidade da distância entre as vozes das partes (não apagando as fronteiras entre elas), tornando o seu discurso-sentença internamente dialógico, ainda que de uma posição hierarquicamente superior, *não sendo livre para criar*.

Ou seja, no âmbito da justiça polifônica, o juiz não goza de discricionariedade nesse agir, que é, antes de mais nada, fundamentado, calcado na *prestação de contas* e no dever ético de transparência com o que foi objeto de fala pelas partes. Já diria Dworkin (2007, p. 107-109) que o Direito é um conceito interpretativo, no qual é possível estabelecer critérios para determinar que certa interpretação desta prática social é melhor do que outra. Na linha do que afirma Dworkin (2007, p. 113), quando um jurista adere ao exercício do Direito, já encontra preestabelecida a estrutura da Constituição e do conjunto das instituições que conformam o sistema jurídico brasileiro. Esse entendimento é compartilhado intersubjetivamente. É dentro deste entendimento, portanto, que deverá se orientar o jurista. Toda a interpretação jurídica ocorre em face de um contexto – e essa interpretação possui uma natureza integrada, que leva em conta a estrutura integral do ordenamento jurídico e a situação dada no contexto.

O juiz, assim, se comporta como o regente dentro de uma estrutura jurídica que já garante condições para o processo polifônico com todas as salvaguardas possíveis. As regras institucionais garantem condições para a ética – modos de relação dos agentes do processo – e para a visão estética – modos de acabamento

formal e substantivo¹⁹⁹ de uma dada circunstância –, ao instituir em um plano superior ao circunstancial os modos de acordo. Portanto, a atividade interpretativa a ser esperada do juiz-regente não ignora a coerência com o passado. A partitura-Constituição simboliza, justamente, a composição e compõe o seu elo de ligação com interpretações passadas, sejam elas de regentes grandiosos ou não. Dessa forma, a sua postura não é pragmaticista, mas envolve uma pragmática do ponto de vista ético-estético, que toma em conta critérios dialógicos e de respeito às vozes implicadas e ao texto-base, comprometida com a pretensão de verdade, dentro de um dado contexto, o que poderá ser verificado na bi/multivocalidade do texto discursivo.

Ao interpretar a partitura que lhe foi fornecida, o regente concretiza o processo polifônico conforme lhe é exigido: abre o espaço às vozes afetadas, sem destoar do texto da partitura, imprimindo-lhe também sua própria voz – ou uma marca pessoal, estilística. A Constituição e o sistema jurídico brasileiro consagram todos os princípios e regras institucionais pertinentes às condições para uma polifonia dialógica. Da mesma forma, a partitura dá a música ao regente – e a tradição entrega a ele todas as outras vezes em que essa música já foi executada. Portanto, assim como ocorre na polifonia musical (e, também, na literária), o juiz deve se posicionar enquanto regente deste coro de vozes: observa os tempos, nega, concede, defere, indefere, abre espaço à fala no momento oportuno. Em suma: o juiz rege.

4.1 O JUIZ E O REGENTE

Os modelos de juiz: ensaios de Direito e Literatura reúne artigos científicos e ensaios de diversos pesquisadores nacionais e estrangeiros, a respeito dos mais diversos modelos de juiz oferecidos pela Literatura ocidental. A título ilustrativo, na introdução à obra, André Karam Trindade (2015, p. 5) elenca os seguintes exemplos de juízes fornecidos pela Literatura: Palas Atena, de Ésquilo, na tragédia *Oresteia* (458 a.C.); Filocleon, de Aristófanes, na peça *As vespas* (422 a.C.); o “juiz Bridoye”, de François Rabelais, nos romances *Gargantua* (1534) e *Pantagruel* (1532); Pórcia, de William Shakespeare, na peça *Medida por medida* (1608); “o juiz de paz”, de Martins Pena, na peça *O juiz de paz na roça* (1833); o “juiz Ivan Ilitch”, de Liev Tolstói, na novela *A morte de Ivan Ilitch* (1886); Solaguren, de Pedro Prado, na

¹⁹⁹ Substantivo porque esse acabamento sempre implica o entranhamento a uma arquitetura axiológica de valores.

novela *Un juez rural* (1924); “O juiz”, de Franz Kafka, no livro *O processo* (1925); Barão de Andergast, de Jakob Wassermann, no romance *O processo Maurizius* (1928); o “juiz Komives”, de Sandor Marai, na novela *Divórcio em Buda* (1935); o “juiz Azdak”, de Bertolt Brecht, na peça *O círculo de giz caucasiano* (1944); Hathorfe, de Arthur Miller, na obra *As bruxas de Salém* (1953); “o magistrado”, de John-Maxwell Coetzee, no romance *À espera dos bárbaros* (1980); “o pequeno juiz”, de Leonardo Sciascia, na obra *As portas abertas* (1987); o juiz Cosme, de Camilo José Cela, na obra *O assassinato do perdedor* (1994); o “juiz-presidente”, de Bernhard Schlink, no romance *O leitor* (1995); o “nosso juiz”, de Marcelo Carneiro da Cunha, no romance *O nosso juiz* (2004); e a “juíza Fiona”, de Ian McEwan, no romance *A balada de Adam Henry* (2014).

Com efeito, a obra parte da articulação feita originalmente por François Ost (1993) e de seus conhecidos modelos de juízes: Júpiter, Hércules e Hermes. O juiz Júpiter está atrelado aos códigos de leis e à leitura kelseniana do ordenamento jurídico e da atividade interpretativa; o juiz Hércules, por sua vez, está vinculado ao realismo jurídico, substituindo o ordenamento pelo *dossiê*, o Direito pela jurisprudência; e o juiz Hermes, adequado ao *Direito pós-moderno*, ao fragmentarismo e que estrutura a sua atuação em rede. Apesar das críticas que possam ser dirigidas à dispersão de sentido que pode acompanhar a atuação em rede do modelo Hermes,²⁰⁰ o jurista belga está preocupado, assim como nós, com uma questão pertinente: Como “*abandonar la monofonía por la polifonía sin caer necesariamente en la cacofonía – el «ruido», como se dice en lenguaje informático, lo carente de significado*”? (OST, 1993, p. 182).²⁰¹

Há também o célebre juiz Hércules de Dworkin, aquele que, a partir de um trabalho sobre-humano, reconstrói o Direito a partir da moralidade política de sua comunidade, aceitando o Direito como integridade. Trata-se, portanto, da antítese do juiz Hércules de Ost.²⁰² A elaboração do modelo de juiz dworkiniano, comprometido com a reconstrução da história institucional do Direito em busca da resposta correta,

²⁰⁰ Para tanto, ver STRECK (2011b, p. 381 e ss), em que o autor estabelece decálogo a respeito de desacordos teóricos com os modelos de juiz propostos por Ost.

²⁰¹ Conforme já referido, a nosso ver e dentro dos limites propostos pelo presente estudo, isso só será possível, do ponto de vista estrito do discurso-sentença do juiz (e já garantido todo o ordenamento formal), se esse discurso for bi/multivocal e, conseqüentemente, dialógico. Tem-se, aí, um critério objetivo de medida para a dialogia polifônica, podendo-se observar o grau de ampliação dos horizontes durante o processo de onde emanou a sentença-discurso, bem como o grau de exploração das possibilidades dos limites de sentido do texto-base de referência (a Constituição-partitura). Neste sentido, o texto-base de referência e as vozes dos participantes do processo lançam sombras de objetificação sobre o discurso do juiz, o que diz dos seus constrangimentos e limites.

²⁰² Remete-se, aqui também, a Streck (2011b, p. 381 e ss).

importou em grande contribuição à teoria do Direito. No Brasil, destaca-se, por exemplo, a importante recepção realizada por Lenio Streck, ao incorporá-lo como *metáfora* de um modelo regulativo para a prática judicial.

Algumas críticas, no entanto, se contrapõem ao modelo dworkiniano. Conforme determinadas leituras, este modelo flertaria com o propósito de um juiz altamente idealizado (para não dizer, utópico). Neste aspecto, é pertinente a crítica formulada por Habermas, no sentido de que este modelo de juiz (privilegiado no acesso ao conhecimento) poderia, facilmente, incorrer em desvios de ordem monológica.²⁰³ Para certos autores, embora o juiz Hércules dialogue com a tradição e com os precedentes institucionalizados, sua figura comportaria extremado apelo à “personalização de sua atuação”, presente na forma com que chega às suas conclusões. (CARNEIRO, 2011, p. 273). Ora, é certo que a ninguém é dado ter a plena visão sobre o todo. Esta leitura limitaria o modelo judicial de Dworkin a mero ideal a ser perseguido, com franca propensão ao monologismo (ainda que não necessariamente monológico, frise-se).²⁰⁴

Isso porque, admitindo-se tal perspectiva, ao reconstruir individual e solitariamente²⁰⁵ o Direito, tanto o processo se tornaria monológico, quanto o próprio discurso desse juiz se tornaria monovocal, uma vez que a diversidade de vozes dos atores participantes não estaria contemplada. De igual forma, ao submeter-se – univocamente – à tradição, o seu discurso, também, se tornaria monovocal objetificado, rígida e integralmente orientado por essa tradição, segundo a tipologia proposta por Bakhtin.

No entanto, há outra leitura possível. Trata-se de compreender o juiz Hércules de Dworkin enquanto modelo de *postura*, em que a resposta dada é construída *argumentativamente*. (CHUEIRI, 1995, p. 68). Ou seja, trata-se de preconizar um modelo de juiz que leve a sério esta *postura* perante a prática jurídica que desde já

²⁰³ Ver, em contraposição, Streck (2011b, p. 84). Não se chancela, aqui, o entendimento de que Hércules é um juiz a quem tudo é possível. Hércules deve, isto sim, decidir conforme a “tradição institucional conectada e legitimada com a moral comunitária, garantindo a integridade do direito”. (CARNEIRO, 2011, p. 270).

²⁰⁴ Neste caso, não estará caracterizado o monologismo se o texto-base e seu respectivo contexto intertextual estiverem devidamente contemplados no discurso-sentença e, nesta hipótese, contribuirão para a bivocalidade discursiva do juiz, que poderá dialogar, também, com outros interlocutores (juristas, autores, teóricos, precedentes).

²⁰⁵ Vale ressaltar que a “solidão”, por si só, não é condicionante do monologismo, uma vez que o monologismo ou o dialogismo consistem, antes, em uma questão de postura frente à prática interpretativa em que se está inserido.

sempre o envolve. Esta leitura parece corresponder melhor às expectativas de Dworkin:

Sabemos que os juízes reais decidem a maioria dos casos de maneira bem menos metódica, mas Hércules nos mostra a estrutura oculta de suas sentenças, deixando-as assim abertas ao estudo e à crítica. [...] ele pode aspirar a testar hipóteses mais abrangentes, enquanto os testes das hipóteses pelos outros devem ser parciais. Mas ele não tem acesso a mistérios transcendentais que são obscuros para eles. Seus juízos sobre adequação e moral política são feitos da mesma matéria e têm a mesma natureza que os deles. Ele faz o que eles fariam se tivessem toda uma carreira a dedicar a uma única decisão; precisam não de uma concepção do direito diferente da dele, mas de algo que ele nunca precisou cultivar: eficiência e capacidade de administrar com prudência. (DWORKIN, 2007, p. 316).

O modelo de juiz Hércules permite interpretá-lo como uma *postura* do julgador perante a sua prática jurídica, o que exige, também, fidelidade à gramática e à forma desta.²⁰⁶ Trata-se de pensar como os juízes devem decidir em face da prática jurídica em que estão inseridos. A possibilidade da *resposta correta* estaria implicada nessa *postura*. Para Cattoni de Oliveira (2017, p. 109), o caráter normativo da Constituição pode ser reforçado se o problema acerca da *resposta correta* “for compreendido adequadamente como uma questão de *postura* ou de *atitude* em face do *Direito como integridade*”. Afinal, a interpretação (dos fatos e das normas) é o coração da sentença. Neste contexto, acreditamos que o dialogismo-polifônico, na forma como se pretende aqui defendê-lo, permite *aliviar* a sobrecarga interpretativa deste modelo de juiz (HABERMAS, 2012), em direção a um modelo de juiz *humano* e que leve, verdadeiramente, em conta a abertura para o outro enquanto um igual, um cidadão, um pleno sujeito de direitos, reconhecendo a ele o direito legítimo de *participar* da decisão judicial: um juiz-regente, conforme será aprofundado a seguir.

Evidentemente, a procura de nosso modelo de juiz-polifonista tampouco seria compatível com a figura de um decisor *sensível e sábio para a busca da aplicação virtuosa do direito*, senão com a de um regente que – assim como as demais vozes e, especialmente, *com o auxílio* das demais vozes – esteja comprometido em

²⁰⁶ Para Dworkin (2007, p. 305-306), “quem quer que aceite o direito como integridade deve admitir que a verdadeira história política de sua comunidade irá às vezes restringir suas convicções políticas em seu juízo interpretativo geral. Se não o fizer – se seu limiar de adequação derivar totalmente de suas concepções de justiça e a elas for ajustável, de tal modo que essas concepções ofereçam automaticamente uma interpretação aceitável – não poderá dizer de boa-fé que está interpretando a prática jurídica”.

fornecer a interpretação adequada à partitura. (BAHIA; NUNES, 2016, p. 15). Vale lembrar, com Carneiro (2011, p. 238), que, sob uma perspectiva hermenêutica, exige-se que o enfrentamento da questão seja feito “dentro de nossas possibilidades existenciais”, afastando-se “artificialidades inviáveis”. A compreensão dialógica do processo de tomada de decisão permitiria, portanto, *aliviar* o esforço “sobre-humano” do juiz Hércules.

Conforme examinamos e por sua própria natureza, a voz deste juiz-polifonista assumiria, invariavelmente, papel de destaque sobre as demais. Não há como subtrair ao juiz a tarefa de *selecionar – pela via do contraponto – os argumentos mais adequados à leitura da Constituição*, dentre aqueles apresentados pelas partes, ou, a partir e através de sua participação no diálogo, de eventualmente *rebatê-los* (contrapontística, imparcial e compromissadamente) *os argumentos constitucionalmente inadequados suscitados pelas partes*. Ora, as partes, por sua própria condição processual, são *parciais* e podem não estar comprometidas com uma saída de princípio para a lide, já que nada as impede de agir estrategicamente, ou por paixões e interesses próprios, ou porque as partes podem simplesmente não dispor de conhecimento jurídico técnico e teórico o suficiente. A questão é: como se daria o critério de seleção ou de proposição *dos argumentos mais adequados à Constituição*? Seguramente, não de forma arbitrária, mas pela via contrapontística, em direção a uma sentença ao modo fugado.

Vale destacar, por último, o modelo de juiz Hermes formulado por Walber Araújo Carneiro (2011), que alia a tradição da hermenêutica filosófica a uma perspectiva dialógica retirada de Habermas, na medida em que este autor procura substituir o modelo dworkiniano por um modelo procedimentalista e dialógico, em homenagem à *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*. (HÄBERLE, 1997).

Quais serão, então, as características fundamentais do nosso modelo de juiz-regente na *Justiça polifônica*?

Desde sua gênese na Roma Antiga, as atividades de *judgar* e *reger* possuem raiz etimológica comum.²⁰⁷ Para Cruz (1971, p. 51), é muito provável que *rectum* tenha sido o primeiro vocábulo latino de caráter popular a significar Direito, remontando sua origem aos séculos V-III a.C. Na Roma Antiga, o *direito* era comumente referido por meio do vocábulo *ius* (raiz *yu*), de origem indo-europeia,

²⁰⁷ As línguas que seguem a tradição latina e românica seguem a mesma raiz etimológica da palavra *direito*: *diritto* (italiano); *derecho* (espanhol), *droit* (francês). (CRUZ, 1971, p. 56-57).

vinculada à dimensão do sagrado, do consagrado, de onde deriva, também, a noção de *justiça*. Mais tarde, o vocábulo *derectum* (linguagem popular), derivado de *directus* e de *directum* (linguagem erudita), passou a convergir semanticamente com *ius*, conservando para si o sentido de “portar-se com retidão”, de seguir conduta indeclinável, reta: “*de-rectum* literalmente significa muito *rectum*, totalmente *rectum*”. (CRUZ, 1971, p. 42-46). Neste contexto, a deusa romana *Iustitia*, símbolo da administração da Justiça, carregava balança composta de dois pratos e do fiel bem ao centro. (CRUZ, 1971, p. 28). A retidão do fiel simbolizava a realização da Justiça.

Já nos séculos VI a IX, o vocábulo *ius* foi progressivamente cedendo espaço ao emprego de *derectum*, o que se deveu, na avaliação de teóricos, à prevalência da moral e da tradição judaico-cristã sobre a pagã. Por outro lado, na tradição anglo-saxã, prevaleceu a referência à forma simples *rectum*: no inglês, *right*, e, no alemão, *Recht*. Tais vocábulos derivam de *rego*, *regere*, *rex*, *regnum*. (CRUZ, 1971, p. 52). Por um lado, então, *ius* referia-se à noção de Justiça proclamada pelo juiz; por outro, *derectum* indicava que o *fiel da balança encontrava-se totalmente apurado*. (CRUZ, 1971).

Ambos, *directum* e *derectum*, proveem do verbo *dirigere*, que, por sua vez, deriva de *regere* (“reger”, “governar”). Pode-se afirmar que a ideia de retidão, de julgar com retidão está, portanto, na gênese do Direito e da Justiça. Por isso, julgar com retidão, com justiça, é, também, *regere*.

Para a ideia central aqui sustentada, portanto, não é possível julgar sem *reger*. A função do julgador-polifonista não é compatível com a de mero organizador do diálogo, mas está vinculada à aplicação com retidão do Direito. Ao final do ponto 2.2., referimos que a posição deste autor-polifonista exige sua tomada de consciência em relação às “pessoas representadas”, de forma a não mais coisificá-las.²⁰⁸ Esse aspecto parece-nos essencial para introduzir a atitude ética que deverá pautar a atividade do julgador inserido na perspectiva polifônica de justiça. Bakhtin (2013; 2015) sustenta que esse entendimento implica, necessariamente,

²⁰⁸ Esta dimensão é tratada em termos de *reconhecimento* por Taylor (1994) e Honneth (1992), sob uma perspectiva ética. Para Taylor (1994, p. 25), o “não reconhecimento ou o falso reconhecimento pode ser uma forma de opressão, aprisionando o sujeito em um modo de ser falso, distorcido e reduzido”. Fraser, por sua vez, concebe o reconhecimento como uma questão de justiça. Segundo a autora, “é injusto que, a alguns indivíduos e grupos, seja negada a condição de parceiros integrais na interação social”. (FRASER, 2007, p. 112). Para Fraser (2007, p. 112), portanto, o não reconhecimento é eticamente equivocado porque constitui uma forma de subordinação institucionalizada, com o que concordamos. Em que pese a divergência doutrinária entre estes autores, é certo que o *reconhecimento* do outro precisa ser autêntico e isso exige uma postura disposta a suspender pré-juízos. E, no processo judicial, isso exigirá uma atitude ética do julgador.

compreender o outro, alcançando o seu horizonte de verdade. O “eu” deve ser capaz de abandonar seu próprio lugar, sua perspectiva inicial, reconhecê-la em sua fluidez, para promover um movimento radical de aproximação à perspectiva do outro. Isso, em Bakhtin, se dá pela empatia, respondendo-lhe dialogicamente. As verdades do um e do outro estão, inexoravelmente, ligadas entre si e comprometidas em sua historicidade. Neste sentido, portanto, as verdades do um e do outro estão em relação de alteridade, interpenetram-se, contagiando-se mutuamente. A verdade, em Bakhtin, é produto da intersubjetividade e do permanente diálogo *entre* os sujeitos.

Para que isso ocorra, é essencial que seja reconhecida a *isonomia das consciências em relação à verdade*. Ou seja, as vozes devem ser ouvidas em pé de igualdade e os seus discursos deverão assumir o mesmo peso para aquele que realiza a escuta. Evidentemente que, para que essas partes *discutam* as suas *diferentes* verdades, é impositivo que esse diálogo esteja alicerçado sobre um contexto intersubjetivo, que não abdique do caráter hermenêutico da linguagem, congraçados em vontade de acontecimento e tendo por foco o mesmo texto-base. Do contrário, qualquer tentativa de estabelecer o diálogo seria desnecessária ou inefetiva. A busca pela resposta adequada (seja pela via do acordo entre as partes, seja pela prevalência de uma voz) jamais se dará de forma descontextualizada.

Busca-se, assim, superar o modelo do jurista dogmático, aquele que, à maneira do narrador de Tolstói, neutraliza as vozes do Direito, em nome da segurança. (BERNI, 1998, p. 73). Trata-se de uma postura que, sob determinadas circunstâncias, pode oscilar desde o *ventriloquismo*, dado o caráter fortemente objetificado e desprovido de singularidade concreta de que pode se investir, até o *solipsismo*. Em ambos os casos, teremos sempre um discurso monovocal. Conforme já afirmado por Warat, o juiz dogmático é aquele que:

consegue manipular a produção dos sentidos jurídicos sobre a miragem de que estes se encontram previamente fixados nos aspectos legais, uma forma anterior a qualquer interpretação. A voz do narrador dando fé ao simulacro dos sentidos instituídos: a narração que aparenta ser preestabelecida. Os atores jurídicos negados em sua função de participar do espetáculo do Direito. (WARAT apud BERNI, 1998, p. 74).

Ora, fazendo-se coro a Dworkin, não há como compreender o Direito – enquanto prática social interpretativa e argumentativa – senão por levar-se a sério o ponto de vista normativo dos implicados e as “pretensões jurídicas levantadas pelos próprios participantes dessa prática”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 96). Responder *o que é o Direito* (aguilhão semântico) não parte de um conceito formal que paira acima da realidade social estática, mas exige, continuamente, o esforço interpretativo. Sempre que se discute o significado do Direito, há um engajamento moral-axiológico. A aplicação do Direito deriva da moralidade pública institucionalizada nos princípios da intersubjetividade e do *a priori* que compartilhamos enquanto comunidade. A propósito, Cattoni de Oliveira (2016a, p. 126) nos lembra que “o Direito é fundamentalmente um ordenamento de normas *prima facie* (princípios), aplicáveis a uma diversidade de situações possíveis, que concorrem no momento da aplicação a reger um caso concreto”. Isto é, a aplicação do Direito deverá ser *regida* por princípios jurídicos, os quais, por sua natureza deontológica, implicam o dever-responsável de conduta reta do julgador. Assim, como primeira característica fundamental do juiz-regente, tem-se o dever de *reger responsabilmente* a aplicação do Direito ao caso concreto por princípios, que permitem, por sua vez, o resgate do mundo prático no Direito.

E qual a estrutura que conformará o seu agir?

Em nossa metáfora, a partitura é a Constituição. Com relação ao regente da orquestra, temos a mesma questão que no Direito: Qual a postura interpretativa do regente na condução da orquestra (e na execução da partitura), de forma a que a atuação de cada parte auxilie na concretização da pretensão de verdade contida na partitura em prol do conjunto, inserido na tradição? Na transição da metáfora do romance-polifônico para o Direito, a possibilidade dialógica vai até certo ponto. No campo do Direito, *alguém tem que dizer por último o sentido da Constituição*. (STRECK, 2011b, p. 385). O mesmo ocorre com o regente na interpretação da partitura, uma vez que os músicos da orquestra se orientarão pela sua condução. Assim, é que a plena possibilidade de realização do autêntico dialogismo-polifônico encontra suas limitações no Direito, ainda que a polifonia permita trabalhar em prol de uma saída de princípio de caráter concludente. A decisão judicial (narrativa jurídica, objeto estético) precisa promover um corte no acontecimento inconcluso, a fim de que o acabamento promova a decidibilidade necessária. A polifonia se coloca, então, como um horizonte para o processo em si. Isso radicalizará o dialogismo e uma atitude mútua

respeitosa e responsável entre todos os atores judiciais, bem como evitará que a esteticização das partes, que entram na narrativa jurídica como “personagens” ou “músicos da orquestra”, leve à objetivação pura e simples delas, reduzindo-as a uma imagem de si forjada sem a contribuição de suas autoconsciências.

Neste sentido, a resposta constitucionalmente adequada baseia-se na relação de compreensão da intersubjetividade. (STRECK, 2011b, p. 386). Com efeito, a incorporação da discursividade e do dialogismo-polifônico à teoria da decisão serve para incrementar o grau de racionalidade, de correção e de democraticidade das decisões judiciais. A garantia de influência das partes e o diálogo polifônico, por sua vez, evidenciam-se no plano da argumentação (manifestativo-argumentativo-lógico-contrapontístico) e, conseqüentemente, da fundamentação da decisão judicial (enquanto explicitação da compreensão/justificação do compreendido).

Produz-se, assim, um discurso-sentença bi/multivocal, convencional (no sentido bakhtiniano de que as distâncias entre as vozes se mantêm), internamente dialógico, orientado para o referente (texto-base) e para as vozes do diálogo aberto e direto entre os participantes do processo, com os quais é preciso argumentar e contra-argumentar. Há uma legitimidade procedimental que co-complementa a legitimidade substancial. O juiz-polifonista, portanto, empresta unidade ao seu discurso-sentença, deixando a marca de sua própria voz. Trata-se, porém, de uma unidade heterogênea (e não unitária e onisciente), em que as demais vozes envolvidas (além do texto-base e da intertextualidade que o acompanha) se fazem ouvir afetando o todo discursivo e dando-lhe consistência.²⁰⁹

Se a resposta adequada ao contexto *acontece* já na pré-compreensão (STRECK, 2011b, p. 406), o constituinte institucionalizou, *pré-compreensivamente*, os diversos princípios jurídicos. Os princípios assumem, pois, esse caráter antecipador e deontológico. Por isso, interpretar será explicitar uma possibilidade de aplicação adequada ao contexto do texto compreendido. (STRECK, 2011b, p. 407). A compreensão não deriva de um *como procedimental*, mas é um existencial e busca a aproximação com os pontos de vista do texto-base, com os dos participantes do processo e com o do próprio processo pela escuta ética, empática. A interpretação

²⁰⁹ A bi/multivocalidade, além de fornecer os elementos para uma regulação e auto-regulação do discurso do juiz (esta de ordem contrapontística), constringendo o discurso a certos limites, torna-o convencional e dialógico. É a voz do texto-base e toda a intertextualidade que o acompanha que, por se fazer presente no discurso como uma voz, garante as condições de regulação e auto-regulação, assim como aponta às possibilidades interpretativas criadoras.

se dá com sustentação no excedente de visão adquirido, que expande os horizontes compreensivos. O ato interpretativo, assim, impregna-se pelo sentido que o intérprete tem da Constituição – e cujos pré-juízos devem ser confrontados. (STRECK, 2011b, p. 416). É por isso que Streck (2011b, p. 411) fala do direito fundamental à adequada justificação da decisão judicial, inscrito no art. 93, IX, da Constituição Federal. Dworkin trata, por sua vez, da responsabilidade política dos juízes, uma vez que suas decisões afetam os direitos fundamentais sociais. Isso significa afirmar, com Bakhtin, que toda consciência é situada e que todo ato é assinado em sua responsabilidade, pois não há alibi na existência que permita escapar de uma situação. São faces da preocupação da teoria jurídica com o mesmo problema: Como controlar a subjetividade/arbitrariedade do intérprete no Direito? Com efeito, o discurso internamente bi/multivocal e convencional exerce, na imanência, uma autorregulação, um autoconstrangimento, em face da tomada de consciência dos limites de uma voz.

Dessa forma, ao contrário do que propõem as teorias instrumentalistas do processo civil, o juiz não funcionará como o “canal de captação e tradução dos valores que a sociedade em seu tempo produz”. (STRECK, 2011b, p. 30). Nossa perspectiva não compactua com modelos voluntaristas ou caudatários de uma jurisprudência dos valores de qualquer espécie, ainda presa a um esquema sujeito-objeto. Em primeiro lugar, porque a decisão deverá ter em conta o texto constitucional. Em segundo lugar, a aferição do grau de legitimidade desta decisão se pautará pelo seu grau de polifonia, o que será evidenciado tanto no procedimento quanto na sua fundamentação. Ora, se Bakhtin demonstra que o romance-polifônico de Dostoiévski supera o solipsismo, seria impensável para uma justiça polifônica ancorada nos pressupostos teóricos do filósofo russo pecar por este motivo.²¹⁰

Esse grau de legitimidade polifônico significa que uma das partes deverá necessariamente estar com a razão? A resposta é negativa. Embora seja menos comum, nada impede que duas partes litigantes estejam igualmente equivocadas ao

²¹⁰ Ocorre que “a catástrofe trágica em Dostoiévski sempre tem por base a desagregação solipsista da consciência do herói, seu enclausuramento em seu próprio mundo”. (BAKHTIN, 2013, p. 8). Ver, neste sentido: IVÁNOV, Vyatcheslav. Dostoiévski e o romance-tragédia. In: *Borózdi i miéji*. Moscou: Musaget, 1916, p. 33-34. No entanto, para Bakhtin, Ivánov detém senão que uma interpretação puramente temática e predominantemente negativa, pois que os heróis terminam na ruína porque não podem afirmar até o fim ao outro “tu és”. No entanto, esse tema seria possível, de igual maneira, naqueles romances do tipo monológico. Neste contexto, muito embora tenha identificado um princípio fundamental da obra de Dostoiévski – a afirmação do “eu” do outro como sujeito, e não como objeto –, Ivánov teria pecado ao “monologar” esse princípio, ao incorporá-lo à cosmovisão monológica formulada de autor. (BAKHTIN, 2013, p. 9).

propor suas demandas – o que não equivale a que, em uma orquestra, instrumentos toquem fora de tom. O “fora de tom” da orquestra equivale, isto sim, ao desrespeito a critérios formais, que determinam o tom e o momento da entrada de cada voz. Isso, no Direito, equivaleria à nulidade ou ao desentranhamento. Se, na orquestra, o regente buscará corrigir os desvios durante a execução da sinfonia para assegurar o mais fiel cumprimento da partitura, no Direito o juiz também deverá fazer observar o estrito cumprimento das regras formais e procedimentais (e de conteúdo, em referência ao texto-base). A decisão judicial será, por assim dizer, o *grand finale*²¹¹ da orquestra, que não dispensa a contribuição de cada instrumento e que, tampouco, destoará da Constituição-partitura, mas que buscará executá-la da forma mais adequada possível. Neste caso, observado o procedimento ao longo do processo, aquilo que, substancialmente, precisar ser assegurado, o será no momento da decisão.

Isso porque não caberá ao juiz *corrigir* (paternalisticamente) o direito das partes ao longo do processo. Não é isso o que a Constituição-partitura determina ao julgador. *Regê-las* e *conduzi-las* (de acordo com a Constituição), ao longo do caminho processual, até o veredicto final, não significa tutelá-las ou corrigi-las. Não é tarefa do juiz pautar o diálogo entre as partes, determinando a forma como a sua pretensão de direito deve ser defendida, sob pena de se incorrer em um formato, paradoxalmente, monológico, confundindo-se a atuação judicial com a figura de um censor ou de um tutor.²¹² E, aqui, discorda-se do modelo de juiz Hermes pretendido por Carneiro (2011, p. 266 e 278), a quem cumpre a tarefa de *mediar o diálogo entre as partes*, a fim de “garantir a coerência epistemológica dos discursos e, conseqüentemente, deixar as partes nuas, uma diante da outra”. Carneiro sustenta que a instauração do diálogo autêntico entre as partes depende da sua destituição das possibilidades para o seu agir estratégico, a partir da tarefa mediadora do juiz Hermes. O autor admite, a propósito, que o juiz deverá “reconduzir os argumentos das

²¹¹ Não se desconhece, em sentido contrário, a posição de Carneiro (2011, p. 263), para quem “a fundamentação não pode ser vista como um *grand finale*, mas como um processo dialógico de constituição de sentido que não está à disposição do intérprete”. Ocorre que, em nossa metáfora, esses dois conceitos não são excludentes. Trata-se de um *grand finale*, uma vez que é o juiz quem promoverá a reunião de todas as vozes implicadas na tomada de decisão. Isso não significa aderir a qualquer postura voluntarista ou solipsista, tendo em vista que, também na orquestra, o *grand finale* não se dá de forma discricionária. É ao juiz, sobretudo, que cabe (est)a responsabilidade, no diálogo com a comunidade de intérpretes. O *grand finale* será o discurso-sentença de tomada de decisão final – saída de princípio procedimental, formal e substancial – internamente bi/multivocal e convencional, que não procede ao apagamento das vozes e/ou das fronteiras entre as vozes –, e, logo, dialógico.

²¹² O que levaria ao segundo tipo discursivo monovocal, conforme classificação bakhtiniana de discurso.

partes ao problema que está sendo discutido, denunciando as razões que efetivamente causam o litígio”. (CARNEIRO, 2011, p. 278). Ora, não concordamos com esta postura interventiva do juiz. Sob a pretensão de “rechaçar os argumentos despóticos”, o juiz abre espaço para que, ele próprio, se transforme em déspota. O diálogo estabelecido entre as partes (e o juiz) deverá fluir livremente, autorregulando-se nos limites do procedimento formalmente estabelecido e comprometido com a pretensão de verdade. Ademais, não há qualquer empecilho de ordem legal a que o réu, processado penalmente pelo Estado, aja estrategicamente (não é exigível, afinal, que o acusado contribua com a sua própria condenação).

Seja como for, as divergências discursivas entre as partes dizem respeito às diferentes vozes (ou, aos diferentes instrumentos da orquestra) que vêm perante o júízo. Por isso, o desacordo de mérito entre as partes integra o campo das diferentes vozes que são colocadas em interação no processo. Na orquestra, temos cordas, metais, e, dentro das cordas, temos violino, viola, violoncelo, contrabaixo; dentro dos metais, temos saxofone, clarinete... Em nossa metáfora, portanto, os diferentes instrumentos são as inúmeras possibilidades de demandas a serem submetidas ao júízo – e as diferentes formas de defender pontos de vista e pretensões de direito. O que interessa é que essas diferentes vozes experimentem o seu desacordo dentro da estrutura formal e rígida do processo, que será pautado tanto pelo regramento formal e procedimental, quanto, em última instância, pela Constituição-partitura.

Por outro lado, a demanda que esteja evidentemente em desacordo com a Constituição – isto é, que seja manifestamente inconstitucional –, que constitua peça alienígena no processo ou, ainda, evidentemente inepta, deverá ser, de plano, rejeitada pelo juiz, uma vez que aceitá-la seria como condescender que um instrumento toque a 9ª Sinfonia de Beethoven, enquanto os demais executam Bach.

Dessa forma, assim como para o autor-polifonista, no romance, e para o regente, na condução da orquestra, a disposição das vozes e a sua interação tornam-se essenciais, para o juiz-polifonista, no julgamento jurídico. No fundo, essa conclusão a que deve chegar o juiz não pressupõe – e não permite – o abafamento da voz do outro. Por isso, o ativismo que existe aqui é *meramente dialógico*.²¹³ O que

²¹³ “Uma coisa é o ativismo (*aktivnost*) em relação a um objeto morto, a um material mudo, que se pode modelar e formar ao bel-prazer; outra coisa é o ativismo *em relação à consciência viva e isônoma do outro*. Esse ativismo que interroga, provoca, responde, concorda, discorda, etc., ou seja esse ativismo dialógico não é menos ativo que o ativismo que conclui, coisifica, explica por via causal, torna inanimada e abafa a voz do outro com argumentos desprovidos de sentido”. (BAKHTIN, 2015, p. 339).

deve interessar ao juiz – à maneira do regente – é a realização do tema em muitas e diferentes vozes, a multiplicidade essencial e, por assim dizer, inalienável de vozes e a sua diversidade. (BAKHTIN, 2015, p. 199). É o resgate do mundo prático *do* e *no* Direito, preenchido pela tematização dos princípios constitucionais. (STRECK, 2011b, p. 46). Esse diálogo entre as muitas e diferentes vozes, no entanto, não é cindível em diferentes níveis, que deverão ser sucessivamente enfrentados pelo julgador na tarefa de buscar a resposta correta, conforme pretendido por Carneiro (2011, p. 276-278).²¹⁴ A criação da peça discursiva se funde, ideia e matéria, num todo e de uma só vez, sendo que cada um tem seu modo de criação e de produção.

Neste contexto, a polifonia de vozes, no exame concreto do caso, favorece a ampliação das perspectivas sobre o sentido do ente e contempla a diferença (ontológica) entre texto e norma, texto e sentido do texto, ente e ser. E, aqui, vale ressaltar as seis hipóteses em que o juiz está autorizado a deixar de aplicar o texto legal, de que fala Streck (2015).²¹⁵ Trata-se de algo que Bakhtin (2012) trabalhará através do jogo de tensões que se estabelece entre a formação das verdades no mundo acontecimental (*pravda*) com o mundo teórico das verdades universais (*istina*), com foco central na arquitetônica relacional alteritária eu-outro, em que a arquitetônica do acontecimento não pode ser enrijecida. (AXT; AXT, 2017). Isso porque é no mundo da vida em que o ato realmente – e irrepeticamente – ocorre, de

²¹⁴ Para Carneiro (2011), a tarefa interpretativa e dialógica do juiz Hermes deverá obedecer ao enfrentamento sucessivo – dentro do círculo hermenêutico – de diferentes níveis de diálogo: “depois de mapeado o espaço moral-prático que o problema revelou”, o juiz Hermes deverá, primeiramente, estabelecer um diálogo com o sistema (princípios e regras), posteriormente com a doutrina e, por último, com a jurisprudência. Muito embora a proposta hermenêutico-dialógica de Carneiro construa essa “cisão dialógica de níveis” em busca da mais adequada inserção do intérprete no círculo hermenêutico, entendemos que não é possível cindir o grande diálogo em que estamos inseridos em diferentes níveis a serem enfrentados sucessivamente pelo intérprete.

²¹⁵ Conforme estabelece Streck (2015a), são elas: a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade *stricto sensu*) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Nesse caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, v.g., a *lex posterioris*, que derroga a *lex anterioris*, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes; c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição. Nesse caso, o texto de lei (entendido na sua “literalidade”) permanecerá intacto. O que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado à Constituição. Trabalha-se, nesse ponto, com a relação “texto-norma”; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigkeitsklärung ohne Normtextreduzierung*), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo; f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, entendidos estes não como *standards* retóricos ou enunciados performativos.

forma que “o ato da atividade de cada um olha em duas direções opostas: para a unidade objetiva de um domínio de cultura e para a singularidade irrepetível da vida”. (BAKHTIN, 2012, p. 43). Para Bakhtin, é o acontecer em processo, histórico e dado na relação alteritária e polifônica, cujo horizonte compreensivo se sustenta no ato ético responsável, que dá consistência à operação de objetivação instaurada pelas teorias. (AXT; AXT, 2017).

Com efeito, estes são elementos que nos revelam que, se não pretendemos que o juiz intervenha paternalisticamente na argumentação das partes, tampouco defendemos que sua atuação restrinja-se a assegurar o pleno desenvolvimento de ideias na evolução do debate entre as partes. Ou seja, o juiz-regente não se limita a assegurar, exclusivamente, o correto procedimento formal. O regente sempre atualiza a leitura e a interpretação da partitura, atribuindo novos sentidos que se comunicam com a tradição, ao se propor a executar fielmente a sinfonia. Com efeito, a sinfonia poderá ser *bem* ou *mal* executada – vale dizer que, para ser *bem* executada, não basta o estrito cumprimento do regramento formal que ela comporta. Isto é, não basta saber *lê-la*, senão que se deve saber *bem aplicá-la, interpretá-la*. Há interpretações *possíveis* e há interpretações *impossíveis* da partitura. Há uma pretensão de verdade que não deve ser ignorada no momento da interpretação, levando-se em conta que sempre há uma *intencionalidade* no texto. Decorre, assim, uma dimensão substancial que deve ser compreendida e que surgirá, no Direito, na decisão judicial. Isso faz com que nos questionemos a respeito dos limites desta decisão.

Assim, sempre há atribuição de sentido pelo intérprete. Trata-se de algo inerente à atividade interpretativa. No entanto, isso não significa *livre criação*. A superação desta perspectiva discricionária ou relativista já estava presente quando elegemos trabalhar o romance de Dostoiévski. O autor-polifonista do romance não é livre para criar arbitrariamente um algo qualquer, uma vez que “criar não significa inventar”. (BAKHTIN, 2013, p. 73). Sua criação está vinculada ao desenvolvimento das personagens, das ideias que elas encarnam e que, a partir dos seus encontros, originarão a progressão da trama e das ideias.²¹⁶ Por isso, em Dostoiévski, estão postas a superação do solipsismo e a substituição de uma verdade absoluta pela

²¹⁶ Segundo Bakhtin (2013, p. 73): “Toda criação é concatenada tanto por suas leis próprias quanto pelas leis do material sobre o qual ela trabalha. Toda criação é determinada por seu objeto e estrutura, e por isso não admite o arbítrio e, em essência, nada inventa, mas apenas descobre aquilo que é dado no próprio objeto. Pode-se chegar a uma ideia verdadeira, mas esta tem a sua lógica, daí não poder ser inventada, ou melhor, produzida do começo ao fim”.

intersubjetividade, pela linguagem e pelo diálogo. É apenas o autor-monológico que cria ao seu bel-prazer, tendo em vista que coloca em questão a *sua* visão de mundo. Ocorre que o autor-polifonista, embora não seja plenamente livre para criar, não encontra uma baliza externa nos moldes daquelas que o regente encontra na partitura e que o juiz possui na Constituição.

O acabamento polifônico tem duas saídas: ou se atinge um ponto superior comum de acordo, ou uma das ideias sai vitoriosa. Deve haver uma vontade de acontecimento para isto, ou seja, uma intencionalidade coletiva. Ocorre que o Direito, nos limites espaço-temporais do processo judicial, não permite um diálogo infinito, inconcluso ou por tempo indeterminado. Ademais, quando nenhuma das partes estiver correta em sua pretensão de direito, por exemplo, o juiz não poderá tutelar direito inexistente. O juiz terá que decidir, inclusive quando uma das partes (ou as partes) não se abra ao diálogo autêntico (em se tratando de agentes privados, não há como exigir o compromisso ético das partes – ressalvado o fato de que o Código de Processo Civil reconhece o *princípio da boa-fé objetiva*). Em outros casos, o juiz poderá decidir favoravelmente a uma das partes, ainda que sob embasamento jurídico diverso daquele por ela invocado. Estas hipóteses são plenamente conciliáveis com nossa proposta, desde que a voz do juiz soe sempre como *mais uma voz* (no caso, a primeira voz que já mencionamos) neste debate (ainda que, por conta do ordenamento formal e institucional, goze de força superior).

Isto é, na busca da resposta mais adequada ao contexto, a atuação jurisdicional não deverá descuidar da superação da homofonia (ampliação de horizontes, reconhecimento do *outro* e incorporação da perspectividade ou convencionalidade), por meio do acolhimento/escuta e da composição polifônica das vozes. A legitimidade da decisão judicial dependerá substancialmente de seu grau dialógico-polifônico, na medida em que tiver em conta *verdadeiramente* o argumento das partes. Trata-se de uma postura ética do julgador frente ao caso julgado. A única postura admissível para que cada caso seja julgado conforme exige o exame do *caso concreto*.

Todavia, ainda que o procedimento de compreensão e de tomada de decisão seja dialógico – e que esse dialogismo venha a ser explicitado na fundamentação da decisão, constituindo-a como discurso bivocal e convencional, logo, internamente dialógico –, o acabamento da decisão judicial será, inevitavelmente, monológico, porque impõe um *fim*, um fechamento ao diálogo (coisa julgada), ainda que esse próprio fechamento esteja sempre aberto a novos diálogos (revisão criminal, *habeas*

corpus, invocação como precedente, discussão doutrinária, ensino em sala de aula, dentre outros). Ao assumir a forma acabada de decisão ou de sentença, esta atividade judicial assume-se, portanto, como *externamente monológica*. Em se tratando de sentença recorrível, esse fechamento é, também, *externamente monológico*, ainda que seja meramente provisório, podendo ser retomado o diálogo por meio do recurso à instância superior (direito de dizer a outra pessoa), quando os argumentos do juiz sentenciante serão incorporados como mais uma voz deste processo em profundo pé de igualdade com as demais, já que não é mais ela a autoridade incumbida de “dizer a verdade”.

E é, precisamente, em vista desta inescapável tarefa de “dizer a verdade” (*veredictum*), que a “liberdade de criação” do juiz diferencia-se da atividade de escrita literária do romance. A atividade do juiz na “criação” não é absoluta (romance monológico) e tampouco se encontra estritamente condicionada pelo desenvolvimento de ideias das partes (romance polifônico).²¹⁷ A sua interpretação e a condução do processo judicial serão pautadas pela normatividade da Constituição, assim como a atividade do regente é pautada pela partitura, já que o escritor literário não encontra baliza externa similar.²¹⁸ Por isso, a Constituição-partitura funciona lançando uma sombra de objetificação sobre o discurso-sentença da primeira voz (do juiz, ou do regente), restringendo-a em seus limites, assim como também a restringem os participantes do diálogo aberto anterior, no curso do processo.

E sói acontecer que o parecer final do juiz seja tão brilhante, tão completo, que ele se firme como jurisprudência ao longo dos anos, sempre se atualizando e sendo referência para estudos diferentes, produzindo outros sentidos. Podemos lembrar, aqui, de *Marbury vs. Madison* (1803), por exemplo – aliás, se, em 1803, o juiz Marshall cita Sir Edward Coke; em 1890, Rui Barbosa cita o juiz Marshall. A própria teoria de Bakhtin é tão brilhante neste sentido que segue permitindo e produzindo novos sentidos, como o que estamos, aqui, sustentando. Existe uma virtualidade de sentidos, no seu texto, que podem vir à tona, sem que isso signifique cair em uma superinterpretação. Diante disso, é que estamos em face do juiz-regente, nosso modelo de juiz.

²¹⁷ O autor-polifonista cria de acordo com o desenvolvimento das personagens, das ideias que elas encarnam, as quais, a partir dos seus encontros, dão origem à progressão da trama e das ideias. O autor monológico, ao contrário, é aquele que cria ao seu bel-prazer: que coloca em questão a *sua* visão de mundo. O autor-polifonista, embora não seja plenamente livre para criar, não encontra uma baliza externa, nos moldes em que o regente encontra na partitura, e o juiz, na Constituição, conforme referido acima.

²¹⁸ Afinal, a baliza externa que remete ao ordenamento estrutural do gênero romanesco, por exemplo, é mais fluída e consideravelmente menos rígida.

Naturalmente, em nossa metáfora do juiz-regente, não empregamos a expressão *regente* com o mesmo sentido daquele criticado por Habermas, quando o autor sustenta que a função do tribunal constitucional não se confunde com a de um “regente que entra no lugar de um sucessor menor de idade”. (HABERMAS, 1997b, p. 347). Não é disso que se trata. Porém, assim como o regente musical deve se pautar pela partitura para executar adequadamente a música, também o juiz deve se pautar pelo esforço de adequada concretização da Constituição. Neste sentido, Konrad Hesse:

Finalmente, a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma ("Gebot optimaler Verklichung der Norm"). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o Direito e, sobretudo a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça desta tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determina da situação. (HESSE, 1991, p. 22).

O regente, todavia, pode se desviar da interpretação adequada da partitura – seja por ignorância, seja por voluntarismo –, e, conseqüentemente, de concretizar adequadamente a composição. Tal regente poderia fornecer uma péssima interpretação de Bach, ainda que obedecesse fielmente ao procedimento formal; ou, se executar sinfonia diversa daquela que consta na partitura. Para executar adequadamente a partitura é necessário saber o que estou tocando – e ouvindo –, bem como saber interpretar notas e partitura adequadamente. Por isso, o intérprete exige formação específica. Ou seja, se por um lado o regente não reproduz a “música fundamental” idealizada pelo compositor, por outro lado, tampouco a partitura, como peça material, formal e substantiva, lhe permite reproduzir qualquer coisa de diferente ao bel-prazer. Neste sentido, afirma Streck:

Assim, gadamerianamente, Hesse mostra como o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização: a concretização pressupõe a compreensão do conteúdo da norma a concretizar, a qual não cabe desvincular nem da pré-compreensão do intérprete nem do problema concreto a solucionar. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase

arquimédico situado fora da existência histórica, *senão unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra*, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-juízos. (STRECK, 2014, p. 309-310, grifos do autor).

O juiz é quem está incumbido de dar o sentido final, de conferir o fechamento e de dizer por último, o que não significa, conforme já afirmado, fazê-lo de forma discricionária, isolada, mecânica ou monológica. E, ao desempenhar tal função, pode dar sentido *mais adequado* ou sentido *menos adequado*. Uma coisa, porém, parece certa: Se regentes, historicamente, tratassem a interpretação das partituras da mesma forma com que juristas brasileiros vêm tratando textos constitucionais e legais, a tradição musical clássica que nos precedeu já teria se perdido.

Neste contexto, também, o diálogo aberto entre as partes, no curso processual – o qual é depois incorporado, perspectiva ou convencionalmente, no discurso-sentença do juiz, como argumentos e contra-argumentos pertinentes à narração descritivo-analítica do processo –, constrange, ao mesmo tempo, participantes efetivos do processo e juiz em seu discurso-sentença, a reconhecerem o *outro* como *legítimo outro*, influenciando positivamente para que as partes implicadas e afetadas contribuam para o processo de interpretação. Isso é consequência, também, do reconhecimento – a partir da filosofia bakhtiniana – de que não há alibi na existência, o que gera sempre a assinatura do ato, em qualquer das instâncias consideradas, e, conseqüentemente, o dever de responsabilidade.²¹⁹ Na sinfonia, os instrumentos se esforçam para exercer com afinco o seu papel: é a autocompreensão do dever ético que permeia a postura de cada um dos músicos que poderá garantir, ao final, a concretização da meta estética da sinfonia. Isso implica suor, acordo de vontades, compromisso, responsabilidade e escuta. De igual forma, a tarefa de desvelamento do sentido do ente é favorecida quando mais de uma perspectiva vem à tona, entrelaçando seus pontos de vista com as demais e contribuindo para o aprofundamento da compreensão. Quanto maior a autenticidade do diálogo, portanto, mais bem-sucedida será essa tarefa compreensiva.

Neste contexto, há importantes papéis reservados à teoria jurídica (crítica), mas também à opinião pública (auditório): os de *contribuir, orientar, favorecer* este diálogo, *comparticipando* do processo decisório em vista do desvelamento do sentido no caso

²¹⁹ Conforme será aprofundado a seguir, no ponto 4.4.

concreto. Um público que desconhece a melhor versão da sinfonia a ser tocada corre o risco de aplaudi-la mesmo quando não for este o caso. E essa exigência recai, fundamentalmente, sobre a teoria jurídica – que tem responsabilidade democrática –, identificando, por exemplo, as hipóteses em que houve o desvirtuamento da partitura, denunciando os erros e impedindo a institucionalização destes.

No âmbito da *Justiça polifônica*, há a orientação, portanto, de que a interpretação judicial tenha por referente o texto da Constituição. Aqui, permitimo-nos divergir de Grau (2014), para quem a sensível distinção entre as interpretações judicial e musical reside na função exercida pela plateia: afirma Grau (2014) que, para o juiz, não há plateia – no sentido de que não deve ser uma preocupação sua produzir efeito estético.

Antes de mais nada, é necessário ressaltar que, para a filosofia bakhtiniana, a afirmação de Grau (2014) não é autoevidente: isso porque uma decisão com pretensão de verdade traz à tona uma cosmovisão de cunho substancialista, que, para Bakhtin, evidencia um acabamento de ordem estética. Ainda assim, podemos admitir, a título argumentativo provisório, que as metas da sinfonia e do processo judicial não sejam similares, tendo em vista que a orientação do Direito não se dá pelo belo. Mesmo que admitida esta hipótese, não se concorda com Grau (2014): a plateia existe tanto para o julgador, quanto para o regente. E nunca esteve tão ativa: vaia, aplaude, acompanha ao vivo as sessões televisionadas da Suprema Corte, participa, comenta, profere apupos e xingamentos quando extremamente desgostosa e, sobretudo, busca constranger os juízes, promotores e advogados. A comunidade (especializada ou leiga) seria mais uma voz a compor, do exterior, o processo dialógico-polifônico relativo ao julgamento.

Da mesma forma, há a crítica (especializada ou não) do dia seguinte: teóricos e professores, jornalistas e jornaleiros. A dimensão deste diálogo está estabelecida entre estas diferentes vozes, ainda que a sentença judicial se pautar, em última instância, pela normatividade da Constituição (e não por “pressão das ruas”, por influência midiática, por política, por aspectos puramente estéticos ou por argumentos morais e consequencialistas). Ora, e não é verdade que assim também o faz o regente da orquestra quando posicionado diante da plateia? Ou o regente deveria ignorar a partitura por estar diante de bárbaros, por exemplo? O seu dever de fidelidade é com a partitura ou com a plateia, afinal? Por isso, tomando a liberdade de avançar na proposição de Grau (2014), a problemática que se coloca é:

seriam, plateia e crítica jurídicas, *suficientemente esclarecidas* para reconhecer a interpretação adequada à Constituição? E não haveria casos, como o de Bernstein, em que o regente deveria estar disposto a dialogar com a sua audiência (naquele caso, qualificadíssima), em uma espécie de *prestação de contas* e em respeito à tradição em razão da interpretação inusual trazida a público?

Ora, afirmar que a jurisdição é quem deve ser a responsável pela concretização dos valores e dos ideais do que é justo seria incorrer sobre os mesmos equívocos em que teóricos do neoconstitucionalismo ou do instrumentalismo processual incidiram em face de sua aposta no protagonismo judicial. A Democracia não compactua com tais posturas. E cobra preços altos por isso. Na Democracia, o âmbito de fundamentação intersubjetiva, compartilhado comunitariamente e que se encontra positivado na Constituição, levando sempre em conta a inscrição da diferença e do pluralismo, permite a autorregulação da subjetividade do intérprete.

Retomando e aprofundando um pouco mais a questão do discurso-sentença, estrito senso, esses discursos-sentenças podem ser avaliados segundo o grau de bi/multivocalidade que os constitui: (i) o texto-base, acordado entre as partes em sua origem, e em cada processo desde então, atua como sendo a referência de sustentação da sentença (da mesma maneira que a partitura constitui base de sustentação para a orquestra), lançando, mais ou menos levemente, uma sombra de objetificação sobre o discurso do juiz (primeira voz) e constrangendo-o dentro de certos limites; (ii) o discurso do juiz, por sua vez, imprime o tom do discurso em sua intencionalidade e pretensão de verdade, dando-lhe consistência e unidade (em que pese a heterogeneidade que lhe é constitutiva); (iii) e, as segundas vozes que participaram do curso processual e que estão contempladas no discurso do juiz com seus argumentos e contra-argumentos e com relação aos quais o juiz também contra-argumenta, contrapontisticamente, são, finalmente, as vozes do *outro* (participantes do diálogo aberto durante o processo). Trata-se de vozes segundas – em relação à voz primeira do juiz-regente, responsável por produzir o discurso de interpretação que leva à sentença (ou à execução musical, no caso do regente) –, que regulam o discurso da primeira voz e que permitem, ao mesmo tempo, que a primeira voz se autorregule. As segundas vozes, trazidas à tona através da fundamentação judicial, integram esse mesmo discurso, estando evidentes e

presentes no texto discursivo, e podem assim se constituir em índices para avaliação objetivada da adequação da sentença ao processo.

Neste contexto, a “correção” da sentença ou da execução musical em sua pretensão de verdade (e de possíveis novos horizontes) repousa nessa verificação avaliativa da fundamentação do parecer ou da proposta de execução musical que: (i) mostra o grau de respeito (ética) ao texto-base e aos interlocutores participantes do processo levando-os em consideração na preparação da conclusibilidade; e, (ii) põe em evidência o tom (entonação) da primeira voz que mostra, ao mesmo tempo, os constrangimentos reguladores dos limites da sua liberdade – e os processos da própria autorregulação na produção de consistência da peça discursiva – e o grau também de inovação ou de originalidade contidas na sentença judicial em vista do caso concreto (novas possibilidades de sentido e ampliação de horizontes). Para essa avaliação, ademais, parece ser necessária uma plateia especializada – ou semi-especializada –, ou, ainda, uma plateia leiga, mas aberta ao entendimento dos respectivos processos. Uma plateia leiga fechada aos respectivos processos peca por uma postura autoritária, monológica e tirânica, negando qualquer vontade de acontecimento, de forma que a sua voz não tem a contribuir, positivamente, para as pretensões ora elencadas.

Trata-se, dessa forma, de perfil de julgador oposto ao indivíduo solipsista, solitário, monológico, que julga conforme a sua consciência, ou relativista. Nota-se que o compromisso ético e responsável está a permear a atividade do julgador, em homenagem à legitimidade democrática e à segurança jurídica. Em outros termos, é o que a surpreendente interpretação de Glenn Gould provocou Leonard Bernstein a reconhecer: havia outra “interpretação possível” e, até então, impensada. A transformação do sentido do enunciado do texto legal ou constitucional não significa, porém, a sua violação. Nesta operação, não há o desrespeito ou o abandono da legislação (ou da partitura): Glenn Gould, no fundo, executou o mesmo Concerto para Piano e Orquestra em Ré Menor, Op 15, de Brahms, que Bernstein regeu.

4.2 A CRÍTICA E A TEORIA JURÍDICA

Na manhã seguinte à do concerto, as vozes de Gould ecoaram sobre a cidade de Nova York. No dia 7 de abril de 1962, a resenha musical do *The New York Times* circulava sob a manchete *Inner voices of Glenn Gould: pianist plays them in addition to*

Brahms; Bernstein speech hits at the interpretation, assinada pelo consagrado crítico e jornalista Harold Charles Schonberg (1962).²²⁰ Assumindo tom provocativo e um tanto mordaz, o crítico afirmou que o concerto da Filarmônica de Nova York, na noite anterior, havia sido distinto de qualquer outra apresentação e que *talvez as coisas estejam diferentes de quando estudamos o Concerto D menor de Brahms na Hohenzellern Academy: “the Gould boy played the Brahms D minor Concerto slower than the way we used to practice it [...] (maybe his technique is not so good)”*.²²¹

A fala inicial de Bernstein lhe chamou especial atenção: *“He washes his hands of it. [...] the discrepancy between what he thinks of the concerto and what this Gould boy thinks of the concerto is so great that he must make this disclaimer”*.²²² Então, Schonberg questiona: *“So why [...] does he go on with the show?”*²²³ Na avaliação do crítico, a advertência de Bernstein não autoriza, por si só, que Gould “saia da linha” tão facilmente (*“he should not be allowed to wiggle off the hook that easy”*): *somebody has to be responsible*, concluiu, insinuando, ao final, certa falta de profissionalismo de Gould.

Trata-se, ainda hoje, de diálogo em aberto. No dia 24 de setembro de 2010, passados quase 40 anos do episódio, o principal crítico musical em atividade do *The New York Times*, Anthony Tommasini (2010), escreveu nova resenha a respeito de Gould, lembrando a histórica interpretação de Brahms, em 1962, na qual os *tempos* estavam significativamente espaçados.²²⁴ Tommasini recorda que o condutor Bernstein recebeu críticas, à época, pela advertência pré-performance dirigida ao público e que a apresentação também foi alvo de algumas críticas indignadas, dentre as quais destacou a de Schonberg. Na avaliação de Tommasini, a performance de Gould naquela noite tem momentos de *deslumbrante beleza e integridade*, em especial nos momentos em que traz à tona as *vozes interiores com*

²²⁰ “Vozes interiores de Glenn Gould: pianista as toca junto com Brahms; discurso de Bernstein atinge a interpretação”.

²²¹ “O garoto Gould tocou o Concerto em D menor de Brahms mais devagar do que costumávamos praticar [...] (talvez a sua técnica não seja tão boa)”.

²²² “Ele lavou as mãos [...] a discrepância entre o que ele pensa a respeito do concerto e o que este garoto Gould pensa sobre o concerto é tamanha que ele precisou emitir esse aviso”.

²²³ “Então por que [...] ele continuou com o show?”.

²²⁴ “Bernstein received criticism at the time for preperformance remarks to the audience in which he issued a disclaimer. [...] The performance received some outraged reviews. Harold C. Schonberg in *The New York Times*, though highly critical, took a humorous approach. The review is written as a mock letter to a fictional friend, Ossip. (A stand-in for the old-world Russian Romantic pianist Ossip Gabrilowitsch?) Schonberg took particular heat for a sentence in which he suggested that Gould had played the concerto so slowly because “maybe his technique is not so good.” That gibe might have been too sweeping, but Schonberg had a point”. (TOMMASINI, 2010).

notável clareza. No entanto, o crítico concorda que Schonberg teve razão quanto a um aspecto: *é preciso o corpo inteiro para tocar o concerto de Brahms e a execução de Gould parecia não conter esforço o suficiente*.

Em artigo do *The New York Times* escrito no dia 5 de outubro de 1982, um dia após a morte de Gould, Edward Rothstein (1982) reconstruiu e homenageou a trajetória do pianista. Na percepção de Rothstein, Gould parecia não seguir nenhuma tradição musical em particular. Aliás, conforme o próprio músico havia ressaltado certa vez, Gould era fiel, sobretudo, ao seu objetivo musical: repensar o repertório de uma maneira *radicalmente diferente*. Com efeito, Gould concebia que o concerto musical consistia num “desagradável compromisso”, que conduzia ao “tremendo conservadorismo” na interpretação musical.

Como se vê, a interpretação de Gould naquela fatídica noite no *Carnegie Hall* permanece reverberando no universo da música e sendo, constantemente, reconduzida a novos diálogos, percepções e enfrentamentos. Trata-se de constante reelaboração dialógica. O debate a respeito dos limites da partitura é, seguramente, levado a sério. À Schonberg preocuparia, sobretudo, uma possível institucionalização do *modo Gould* de executar Brahms. Aquela interpretação era possível? Quem deveria ser responsabilizado por aquela interpretação? Dali em diante, todas as interpretações de Brahms seriam semelhantes? Preocupações legítimas de uma crítica especializada consciente de seu papel.

Na década de 1970, o jurista italiano Pietro Perlingieri (2002, p. 21-22) já alertava para a renúncia que a teoria jurídica fazia de seu papel histórico. Para o autor, os teóricos do Direito haviam perdido prestígio e credibilidade, ignorando a sua principal missão: a de fornecer a crítica às decisões judiciais, a fim de influenciar o sistema jurídico. Tratava-se, já então, de um apelo a que teoria jurídica voltasse a desempenhar a sua fundamental contribuição na construção das decisões judiciais, pautando-as, e não se limitando à mera simplificação da legislação e descrição dos julgados.

Ora, uma teoria jurídica que já não mais *teoriza* perde a sua razão de ser. É possível, no entanto, que Perlingieri (2002) não tenha antevisto, na Itália de então, o estágio de dissolução em que a doutrina brasileira se encontraria atualmente, alinhando-se, não raro, a uma postura *não-cognitivista ética*. (FERREIRA NETO, 2015). Trata-se de papel histórico distinto daquele do século XIX, em que a “onipresença inequívoca” dos bacharéis de Direito e juristas junto ao Estado brasileiro, levou Joaquim Nabuco a declarar que as faculdades de Direito eram a

própria ante-sala da Câmara Geral. (AXT, 2003, p. 28). Lembremos, por exemplo, da Doutrina Brasileira do Habeas Corpus no período da Primeira República, que também deu origem ao próprio instrumento do mandado de segurança. Desde então, sabia-se que direitos sem garantias tornam-se fórmulas vazias, faltando-lhes o veículo para a efetividade. (SOUZA, 2008, p. 75).

Todavia, Axt (2003, p. 28) identifica que “a influência do operador de Direito foi sendo diluída a partir da Proclamação da República e progressivamente substituída ao longo do século XX pela afirmação do militar, do engenheiro, do economista ou mesmo do educador”. A perda de influência política por parte da teoria jurídica não é manifestação isolada da sua dissolução. Na linha do que, há anos, vem sendo denunciado por Streck (2010b, 2014), a doutrina jurídica brasileira parece, cada vez mais, refém da cultura manualesca, simplificada, esquematizada, voltada à aprovação em massa em concursos públicos, e não à *formação* de juristas ou à construção de decisões mais equânimes, justas e democráticas. Trata-se, aparentemente, de uma teoria jurídica conformada com papel secundário, adepta à reprodução de entificações e inoperante perante a complexidade do Direito e da sociedade.

Tudo isso nos leva a concordar com Warat, para quem a atividade de pensar o Direito brasileiro se tornara refém do *monastério de sábios*, em que “nenhum homem pronuncia legitimamente palavras de verdade se não é filho (reconhecido) de uma comunidade ‘científica’”. (STRECK, 1998, p. 59). Frequentemente, onde a *fala autorizada* da teoria jurídica se instala, limita-se a reproduzir o entendimento condensado e consolidado no seio deste *monastério de sábios*. Há um potencial círculo vicioso nesta relação, em que somente são admitidos aqueles que são reconhecidos, que assim o são justamente porque reproduzem o pensamento já sedimentado. Falta à comunidade científica do Direito se propor verdadeiramente a tarefa de abertura, de arejamento e de possibilitação de novos sopros sobre a dogmática, levando a sério a teoria jurídica. Em nossa metáfora, a função da teoria jurídica equipara-se à da crítica especializada, atuando como um vigia para evitar a institucionalização do erro.²²⁵ Ou seja, a regulação externa promovida pela teoria jurídica precisa operar internamente no diálogo aberto estabelecido entre os participantes no processo judicial, bem como na dialogicidade interna do discurso-

²²⁵ Neste sentido, conforme sustentam Post e Siegel (2007, p. 375), a crítica à decisão judicial que trai a Constituição é um ato de identificação normativo *com* a Constituição.

sentença bi/multivocal. Para isso, é preciso operar no nível do constrangimento epistemológico, de que nos fala Streck (2017a).

Neste plano, portanto, é que a linguagem pública, os deveres de coerência e de integridade, o respeito à isonomia e à tradição são elementos que se colocam a favor da tarefa crítica e reflexiva inerente à doutrina jurídica. Afinal, se na clássica acepção de Miguel Reale (2004, p. 176) a teoria jurídica não constituía fonte de direito, parece já ser de certo consenso que, em uma teoria das fontes reformulada, a teoria jurídica mereceria assumir papel fundamental. (CARNEIRO, 2011, p. 259). O essencial papel democrático desempenhado pela teoria jurídica não cabe no de mero observador externo, com funções estritamente opinativas, analíticas ou descritivas. Neste sentido, convém à teoria jurídica assumir a tarefa de contribuir para a construção de uma decisão mais equânime e democrática, em face daquilo que pode ser denominado de *resposta adequada à Constituição*, ou seja, nem a melhor, nem a única resposta, mas aquela constitucionalmente adequada. (STRECK, 2011b; 2011a, p. 246). Naturalmente, esta intervenção da teoria jurídica, seja no diálogo aberto entre as partes, seja no discurso-sentença bi/multivocal do juiz, necessita ser orientada pelo texto-base (referencial), com pretensão de verdade, integrando-se ao discurso dos participantes ao longo do processo judicial e do juiz-regente, a fim de contribuir na tarefa da interpretação mais adequada.

O teórico do Direito é, portanto, *mais uma voz* nesta polifonia. Isto é, não deve assumir – para nos apropriarmos das advertências de Cattoni de Oliveira (2016a, p. 102) – da “atitude performativa do *doutrinador iluminado*”. O jurista, em seu papel de intelectual, participa das “controvérsias político-constitucionais pelas quais todos os coassociados jurídicos, inclusive ele, como cidadãos, podem refletir e definir sua vida em comum”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 103).

Há casos, a propósito, em que a teoria jurídica sustenta que a última palavra não esteja com os tribunais. (JARAMILLO, 2013). Ora, de fato, não se cogita de haver última palavra, no interminável diálogo em que estamos inseridos. Conforme afirma Bakhtin (2013, p. 293), “quando termina o diálogo, tudo termina”. O diálogo não pode (e nem deve) terminar. Por isso, a palavra final proferida pelos tribunais a respeito da Constituição (ou sobre a controvérsia jurídica), em que pese dê termo ao processo, não importará no encerramento do diálogo, que será sempre renovado e progressivamente restabelecido. E a legitimidade das decisões estará associada ao seu grau de dialogismo e de polifonia, o que será explicitado no momento da

fundamentação. Em outras palavras, a fundamentação traz as marcas da dialogicidade para o interior do discurso do juiz (assim como do regente, na execução da partitura). Vale ressaltar, porém, que *enfrentar* os argumentos das partes não equivale a *acolhê-los e com eles concordar*, o que negaria importância ao contraponto. Ou seja, não se espera que o grau de legitimidade da decisão judicial vincule-se ao seu “grau de aceitação popular”, o que, de pronto, colocaria em xeque o próprio contramajoritarismo democrático.

Com efeito, a teoria jurídica vem, paulatinamente, conferindo destaque aos temas da polifonia e do dialogismo, que envolvem a tarefa de decidir do julgador. Na perspectiva trabalhada por Maria Eugenia Bunchaft, esse diálogo Judiciário também está posto em relação às instituições e aos movimentos sociais:

Gargarella ressalta que o Judiciário deve dialogar com o Legislativo, com a administração pública e com os movimentos sociais com o intuito de definir o sentido do texto constitucional. Por sua vez, ao Judiciário não cabe nem a primeira nem última palavra, mas o trabalho conjunto com atores políticos na definição do significado da Constituição, invocando valores progressistas. (BUNCHAFT, 2016b, p. 221).

No âmbito da teoria jurídica, a recepção dos discursos de inclusão contra-hegemônicos²²⁶ por parte do rol de seus integrantes se revela de importância notável para o acréscimo de sua influência junto às decisões judiciais. Com efeito, Bunchaft (2019a, no prelo) identifica que a necessidade da instauração deste diálogo no âmbito dos Tribunais também se deve ao *déficit* de conversão normativa de diretrizes e estratégias envolvendo minorias, em face da atividade legislativa, frustrando “o potencial racionalizador do debate democrático”. Neste sentido, Bunchaft (2019a, no prelo) considera relevantes as “formas dialógicas de judicialização que promovem diálogos institucionais entre os poderes”.

Ao estabelecer pontes de diálogo com instituições, poderes e movimentos sociais, o Judiciário abre mão de uma posição autorreferenciada, abrindo ao debate os conceitos de Justiça e verdade. Aliás, nas ponderações de Dallari (2008, p. 6), o resultado do isolamento do Judiciário, alheio ao diálogo com os demais Poderes, foi uma magistratura “imobilizada, voltada para si própria, incapaz de perceber que, em

²²⁶ Conforme elucida Bunchaft (2019b, no prelo), a noção de contrapúblicos subalternos é teorizada por Fraser e abrange “múltiplas esferas públicas contra-hegemônicas nas quais as minorias se contrapõem às assimetrias e restrições de acesso à esfera pública oficial”.

alguma medida, os outros procuravam adaptar-se ao dinamismo da sociedade enquanto ela estagnava”. Por sua vez, o diálogo institucional do Judiciário também está posto no âmbito daquilo que vem sendo denominado *mundialização*,²²⁷ conforme alertam Allard e Garapon (2006). Isto é, trata-se da complexa teia mundial em que juízes e tribunais dialogam, horizontal e verticalmente, por meio de referências a julgados estrangeiros, de formações comuns, de intercâmbios de argumentos, da criação de associações transnacionais. E esse diálogo entre juízes se concretiza, em especial, na decisão judicial. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 16). Na percepção de Allard e Garapon (2006, p. 78), “a decisão suscitará maior respeito quando tomar em linha de conta os argumentos de outros juízes”, alargando o horizonte de deliberação, o que, na visão dos autores, também se assemelha à célebre metáfora de Dworkin sobre o “romance em cadeia”.

Já para outros autores, como Calvo González, essa polifonia no processo decisional se faz presente através da multiplicidade narrativa que envolve os fatos, trazida à tona pelos participantes do processo, traduzindo-se em uma *complexa polifonia*:

La postulación de los hechos se procesa a través de una muy compleja polifonia narrativa de versiones-diversiones en pugna. No es sólo que existan versiones contrapuestas; puede suceder también, y no es infrecuente, que alguna version abra una trama diversificada a partir de un detalle de la principal, o simplemente diversa como diferente de la sostenida por otra de las partes. (CALVO GONZÁLEZ, 1998, p. 9).

Segundo Carlos María Cárcova (2013, p. 139), a corrente narrativista – à qual se filia Calvo González – compreende o juiz enquanto “um relator que deve ordenar e tornar consistente a multiplicidade de relatos que produzem as partes, testemunhas, peritos, documentos, e deve construir, com todos eles, um metarrelato que dará fundamentação à decisão final”. Dessa forma, segundo o consagrado jurista argentino, cabe ao juiz extrair e criar a sua própria melodia, a partir “da polifonia de vozes do processo”. (CÁRCOVA, 2013, p. 139). Mas, se o direito judicial é relato, que tarefa desempenha o juiz nesta narratividade?

²²⁷ Tal fenômeno encontra, igualmente, referência por *diálogo entre juízes, mundialização judicial ou auditório global*. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 9).

Ora, ainda que não nos filieemos à teoria narrativista,²²⁸ quer nos parecer, que ambas as percepções possam dialogar. No entanto, a nosso ver, a tarefa do juiz não se restringe à de mero organizador deste diálogo. Da mesma forma, o juiz tampouco é *um dos instrumentos*, a ponto de criar a sua própria melodia. O juiz participa, criadora e criativamente, do diálogo polifônico, situando-se na própria narrativa enquanto voz criada e criadora (autor secundário), que se distingue da voz do autor primário (autor-criador), este presente no todo da obra e que atua na condição de regente desta sinfonia.

4.3 UM AUDITÓRIO DE FALANTES

Aqui, estamos, uma vez mais, diante das *Eumênides*, onde as Erínias encarnam a concepção do Direito vinculada à vingança privada, à Lei do Talião. Ésquilo confia a elas o papel central do coro, a fim de que elas simbolizem, também, a opinião pública, “o senso comum dos gregos”. (OST, 2004, p.130). Como se vê, de lá para cá, certas coisas não mudaram.

Desde a Grécia Antiga, filósofos como Aristóteles, Parmênides e Platão já opunham os conceitos de opinião e de verdade. A *doxa*, crença comum ou opinião popular, distingue-se do saber verdadeiro (*episteme*). Platão nutria especial temor de que a *doxa* fosse objeto de manipulação por discursos retóricos.²²⁹ Neste sentido, o filósofo grego confrontou-se, especialmente, com os sofistas, que empregavam a retórica como técnica de convencimento não vinculada à verdade. Platão chegou a condenar a Democracia ateniense, julgando-a um governo de inaptos.²³⁰

Conforme resgata Melo (1998, p. 279), a *opinião* ganhou força no corpo social e passou a ser admitida como “asserção ou conhecimento do possível, espécie do

²²⁸ Na mesma linha do que afirma Axt (2015, p. 30), não se pretende, aqui, escorregar em espécie de “relativismo subjetivo”, que atribui “foros de verdade *a priori* a qualquer testemunho, pelo simples fato de ser um depoimento”.

²²⁹ A retórica, compreendida como arte da persuasão através do discurso, teria nascido na Magna Grécia, em meados de 465 a. C., e suas raízes seriam judiciárias. Os sofistas são considerados os primeiros relativistas da História. A retórica foi, posteriormente, sistematizada por Aristóteles e bastante difundida até o surgimento do positivismo jurídico. No século XX, a retórica renasce com a doutrina de Chaïm Perelman, que desenvolveu a “nova retórica”, baseada no “auditório universal”. Sobre o tema, DIREITO & LITERATURA. *A arte da retórica*. São Leopoldo: TV Unisinos; Brasília: TV JUSTIÇA, 22 set. 2014a. Programa de TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uzVvWXsIZY8>. Acesso em: 19 out. 2018.

²³⁰ Ver DIREITO & LITERATURA. *Senso comum*. São Leopoldo: TV Unisinos; Brasília: TV JUSTIÇA, 16 out. 2014b. Programa de TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xGY9kOs17u8>. Acesso em: 19 out. 2018.

conhecimento sensível”, a partir da relativização das verdades (e da natureza metafísica), em face dos avanços de pesquisas e do ceticismo epistemológico. No período do Iluminismo, a noção de *opinião pública* assume corpo, enquanto “juízo exteriorizado pelo povo”, à época, a burguesia informada e politicamente ativa. (MELO, 1998, p. 280). Para Jean-Jacques Rousseau, a *opinião pública* vinculava-se, continuamente, à expressão de juízos morais e de valor a respeito da “coisa pública”. (MELO, 1998, p. 280).

Atualmente, nossa *opinião pública* já não se restringe a uma classe notável de burgueses ou a alguns poucos letrados. Ela é, antes de tudo, plural, volátil e fragmentada.²³¹ A sua expansão quantitativa é favorecida por garantias como a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e a publicidade dos atos do Governo, do Judiciário e do Parlamento. Neste sentido, parece que jamais houve *locus* tão privilegiado à sua formação: velocidade na disseminação de informações, de notícias e de dados; publicidade e transparência facilitadas pela acessibilidade *on-line*, transmissão ao vivo de julgamentos na Suprema Corte, ampla disponibilidade de jurisprudência, de legislação e de doutrina na *internet*. Em suma, parece ser possível afirmar que o auditório nunca foi tão numeroso.

No entanto, a principal inovação talvez resida no fato de que este auditório é, efetivamente, um *auditório de falantes*, em razão do crescente acesso às redes sociais.²³² Para muitos autores, a opinião pública qualificada e esclarecida é tarefa impossível em tal sociedade de massas. (MELO, 1998, p. 280). Essa tarefa torna-se especialmente complexa em uma civilização, que, além de tudo, é *do espetáculo*. (DEBORD, 1997; LLOSA, 2013). Nesta, os shows de luzes e de pirotecnias acobertam, constantemente, erros, sem que estes sejam percebidos. Eis aí o perigo da institucionalização do erro. Democracia não é entretenimento. Qual seria, então, o papel reservado à *opinião pública* no diálogo polifônico ora tratado? Se considerarmos a *opinião pública* enquanto sinônimo de “senso comum”, à maneira das Erínias que, nas *Eumênides*, ansiavam pela aplicação da Lei do Talião, então este papel é pouco ou nenhum.

²³¹ Neste sentido, Cattoni de Oliveira (2012, p. 76) considera que, a partir do pós-Primeira Guerra, a divisão entre sociedade civil e Estado dá origem a uma “sociedade conflituosa, dividida em vários grupos, coletividades, classes, partidos e facções em disputa, cada qual buscando seus interesses”.

²³² As redes sociais são o *locus* em que todos, desde o ganhador do Prêmio Nobel até o cidadão ignóbil, têm o mesmo direito à palavra, para homenagear o diagnóstico de Umberto Eco (1985).

No entanto, Cattoni de Oliveira (2016a, p. 51) invoca a metáfora de Peter Häberle (1997) da *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição* para defender o pano de fundo de uma esfera pública criticamente mobilizada. O autor propõe, assim, uma reação ao modelo estatalista, sugerido por Kelsen, que restringiu a comunidade de intérpretes da Constituição aos órgãos jurídicos, limando deste processo interpretativo os cidadãos em geral. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 135).

Para Cattoni de Oliveira, a *comunidade de intérpretes da Constituição* exige uma esfera pública jurídica politizada, em que a cidadania seja compreendida em suas dimensões de direito e dever. Sob tal perspectiva, a interpretação institucional(izada) da Constituição nem sempre prevaleceria, uma vez que o sentido verdadeiramente autêntico poderia surgir, também, por meio do diálogo entre instituições e sociedade. (CARNEIRO, 2011, p. 262). Compreendendo-se a *opinião pública* em sua complexidade plural e diversa de vozes, entendemos que existem audiências qualificadas, com quem pode ser, inclusive, recomendável dialogar.

Com efeito, Cattoni de Oliveira sugere que o controle de constitucionalidade, em qualquer de suas modalidades, leve em conta essa *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, compreendida como o direito de participação de *todos os possíveis afetados*. Nessa dimensão participativa e polifônica, portanto, está posta, para o jurista, a possibilidade de uma *interpretação construtiva que compreenda o próprio processo constitucional como garantia das condições para o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos*. (2016a, p. 129). Com efeito, no âmbito do processo judicial, a participação dos *afetados* seria viabilizada mediante representação de associações civis, ONGs, instituições, conselhos, em suma, de participantes investidos da condição de *mais uma voz* do diálogo.

Ou seja, invocando nossa metáfora, naquela noite de 1962 do *Carnegie Hall*, Bernstein estabeleceu um diálogo e prestou contas à sua audiência. O que aconteceria, porém, em caso de desaprovação da audiência à execução do concerto? Vaias, comentários de desaprovação, pressão. Em suma, sobre Bernstein, recairia o *constrangimento público*. A sua audiência não admitiria a institucionalização do erro. Retorna-se, porém, ao problema inicial: é preciso conhecer o que está sendo executado para saber o que é passível de vaia. O indivíduo desprovido desta pré-compreensão será incapaz de saber, rigorosamente, o momento em que a vaia é pertinente. E a opinião pública que perde qualquer capacidade de *constranger*, de discernir entre erro e acerto, já não reúne motivos

para ser escutada.²³³ Tal discernimento requer, para si, a capacidade de reconhecer a alteridade como legítima, de dispor-se a fazer a escuta do *outro* – dele e de seus pontos de vista –, se aproximando para compreender e, só então, pelo excedente de visão que amplia horizontes saber se posicionar: não se trata de *arrasar o outro*, mas de debater as ideias em jogo e o modo como, e em que direção, elas evoluem.

Nada disso significa que a legitimidade da decisão judicial esteja submetida ao crivo da opinião pública.²³⁴ Não é o auditório que determina a forma de execução da música.²³⁵ Ademais, o constrangimento de que falamos deve se dar sob uma perspectiva positiva: de que o regente interprete a partitura de forma adequada e jamais de que viole a partitura por temer a baixa capacidade de compreensão do

²³³ A crise institucional brasileira e o derretimento de nossa opinião pública são fatores que têm desenhado um cenário muito similar àquele que Ferrajoli (2014) denunciou na recente crise democrática italiana. Com efeito, o amplo processo de desconstitucionalização no Brasil – 10 medidas contra a corrupção, influência da grande mídia no imaginário da impunidade, negociação de garantias fundamentais, punitivismo, mutações (in)constitucionais, ativismo judicial, crise institucional entre os Poderes – tem instituído *poderes selvagens*, isto é, poderes que não se submetem aos limites inerentes à democracia constitucional. Esses poderes podem ser tanto de ordem econômica, quanto de ordem institucional (aqui, por exemplo, MPF e Judiciário). Por se tornarem incontrolláveis e ilimitados, os *Poderes selvagens* podem subjugar os poderes jurídicos e a própria ordem do Estado de Direito. Para Ferrajoli, esse *processo de desconstitucionalização* passa, em grande parte, pela ausência de uma verdadeira esfera pública, autônoma e supra-ordenada à esfera privada. Rubens Casara, juiz de Direito, explica que, na Itália de então, após a chamada operação Mãos Limpas e a caída em descrédito da política, “direitos e garantias fundamentais passaram a ser percebidos, e por essa razão afastados, como óbices ao exercício do poder econômico ou da repressão penal necessária à manutenção do “*status quo*”. Neste sentido, há a necessidade premente de que os membros das instituições – e, consequentemente, as próprias instituições – se *constitucionalizem*, isto é, que a Constituição *constitua-os*, o que poderia iniciar pela própria forma com que são preparados os concursos públicos. No mesmo sentido, embora não seja exigível, importa que a sociedade civil se emancipe e se autonomize nesse processo de constitucionalização, em prol da maior qualidade de sua atuação no controle às instituições. Pode querer parecer, à primeira vista, que o envolvimento da opinião pública com o julgamento de casos judiciais é uma demanda democrática. Em certa medida, isso está correto. A publicidade, a transparência, o acesso público às decisões judiciais e a livre expressão a respeito de sua fundamentação, inclusive por meio de mídias tradicionais, são formas de garanti-lo. No entanto, essa medida pode vir a ser compreendida de forma equivocada, quando se passa a avaliar, ainda que indiretamente, o grau de legitimidade das decisões judiciais pela aceitação do povo. Por três motivos principais: em primeiro lugar, a Constituição é contramajoritária, o que constitui, justamente, a salvaguarda da atuação do Judiciário contra a opinião de majorias (eventuais ou não); em segundo lugar, porque *povo* é uma categoria indefinida (assim como *opinião pública* ou *voz das ruas*), o que tornaria essa demanda desprovida de qualquer verificabilidade científica ou empírica; em terceiro lugar, porque o Judiciário que se atreve a flertar com a opinião pública torna-se refém de posturas populistas, vaidosas e autopromocionais de seus membros. Se não for por tudo isso, há um último argumento que parece encerrar a controvérsia: se entendemos o Direito como integridade, em que os diversos princípios que regem o sistema deverão expressar um padrão único e coerente de justiça, então parece certo afirmar que as decisões judiciais não podem estar relegadas ao sabor dos ventos ou aos caprichos momentâneos do povo.

²³⁴ Sobre isso, são inúmeras as críticas que podem ser feitas. Ora, a pacificação social do Direito não significa satisfazer as partes, mas sim tutelar o seu direito conforme lhes assegura a Constituição.

²³⁵ Seja como for, cabe ao povo a “prática residual de modificar decisões”, por meio da eleição, a cada quatro anos, dos membros do Poder Legislativo. (DWORKIN, 2007, p. 171).

público ou as suas paixões. Afinal, isso consistiria em *fraude à partitura*, para nos apropriarmos de uma expressão utilizada por Cattoni de Oliveira (2017, p. 111).

No entanto, não se desconhece que esse auditório já, desde sempre, esteja exercendo sua influência sobre a fundamentação do julgador. Isso porque, no nível interno da decisão, toda e qualquer argumentação já leva sempre em conta a influência deste mesmo auditório, porque se dirige também a ele.²³⁶ Assim, entre decisão e auditório estabelece-se este diálogo, ainda que fictício, quando o julgador, consciente ou inconscientemente, dirige o seu texto escrito para aqueles que aguardam a tomada de decisão. Entretanto, o auditório não *condiciona* o julgador e, tampouco, *valida* a pretensão de verdade no discurso do julgador, mas participa do processo dialógico de construção da decisão.

Ademais, este auditório é sempre o auditório que o julgador concebe para si próprio, a partir daquilo que projeta e que ele concebe de seus semelhantes. O auditório nunca “cabe” dentro do processo e, tampouco, existe enquanto instância-modelo, universal ou ideal. Este auditório sequer é uniforme e padronizado. Ele contempla a pluralidade complexa da sociedade, que não é paritária.²³⁷ Neste sentido, resgatando a

²³⁶ A propósito, Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca (2005) sustentam que qualquer argumentação nos força a avaliar nossas opiniões pela projeção de um determinado auditório (*auditoire*). Para os autores, a validade da fundamentação de qualquer decisão judicial variará conforme a racionalidade de sua argumentação. Assim, quanto maior for a adesão (ou aceitação) à fundamentação da decisão por parte dos cidadãos a quem ela se dirige (auditório), maior será também o seu grau de validade racional. Destaque-se, neste sentido, o entendimento de Peirce a respeito da verdade como “aceitabilidade racional, isto é, como o resgate de uma pretensão de validade criticável sob as condições comunicacionais de um auditório de intérpretes alargado idealmente no espaço social e no tempo histórico”. (HABERMAS, 2012, p. 32-33). Para Perelman, o auditório *particular* seria aquele em que o grupo de receptores se organiza em torno de dada característica comum; enquanto o auditório *universal* pressupõe uma argumentação que deveria obter a adesão de todo ser racional. Entre estes dois auditórios, opõem-se as noções de discurso persuasivo (*auditório particular*) e de argumentação por convencimento (*auditório universal*). Ou seja, para o jurista da *nova retórica*, o aumento do grau de validade racional da decisão, com base em tais critérios, favorece a segurança jurídica e a paz social. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 6). Ocorre que exemplos históricos demonstraram que esse suposto auditório nem sempre é capaz de ouvir e que a razão já justificou irracionalismos, de forma que regular o grau de legitimidade de uma decisão judicial e da Constituição – ou da própria noção de Justiça – pelo grau de aceitação junto ao auditório pode implicar resultados muito distantes das pretensões de *verdade* e da *validade racional*. Neste contexto, aliás, é suficiente reconhecer a absoluta falência da proposta de que setores da Suprema Corte brasileira atuassem na condição de *vanguarda iluminista* da civilização. Isso, muito embora se possa aceitar, em benefício de Chaïm Perelman, que responder, mesmo que indiretamente, a argumentos postos, inclusive pelo auditório, contribui para a ampliação do espectro dialógico e maior extensão de horizontes, dialogicizando internamente a peça discursiva, favorecendo ainda mais a bi/multivocalidade do discurso-sentença, o que por sua vez tende a contribuir para a sua auto-regulação, e, nesse sentido, para sua melhor adequação.

²³⁷ “Segundo Habermas, o movimento feminista tem defendido insistentemente que determinados enfoques da questão de gênero devem ser esclarecidos em meio à opinião pública, em controvérsias acerca da interpretação de carências e critérios, a começar pelos enfoques sob as quais as diferenças entre

categorização dos discursos proposta por Bakhtin, é fundamental que a escuta e o discurso, quando orientados às vozes que emanam do auditório, não promovam autoritariamente o apagamento de quem as profere, mas tampouco da voz que produz o discurso, tornando-o objetificado ou representado. Ambas tendências tornam o discurso monovocal, destruindo-lhe as possibilidades de dialogicidade interna. Isso porque, no discurso autoritário, o *outro* perde a sua voz por não tê-la reconhecida, sendo tratado como objeto mudo; enquanto, no discurso objetificado ou representado, há mera representação (*ventriloquismo*), sem compromisso, sem assinatura, sem autoria. Ora, todo o sujeito tem algo a dizer. Isso é o cerne da própria concepção de *sujeito de direitos* que Bakhtin identifica no romance-polifônico de Dostoiévski.

Nesta direção, nosso ordenamento jurídico admite a efetiva participação da sociedade civil no processo jurisdicional. Em tais situações, o indivíduo deve se sentir parte integrante do processo decisório, com garantias de influência sobre a decisão e de ter examinados os seus argumentos, sob uma mirada judicial que leve em consideração, verdadeiramente, a irrepetibilidade do caso concreto. Ao serem instadas a se manifestar no processo judicial, as vozes do auditório devem soar no mesmo plano daquela do julgador (autor secundário), quebrando-se, neste plano, a assimetria e a verticalização. Coloca-se, assim, o convite ao debate, a abertura mútua à escuta e ao pensamento compartilhado – em prol da possibilidade de se pensar o direito por meio de *novos olhares*.²³⁸ A esse propósito, Bunchaft (2014b, p. 126) afirma que: “[...] a partir da interação entre minorias estigmatizadas, movimentos sociais e o Poder Judiciário, é possível inspirar novos valores constitucionais que são capazes de transformar a sociedade, protegendo os direitos desses grupos.”

Dessa forma, por intermédio da figura do *amicus curiae*, inclusive em matéria de controle concentrado de constitucionalidade perante a Suprema Corte (com efeitos vinculantes) e nos procedimentos de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula Vinculante,²³⁹ abre-se a possibilidade de que terceiros, que

experiências e situações de vida de homens e mulheres tornam-se relevantes para que o uso das liberdades possa ocorrer com igualdade de oportunidades”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2012, p. 83).

²³⁸ Neste sentido, “a sociedade revela potencialidade de influenciar o conteúdo da Constituição por meio de suas concepções e ideologias, interagindo com o Poder Judiciário, tornando possível, a partir das reivindicações dos movimentos sociais, a mudança do sentido dos princípios constitucionais por parte dos cidadãos”. (BUNCHAFT; LIMBERGER; CRISTIANETTI, 2016c, p. 997).

²³⁹ A figura do *amicus curiae* encontra previsão no art. 14, § 7º, da Lei nº 10.259/2001, no art. 138 do Código de Processo Civil, nos artigos 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, no art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.417/06, e art. 1.035, § 4º, do Código de Processo Civil.

não são partes constituídas no processo, exprimam o seu ponto de vista a fim de defender um interesse mais geral.²⁴⁰ (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 110).

De igual modo, tem-se a previsão de realização de audiências públicas, no processo judicial, a fim de ouvir os afetados. As audiências públicas encontram ampla regulação legal, em nosso ordenamento, que vai desde a Constituição Federal, no que atine a comissões do Congresso Nacional, até o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, passando por resoluções do Ministério Público a respeito da instrução do inquérito civil e do aperfeiçoamento dos serviços prestados nas unidades da Instituição.²⁴¹ Recentemente, o julgamento da ADPF nº 54 pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 12 de abril de 2012, que tratava da descriminalização do aborto de fetos anencéfalos, foi precedido por quatro dias de audiências públicas, que ouviram, de um lado, defensores do direito da mulher de decidir sobre o prosseguimento da gravidez e, de outro, entidades tradicionalmente contrárias ao aborto. Ao todo, foram ouvidos 25 instituições, ministros de Estado, cientistas, que contribuíram com argumentos, dados científicos e opiniões qualificadas para o deslinde da ação.

Conforme vimos, a múltipla *perspectividade* favorece a tarefa do desvelamento do sentido do *ente*, na busca polifônica pela resposta constitucionalmente adequada ao caso concreto. A polifonia pressupõe vozes plenamente autônomas e reais, requer consciências com plenos direitos: exige, para si, o contraponto. *Se ser significa comunicar-se em diálogo*, então é o diálogo que constitui a própria ação, ou seja, é por meio do diálogo que nos tornamos o que somos não só para os outros, como também para nós mesmos. (BAKHTIN, 2013, p. 292-293). As vozes dialógicas devem ganhar um *autor*, um *criador*, cuja *posição ele*

²⁴⁰ Destaque-se, neste sentido, artigo de Fernanda Bragato (2016) que examina os argumentos de duas peças processuais apresentadas, na condição de *amici curiae*, em dezembro de 2015 e em janeiro de 2016, ao Supremo Tribunal Federal, em dois processos que tratavam da demarcação de terras indígenas: terra indígena Guyraroká, do povo Guarani Kaiowá (ROMS nº 29.087), e terra indígena Limão Verde, do povo Terena (RExt com Agravo nº 803.462), ambas em Mato Grosso do Sul. A propositura das peças foi de iniciativa da *Cardozo Law human Rights and Atrocity Prevention Clinic*, da Clínica de Direitos Humanos da Uniritter e da Unidade de Pós-Graduação da Unisinos e teve auxílio da associação civil sem fins lucrativos Terra de Direitos, cadastradas como *amici curiae* da Suprema Corte para tais julgamentos.

²⁴¹ As audiências públicas encontram-se previstas nos art. 58, § 2º, inc. II, e art. 166, § 1º, da Constituição, este último combinado com o art. 9º, § 4º, da Lei Complementar nº 101/2000, no art. 27, inc. IV, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93, no art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, na Resolução nº 87 de 3 de agosto de 2006 do Conselho Superior do Ministério Público Federal, na Resolução nº 43, de 16 de junho de 2009, do Conselho Nacional do Ministério Público, no art. 13, inc. XVII, no art. 21, inc. XVII, e no art. 154, todos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, além das previsões no art. 90 do Regimento Interno do Senado Federal e nos arts. 21, 24, 255, 256 e 258 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

expressa. (BAKHTIN, 2013, p. 210). Isto é, as vozes são atos assinados. A este propósito, os contra-públicos subalternos forçam o distanciamento crítico e reflexivo em relação à tradição e aos valores públicos compartilhados, o que é viabilizado na discursividade.²⁴² Por isso, devem ser chamados à fala, evitando-se o seu apagamento. Aliás, Daniela Carpi (2017, p. 580) também trabalha criticamente o silêncio que vigia em torno do Holocausto enquanto *apagamento de vozes*:²⁴³ “Primo Levi, em *Os afogados e os sobreviventes*, afirma precisamente que os sobreviventes não tinham nem mesmo uma voz, porque as pessoas não queriam ouvir; o mesmo fala Hartman, em *Scars on the Spirit*, quando refere às feridas incuráveis do espírito”.

Neste contexto, também é papel da Justiça dar voz aos afetados, independentemente de seu número ou de sua força política. Afinal, “é por meio do discurso, e submetendo-se às suas formas jurídicas, que se exerce a influência a montante da decisão”. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 111). Conforme sustenta Cattoni de Oliveira (2012, p. 65), a partir da perspectiva habermasiana, a legitimidade do Direito deve se comprovar mediante a defesa de autonomia de todos os envolvidos e atingidos. O processo judicial permite, assim, condições para que as assimetrias históricas sejam, momentaneamente, compensadas, através da garantia do procedimento e da escuta destas vozes em *pé de igualdade*, o que encontrará explicitação na fundamentação da decisão por parte do julgador. A partir de uma cultura constitucional juridicamente sensível às demandas dos movimentos sociais, o Judiciário tem capacidade de estabelecer esta interação, na linha do que sustentam Post e Siegel (2007). (BUNCHAFT, 2014b, p. 125; BUNCHAFT, 2015). É possível, inclusive, que esta abertura dialógica inspire o estabelecimento de *novos*

²⁴² A propósito, Cattoni de Oliveira (2017, p. 104) sublinha que “os processos de aprendizagem social podem estar sujeitos a situações de inércia, de bloqueio e mesmo de retrocesso; o que, entretanto, não elimina a possibilidade de resgate discursivo, aprendizado e autocorreção”. Daí, a necessidade de que o sentido da normatividade, reconstruída como um critério ou padrão de crítica social, não seja reduzido ao mero *existente*, isto é, ao horizonte dado de uma suposta tradição herdada, assumindo, assim, o seu caráter principiológico; e que não seja meramente pressuposto como um dado. Neste sentido, colocam-se as “necessárias ressalvas *genealógicas* (Honneth, 2009, p. 49-53; Honneth, 2011, p. 59-63) ou *desconstrutivas* (Cattoni de Oliveira, 2015)”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2017, p. 103). A respeito dos elementos que caracterizam e que permitem distinguir uma dada tradição social, ver Sunstein (2001, p. 84-87).

²⁴³ Sunstein (2010, p. 137) aponta para outra faceta, mais atual deste silêncio, uma vez que, também nos Estados Unidos, no Canadá e na Europa, “as mulheres às vezes ficam em silêncio, a despeito do sucesso do movimento pela igualdade. O mesmo acontece com membros de muitos grupos, incluindo os afro-americanos e conservadores religiosos. Tal silêncio faz um grande mal aos membros do grupo e à população em geral. O silêncio priva a sociedade da informação que necessita”.

direitos e de novos valores constitucionais (BUNCHAFT, 2014b, p. 126), o que serve a efetivar o próprio ideal de pluralismo democrático.²⁴⁴

Vale destacar, neste sentido, que, apenas recentemente, já em pleno século XX, é que as atividades políticas e jurídicas das mulheres passaram a merecer maior reconhecimento na esfera pública. A título ilustrativo, conforme nos lembra Axt (2015, p. 45), em 1869, a Sra. Bradwell, esposa de eminente juiz e deputado e fundadora do *Chicago Laws News*, peticionou à Suprema Corte de Illinois (EUA) o direito de advogar, recebendo a seguinte resposta: “Deus desenhou os sexos para preencher diferentes esferas de ação, pertencendo aos homens o dever de fazer, questionar e executar as leis”. Diante da resistência da Corte estadual, a Sra. Bradwell levou o seu caso à Suprema Corte, com base na 14ª Emenda. Contudo, a Suprema Corte, em 1873, decidiu contrariamente ao seu pleito, ao entender que às mulheres não estavam asseguradas as mesmas imunidades e privilégios que a Constituição estendia aos cidadãos do sexo masculino. (AXT, 2015, p. 45).

Inúmeros outros exemplos, como esse, poderiam, aqui, ser invocados para representar o universo monológico e não-democrático de uma Justiça que nega voz aos implicados e fecha, arbitrariamente, a possibilidade interpretativa das leis e da Constituição a uma parcela de “intérpretes autorizados”. No campo literário, Paglia (2015, p. 16) identifica que, frequentemente, “as mulheres foram vítimas da lei, ao invés de suas agentes”, invocando, neste sentido, os exemplos de Antígona, de Sófocles, “perseguida pelo draconiano Creonte”; a bíblica Maria Madalena e Hester Prynne, em Nathaniel Hawthorne, “condenadas ao ostracismo pelo adultério”; Joana D’Arc, “julgada e condenada por inquisidores do sexo masculino”; Hedda Gabler, em Ibsen, “levada ao suicídio por seu aprisionamento claustrofóbico pelo Juiz Brack”.²⁴⁵

²⁴⁴ Para Sunstein (2001, p. 239), “*constitucional institutions, such as a system of checks and balances, are best understood not as a way of reducing accountability to the public but as a guarantee of deliberation. Deliberative democracies do not respond mechanically to what a majority currently thinks. They do not take snapshots of public opinion. A deliberative democracy requires the exercise of governmental power, and the distribution of benefits and burdens, to be justified not by the fact that a majority is in favor of it but on the basis of reasons that can be seen, by all or almost all citizens, as public-regarding*”.

²⁴⁵ Com efeito, Sunstein (2010, p. 137) fornece um exemplo prático bastante ilustrativo deste cenário: “Os enclaves oferecem muitos benefícios a seus membros e também à sociedade. Recebi uma dura lição sobre esses benefícios 20 anos atrás, em Pequim, quando ministrei um curso sobre o tema da igualdade sexual e feminismo para um grupo de cerca de 40 homens e mulheres bem instruídos. Em uma aula de mais ou menos duas horas, somente os homens falaram. Quase todos eram hostis ao feminismo. Nenhuma mulher disse uma única palavra. Depois da aula, perguntei a algumas por que haviam ficado em silêncio. Uma delas disse: ‘Na China, nos ensinaram que falar abertamente não é bonito’. Em discussões particulares, ficou claro que muitas das mulheres da sala tinham um firme compromisso com o feminismo, acreditavam que a China não promovia igualdade sexual e

Com efeito, Camille Paglia (2015, p. 23) recorda também da polêmica envolvendo o tema do aborto, julgado na Suprema Corte dos Estados Unidos em 1973, quando se entendeu pela inconstitucionalidade, por razões de privacidade, de uma lei proibitiva ao aborto no Texas. A partir do julgamento do caso *Roe v. Wade* (1973) estabeleceu-se que o aborto, nos primeiros três meses de gestação, era um direito no país norte-americano, o que, evidentemente, colocou Igreja Católica e cristãos evangélicos em oposição ao feminismo. (PAGLIA, 2015, p. 23). Na percepção de muitos progressistas, o julgamento foi o berço da *New Right* norte-americana. (POST; SIEGEL, 2007, p. 374). Debatendo esta desconfiança de setores progressistas norte-americanos em relação à tutela judicial, Post e Siegel (2007) sustentam uma via intermediária, e mais “realista”, denominada *Constitucionalismo Democrático*, concebendo o desacordo interpretativo como uma condição normal para o desenvolvimento do constitucionalismo. (POST; SIEGEL, 2007, p. 374).²⁴⁶

Este refluxo (*backlash*)²⁴⁷ derivado do caso *Roe v. Wade* (1973) também é examinado por Bunchaft, Limberger e Cristianetti (2016c), à luz dos pressupostos teóricos de Post e Siegel (2007), compreendendo o conflito político como fator positivo, ao desenvolvimento de direitos constitucionais, e intrínseco a uma sociedade plural e heterogênea. Neste contexto, para o *Constitucionalismo Democrático*, “a polarização social, o realinhamento dos partidos em torno do aborto e a nacionalização do conflito” derivaram de aspectos inerentes à divergência

concordavam com a essência básica dos argumentos feministas, dado que eram criados nas faculdades americanas de Direito. Esses posicionamentos apareceram em pequenos grupos. Não se manifestavam muito em grupos grandes, pelo menos se um número significativo de homens estivesse presente”.

²⁴⁶ Post e Siegel (2007, p. 373) assumem como premissa do *Constitucionalismo Democrático* que a autoridade da Constituição depende de sua legitimidade democrática, de forma que os norte-americanos reconheçam esta Constituição como *sua* Constituição. Neste sentido, haveria uma abertura e uma propensão a que cidadãos se engajassem na tarefa de reivindicar sentidos constitucionais, opondo-os àqueles oficiais. Aqui, no entanto, cabe a seguinte ressalva: é que, dependendo do contexto sociopolítico, o *déficit* democrático pode não residir na Constituição (ou na leitura da Constituição), mas no próprio povo, que, eventualmente, pode não reconhecer como *sua* uma Constituição justamente por ela ser democrática e reconhecer “direitos demais”. Essa hipótese, ainda que soe paradoxal, não é absurda. No Brasil, por exemplo, são frequentes as afirmações de que nossa Constituição “possui direitos demais”. Neste sentido, a relevância dos temas da autonomia do Direito, da autoridade dos Tribunais e da busca por uma resposta constitucionalmente adequada, pautada por princípios jurídicos, conforme examinaremos a seguir.

²⁴⁷ O termo *backlash* passou a ser empregado, rotineiramente, na arena política, a partir do movimento por direitos civis, nos Estados Unidos da América, em face da resistência dos Estados sulistas e da resistência branca nos Estados nortistas, com reflexos diretos nas primárias presidenciais de 1964. Neste sentido, o termo passou a significar reações de contraforças motivadas por alterações no *status quo*. (POST; SIEGEL, 2007, p. 388-389). O *Constitucionalismo Democrático* procura compreender o fenômeno do *backlash* dentro da densa rede de trocas comunicativas que sustentam a legitimidade democrática da Constituição. (POST; SIEGEL, 2007, p. 389).

interpretativa resultante do engajamento de uma sociedade plural, na tarefa de extrair os sentidos da Constituição. (BUNCHAFT; LIMBERGER; CRISTIANETTI, 2016c, p. 988-999).

Para Sunstein (1999), no entanto, a decisão da Suprema Corte no caso *Roe vs. Wade* (1973) interrompeu a evolução da opinião pública, enfraquecendo a deliberação democrática, configurando hipótese de ativismo.²⁴⁸ Isso porque, para Sunstein (1999), é necessário que questões constitucionais controvertidas sejam resolvidas pela deliberação democrática,²⁴⁹ razão pela qual o jurista vincula-se ao *Minimalismo Judicial*.²⁵⁰ A esse respeito, é a análise feita por Bunchaft (2014b, p. 128):

Para Sunstein, os juízes devem decidir os casos de forma estreita sem invocar teorias filosoficamente profundas, permitindo que questões moralmente controvertidas sejam solucionadas pelas instâncias deliberativas. O argumento fundamental do autor é que certas formas de ativismo judicial propiciam o ‘refluxo’, inspirando articulação de forças políticas contrárias ao sentido da decisão.

No fundo, Sunstein entende que o *Minimalismo Judicial* consiste na saída adequada para se lidar com uma sociedade plural e diversa, confiando no desenvolvimento substancial do processo democrático. É inegável, porém, que a teoria de Sunstein apela a certo consequencialismo, tendendo a uma visão dualista em torno destas consequências. Em contrapartida, o *Constitucionalismo Democrático* compreende o *backlash* enquanto fenômeno social amplo e complexo e que, sob uma perspectiva positiva, resulta na postura ativa de cidadãos e de movimentos sociais na

²⁴⁸ Registre-se, em sentido inverso, a posição de Greenhouse e Siegel (2013), para quem o *backlash* referente ao aborto, na sociedade norte-americana, já havia começado a se organizar muito antes da decisão da Suprema Corte em 1973.

²⁴⁹ Cumpre ressaltar, por oportuno, que, ao se falar em Constituição, o modelo brasileiro, dirigente e compromissório, se distingue – fundamentalmente – do modelo constitucional norte-americano. De qualquer modo, Sunstein avalia que a decisão da Suprema Corte no caso de *Brown vs. Board of Education* (1954), que julgou inconstitucional a segregação racial nas escolas, é acertada, uma vez que legitimada por “toda uma construção jurisprudencial na qual o princípio da segregação foi objeto de reprovação por uma série de decisões”. (BUNCHAFT, 2014b, p. 128).

²⁵⁰ Para Sunstein (1999, p. 53-54), “o Minimalismo reduz o custo da decisão para os tribunais ao tentar decidir casos. Ele reduz os custos de erro associados a julgamentos equivocados. Isso reduz as dificuldades associadas à racionalidade limitada, incluindo a falta de conhecimento de imprevistos efeitos adversos. Ele ajuda a sociedade a lidar razoavelmente com o pluralismo. E, talvez o mais importante, o Minimalismo permite que o processo democrático em grande margem se adapte a desenvolvimentos futuros, para a produção de compromissos mutuamente vantajosos, e para adicionar novas informações e perspectivas para questões legais”.

tentativa de resgatar “significados constitucionais por meio de lutas por ampliação de direitos”. (BUNCHAFT; LIMBERGER; CRISTIANETTI, 2016c, p. 996).²⁵¹

O *Minimalismo Judicial*, por seu turno, enfraqueceria essa via de abertura ao diálogo, ao debate, à função construtiva do desacordo e à produção de novos sentidos possíveis dentro do contexto.²⁵² Neste sentido, o fechamento monológico por parte de um Poder Judiciário autorreferenciado, alheio ao debate com as demandas sociais, pode derivar em uma perspectiva parcial sobre o sentido do ente, acarretando a perpetuação de uma interpretação judicial insuficiente ou não-suficientemente debatida, legitimando uma pretensa coesão social em face de uma tarefa interpretativa exclusiva e excludente.²⁵³ Os princípios jurídicos, por outro lado, enquanto vetores democráticos que se renovam, permitem promover a abertura argumentativa, garantindo voz aos afetados. (BUNCHAFT, 2014b, p. 154).

Diante disso, não se trata de garantir uma interpretação homogênea da norma constitucional em detrimento da heterogeneidade social, mas sim de assegurar que a interpretação constitucional contemple a heterogeneidade social no processo de tomada de decisões. Vale ressaltar que – em que pese a autoridade do texto constitucional – ele não é um texto sagrado, dogmático, isto é, trata-se de obra que se presta à dialogicização, mantendo viva a sua palavra, sendo ele próprio internamente dialógico, porque híbrido, fruto da unidade heterogênea, composto de muitas vozes, o que cria, inelutavelmente brechas pelas quais adentrar e se insinuar, produzindo interpretações. Nas ponderações de Bunchaft (2019b, no prelo):

Nessa perspectiva, sustenta-se a ideia de que a Constituição representa uma construção social aberta aos influxos hermenêuticos e contra-hegemônicos dos movimentos sociais. Não se deve minimizar o papel dos processos dialógicos de judicialização, que pressupõem não apenas uma postura contramajoritária (nas perspectivas procedimental e substantiva) das Cortes Constitucionais, mas, sobretudo uma sensibilidade ao idioma contra-hegemônico dos movimentos sociais.

²⁵¹ Neste sentido, para Bunchaft (2014b, p. 148), “o Constitucionalismo Democrático defendido por Post e Siegel é singular, pois não condiciona certas formas de judicialização voltadas para minorias a amplos consensos preexistentes, podendo a decisão judicial romper, ainda que de forma abrupta, com autocompreensões majoritárias assimétricas”.

²⁵² A respeito da insuficiência do *Minimalismo Judicial* para resolver questões relativas a direitos de minorias, ver a análise levada a cabo por Bunchaft (2014b), a partir de *Hollingsworth vs. Perry* e *Windsor vs. United States*.

²⁵³ Registre-se a perspectiva de Fraser, para quem o desenvolvimento da identidade autônoma do indivíduo é um meio para alcançar o fim superior de participação na esfera pública. (BUNCHAFT, 2015, p. 82).

De todo modo, é o raciocínio jurídico que, ao fim e a cabo, pautará a resposta adequada a respeito da concretização de direitos em dado contexto (BUNCHAFT; LIMBERGER; CRISTIANETTI, 2016c, p. 995), respeitando-se a autonomia do Direito em face da abertura para o resgate do mundo prático que é possibilitada pelos princípios jurídicos. (BUNCHAFT, 2019b, no prelo). Assim, nas ponderações de Bunchaft (2019b, no prelo), “os movimentos sociais se apropriam do discurso dos princípios constitucionais para reivindicarem seus direitos, moldando – por meio de discursos interpretativos contra-hegemônicos – o desenvolvimento da cultura constitucional”.²⁵⁴

No fundo, sem adentrar, efetivamente, no debate acerca da consequência positiva ou negativa do *backlash* na esfera pública, o certo é que a preocupação com as consequências sociais da decisão judicial para o desenvolvimento (ou não) de uma cultura constitucional entre os cidadãos constitui exercício derivado, tendo em vista que o âmbito de competência para atuação do Tribunal será definido, em primeira instância, pela pertinência jurídica da tutela judicial pretendida e examinada no caso concreto. Isso porque, nesta interação dialógica do Judiciário com a *comunidade aberta de intérpretes*, a autonomia do Direito e a autoridade decisória dos Tribunais são preservadas na busca de um sentido que – coletivamente – é recuperado na tarefa de compreensão do ser.

Neste contexto, nas ponderações de Bunchaft (2014b, p. 147-148; 2019b, no prelo), é papel do Judiciário dialogar com as diferentes interpretações sobre significados constitucionais, administrando-os com base em argumentos jurídicos racionais, empregando ferramentas discursivas sensíveis às lutas por reconhecimento que incrementam a paridade participativa das minorias e dos movimentos sociais.²⁵⁵ O critério central para a incorporação destes discursos contra-hegemônicos é, portanto, o de que sejam pautados por princípios jurídicos (BUNCHAFT, 2019b, no prelo), rejeitando-se a correção moral do Direito, o que

²⁵⁴ Na mesma linha, Gisele Cittadino (2002, p. 135) sustenta que a Constituição de 1988, ao “incorporar direitos e princípios fundamentais, configurar um Estado Democrático de Direito e estabelecer princípios e fundamentos do Estado, viabiliza uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais”, mesmo dentro da tradição continental, que se distingue, fundamentalmente, do processo de criação jurisprudencial do direito de países da *common law*.

²⁵⁵ Neste sentido, desde 2016, o *insight* teórico inicial de Bunchaft a respeito do *Constitucionalismo Democrático-Paritário* representava uma aproximação conceitual entre os pressupostos do *Constitucionalismo Democrático* – teorizado por Post e por Siegel (2007) – e o conceito de paridade participativa, preconizado por Fraser. (BUNCHAFT, 2019b, no prelo). Todavia, a partir de 2018, “a autora elucidou pontos controversos de sua teoria, agregando o caráter contramajoritário e dialógico da jurisdição constitucional a uma sensibilidade às gramáticas contra-hegemônicas dos movimentos sociais”, tendo como base a releitura estabelecida por Fraser sobre o conceito gramsciano de contra-hegemonia. (BUNCHAFT, 2019b, no prelo).

enfraqueceria a sua autonomia (STRECK, 2011). Com efeito, o conceito de contra-hegemonia,²⁵⁶ suscitado por Bunchaft (2019b, no prelo), com base em Fraser e Gramsci, propugna evitar o que Cattoni de Oliveira (2017, p. 111) denomina *fraude à Constituição*, isto é, que a interpretação do texto constitucional seja utilizada, cinicamente, contra a própria Constituição.²⁵⁷ Por isso, os discursos contra-hegemônicos necessitam – assim como os demais – ingressar pela via dos princípios jurídicos, responsáveis por resgatar o mundo prático no Direito. Vale lembrar que a *responsabilidade política* do juiz é com a aplicação do Direito. E o Direito, conforme já mencionamos, é alográfico, isto é, não dispensa o seu intérprete – que, na visão polifônica, intervém compreensiva e argumentativamente em um processo, sempre mediante escuta anterior, das diferentes vozes, sem apagá-las e, assim, sendo por elas parcialmente constrangido, mas também sem a elas sucumbir apagando a própria voz.

Diante deste cenário, a capacidade aproximativa e de formação de sínteses é essencial na *Justiça polifônica*, já que discursos que não dialogam entre si são *cacofônicos*, sectários, fechando-se ao monologismo. O processo judicial pressupõe (e abre condições para) a vontade (coletiva) de acontecimento, possibilitando o autêntico diálogo polifônico. Todavia, conforme já referimos, seria temerário apostar na postura ética e alteritária das partes durante o processo judicial, movidas que são, muitas vezes, por paixões, irracionalismos, ignorância ou meros interesses egoísticos. As previsões normativas, institucionais e procedimentais de nosso ordenamento jurídico somente *asseguram as condições para que*. Assim, ainda que, *procedimentalmente*, considere-se a autorregulação do diálogo, a dimensão ética do discurso das partes pode ser substituída, na prática, por interesses individuais ou por uma leitura parcial da realidade, comprometendo a efetivação de um diálogo orientado por pretensões de verdade.²⁵⁸

²⁵⁶ Bunchaft (2019b, no prelo) teoriza que, para Fraser, “a luta política dos movimentos sociais contestatórios não pretende apenas políticas públicas ou leis estabelecidas pelas instituições oficiais, mas uma modificação cultural e transformação das ‘concepções de mundo’, assim como uma alteração dos discursos hegemônicos sobre interpretação das necessidades”. Fraser analisa “os processos por meio dos quais significados em torno do gênero, da raça e da sexualidade são construídos e confrontados potencializando a possibilidade de contestação da hegemonia de grupos dominantes e de construção de uma contra-hegemonia dos grupos subalternos”. (BUNCHAFT, 2019b, no prelo).

²⁵⁷ A esse respeito, ver breve nota crítica ao Relatório Anastasia, durante o processo de *Impeachment* da ex-Presidente da República, Dilma Vana Rousseff. (BAHIA; STRECK; CATTONI DE OLIVEIRA, 2017).

²⁵⁸ Também na orquestra, os instrumentos podem ser executados de forma mecânica, sem vibração e desconectados da interação em conjunto e sem que isso concretize/alcance a meta estética contida na partitura; ou, pelo contrário, podem ser executados de maneira empática com os demais instrumentos, com suor, acordo de vontades, buscando a formação de uma síntese musical e de uma unidade heterogênea da orquestra, que concretize/alcance a meta estética contida na partitura.

Neste contexto, em última instância, o intérprete polifônico é o encarregado de formar esta síntese discursiva (postura ética que lhe é exigida em face de sua *responsabilidade política*) – é sob a batuta do regente que se unem e ganham sentido as diferentes partes da orquestra –, exercitando a bi/multivocalidade do discurso, pautado sempre no texto-base constitucional (ou partitura) que lhe serve de referência para a interpretação. No fundo, isso implica reconhecer que não há a absoluta equiparação normativa dos diferentes intérpretes constitucionais, já que a voz do juiz-polifonista é – e necessita ser – destacada das demais (conforme já sempre previa e intersubjetivamente acordado e sempre renovado), funcionando como condutor e salvaguarda substancial. Essas conclusões visam a evitar, também, a disseminação da leitura pós-estruturalista a respeito da dispersão do significado e da incontrollabilidade do sentido – uma das gêneses do relativismo pós-moderno –, calcada na inexistência de premissas comuns dos discursos e na desconfiança quanto à realização de qualquer síntese intersubjetiva de argumentos, de modo que a radicalidade da abertura resulta, paradoxalmente, na sua inoperância completa.²⁵⁹

Ou seja, a inserção destes discursos na institucionalidade jurídica se dá por princípio e deve ser encarada nesta dimensão pelo julgador. Dessa forma, a leitura *progressista* proposta pelo *Constitucionalismo Democrático* deve ser atrelada à efetivação de direitos já reconhecidos e à concretização de *novos direitos* (art. 5º, § 2º, CF), o que, compreendido sob a perspectiva da autonomia do Direito em nossa matriz continental, não permite subscrever ativismos judiciais de qualquer natureza. A propósito, a existência de fundamento jurídico de conteúdo principiológico auxiliaria a reelaborar a preocupação que Carl Sunstein manifesta com relação ao

²⁵⁹ Na verdade, certos discursos de ultraidentidade pós-modernos, que enfatizam/enfocam somente a identidade própria e a diferença (em contraposição à possibilidade da construção de uma narrativa comum/universal, ainda que heterogênea, calcada em premissas comuns), não parecem preocupados com a formação de sínteses, já que não trabalham a dimensão da escuta e não admitem o reconhecimento (já que o reconhecimento é sempre mútuo), a alteridade (advogam a impossibilidade de o *outro* se colocar em seu lugar) e, conseqüentemente, inviabilizam o diálogo autêntico. Nesse sentido, esses discursos pós-modernos de ultraidentidade, mesmo quando autoproclamados democráticos e plurais, soam, eles próprios, deficitários em termos dialógicos, subscrevendo certa propensão à arbitrariedade monológica. Quer dizer, se, por um lado, é certo que a polifonia lida com a tensão, a discordância e a oposição entre discursos, por outro lado, concebe que esse diálogo deva entrar em sintonia. Nestes termos, o dialogismo-polifônico constituiria conceito antagônico àquilo que o pós-estruturalismo produziu, sendo seguramente antagônico a qualquer noção de pós-verdade, de relativismo e de sectarismo. Conforme já evidenciamos, a superação da homofonia exige ampliação de horizontes, reconhecimento do *outro* e incorporação da perspectiva ou convencionalidade, por meio do acolhimento/escuta e da composição polifônica das vozes.

“refluxo social” (*backlash*).²⁶⁰ (BUNCHAFT, 2014b, p. 128). Assim, é a existência de um princípio jurídico que definirá, ao fim e ao cabo, a plausibilidade de que os discursos deste auditório venham a ser incorporados pela tutela jurisdicional.

Em suma, a Constituição é um remédio contra majorias e também contra populismos de qualquer natureza.²⁶¹ Tal compreensão exige que a incorporação discursiva na *ratio decidendi* se oriente pela dimensão de *autenticidade jurídica* destes argumentos. Afinal, entre a realidade social e a realidade normativa, a decisão judicial deve se dar pela segunda (STRECK, 2011b), mas sem que haja esquecimento ou apagamento da realidade social.

4.4 AINDA UMA PALAVRA: DA PERSPECTIVA DA CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA ÉTICO-ESTÉTICO JURÍDICO

Conforme apontado por Berni (1998, p. 70), Warat pretendia promover o deslocamento do paradigma juricista-cientificista do saber do Direito para o paradigma ético-estético na produção de seus conceitos. Neste sentido, Warat (apud BERNI, 1998, p. 71) compreendia que “só desde uma estética eticamente condicionada se pode evitar os riscos da banalização e dos impulsos destrutivos: o belo nunca é destrutivo”. Aqui, portanto, abre-se nova e ampla zona de diálogo com Bakhtin e com a importância da Arte e da Literatura para se (re)pensar o jurídico.

Em um breve texto de 1919, chamado *Arte e responsabilidade*, Bakhtin denomina *mecânico* o todo em que as partes estão unificadas no espaço e no tempo por uma relação meramente externa, não lhes penetrando a unidade interna do sentido. Estas partes *mecânicas*, “ainda que estejam lado a lado e se toquem”, pontua o filósofo, “são estranhas umas às outras”. Isso porque “os três campos da cultura humana – a ciência, a arte e a vida – só adquirem unidade no indivíduo que os incorpora à sua própria unidade”. O mundo da vida é, para Bakhtin, o único mundo em que cada um de nós cria, conhece, contempla, vive e morre. O mundo da

²⁶⁰ Isso porque a positivação de princípios jurídicos na Constituição evidenciaria, desde pronto, a existência de um *background* social e intersubjetivamente compartilhado favorável à tutela de dada pretensão de direito.

²⁶¹ A propósito, convém recordar o período da França pós-revolucionária, em que se instituiu a compreensão de que nenhuma geração estava obrigada ao direito formulado pela geração anterior (art. 28 da Declaração dos Direitos de 1793). A radicalidade democrática implicou, então, a incessante revisão da legislação e do texto constitucional, resultando, paradoxalmente, na arbitrariedade e na onipotência do legislador, que exercia a dupla função de poder constituído e constituinte. Ou seja, ao contrário do que antevia Jean-Jacques Rousseau (1983, p. 46), nós já sabemos que a vontade *pode* errar.

cultura, por sua vez, é o mundo em que se encontram objetivados os atos da atividade de cada um. Com efeito, é no mundo da vida em que tal ato realmente – e irrepetivelmente – ocorre. Neste contexto, “o ato da atividade de cada um olha em duas direções opostas: para a unidade objetiva de um domínio de cultura e para a singularidade irrepetível da vida”. (BAKHTIN, 2012, p. 43).

Para Bakhtin (2012, p. 44), cada pensamento meu, com seu conteúdo-sentido, cada experiência que vivo, é um ato singular, responsável, um momento do meu viver-agir, portanto parte da minha historicidade (factual). Estes dois momentos – o do conteúdo-sentido e o histórico-factual – são indissociáveis “na valoração deste pensamento como meu ato responsável”. Contudo, o autor reconhece que é possível retirar, por uma operação de abstração, o conteúdo-sentido, libertando-o da historicidade acontecimental que o acompanhava até então, o que permite alçá-lo a um plano de generalidade, produzindo-se, assim, um “pensamento como juízo de validade universal”. (BAKHTIN, 2012, p. 44). Neste caso, a abstração se torna totalmente indiferente ao aspecto histórico-individual da minha vida. (BAKHTIN, 2012, p. 44). Já para outro que acessa tal abstração, ela só fará sentido encarnada no acontecimento da sua respectiva vida. Isso porque, somente a partir do acontecimento do viver-pensar, é que uma verdade, antes abstrata, poderá significar. Esta abstração, ademais, partirá sempre do plano histórico-individual, contextualizado. Isto é, Bakhtin considera que o acontecimento, que se dá na arquetônica do mundo da vida, não pode ser aprisionado, ou enrijecido. Mas pode ser compartilhado dialogicamente e alçado a uma instância polifônica superior das vozes-consciências plenivalentes e equipolentes, como já referido – neste sentido, por exemplo, o nível institucional e o nível normativo (dos princípios jurídicos), que operam de forma pré-compreensiva. Nesta instância polifônica superior, vale ressaltar, é possível proceder a um acabamento substantivo, em vista da ampliação de horizontes, ou do excedente de visão (de natureza estética e contemplativa, pela distância que assume frente ao acontecimento em tela, colocando em pauta a substancialidade).

A visão estética do acontecimento (ou o próprio acontecimento estético-artístico) sempre implica certo afastamento do acontecimento, com vistas a sua contemplação (ativa). Neste contexto, a visão estética requer determinado grau de abstração, embora não possa prescindir, para que faça sentido, do enraizamento acontecimental anterior (e, também, posterior, de retomada da singularidade da visão estética), na continuidade vivencial do ser-evento. Assim, é que não se pode

pretender a existência de respostas universais no Direito. Vale lembrar que esta continuidade acontecimental no evento da vida se encontra desde logo pautada pela arquitetônica relacional eu-outro, dando conta de uma ética da responsabilidade, que reconhece o outro em sua alteridade e diferença, acolhendo-o dialogicamente, e segundo a qual não há álibi na existência para não fazê-lo.

Este posicionamento ético-estético, no Direito, é o que constrange os seus agentes – o juiz, em especial: de um lado, a dar efetividade, no curso, dos processos, ao diálogo polifônico, cujas condições, princípios e salvaguardas já se encontram de antemão previstos e inscritos institucionalmente pela Constituição brasileira assim como pelo nosso ordenamento jurídico; de outro, de incorporar, contrapontisticamente, em seu próprio discurso-sentença, as vozes das partes envolvidas, a elas respondendo legitimamente sem que haja esquecimento do foco no referente constitucional, tornando a peça discursiva (de acabamento estético, pela distância auferida) um discurso bi/multivocal, cuja dialogicidade se mede pela convencionalidade e *perspectividade* contempladas. De igual forma, a sua adequação se mede pela clareza dos constrangimentos que aquelas imputam à voz do autor, marcando seus limites, sem tirar-lhe as possibilidades criadoras intrínsecas ao ofício de interpretação. Serão, portanto, estes os elementos constitutivos da ação do juiz-polifonista que o aproximarão do regente musical, que rege a polifonia de vozes em uma orquestra dada, suscitando a ideia de um juiz-regente.

Assim, é somente pela operação – anterior – de enraizamento acontecimental que as operações de objetivação teórica adquirem consistência, contribuindo com tomadas de posição e de decisão relacionadas ao existente e comprometidas com seu contexto de realidade, apresentando-se como *válidas*. (AXT; AXT, 2017). Não há, porém, um plano único, em que essas duas faces possam se determinar reciprocamente em uma unidade única. Isso porque tudo o que é teórico ou estético, dirá Bakhtin (2012, p. 43), deve ser determinado como um “momento do evento singular do existir, embora não mais, é claro, em termos teóricos e estéticos”. Essa leitura parece se aproximar da diferença ontológica, nos termos em que é trabalhada por Heidegger (2012a; 2012b), afinal, não há uma objetivação da racionalidade abstrata sobre o particular concreto e, tampouco, há um apelo metafísico. Pelo contrário: o sentido se dá na concretude, na finitude, na irrepetibilidade do acontecimento, e o que é abstrato – e, portanto, teórico ou estético – não determina o acontecimento sob pena de objetificá-lo. Apenas quando o acontecimento se dá é

que se faz possível determinar o ato da atividade objetivado no mundo da cultura, embora, quando este se manifesta no mundo da vida, já não se manifeste mais na forma de teoria ou de estética, mas enquanto acontecimento.

Acontece que essa unidade (autêntica e, ao mesmo tempo, heterogênea), segundo Bakhtin, só pode ser garantida mediante a *unidade da responsabilidade*. Isto é, “pelo que vivenciei e compreendi na arte, devo responder com a minha vida para que todo o vivenciado e compreendido nela não permaneçam inativos”. E, aqui, encontra-se o papel central da culpa, conforme destacado pelo filósofo da linguagem: “o poeta deve compreender que a sua poesia tem culpa pela prosa trivial da vida, e é bom que o homem da vida saiba que a sua falta de exigência e a falta de seriedade das suas questões vitais respondem pela esterilidade da arte”. A autoconsciência é imperativa, neste contexto. E, por isso, Arte e Literatura devem penetrar o universo jurídico.

O primeiro aspecto que se pode destacar disso é que as grandes narrativas – *Fausto*, *Irmãos Karamazov*, *Os miseráveis* – não podem ser lidas e relegadas a um espaço secundário ou apartado da vida. Ato contínuo, são, necessariamente, trazidas para a vida. A sensibilização que causam nos move no cotidiano da práxis, não só jurídica, mas da vivência. A poesia potente permanecerá sendo sempre capaz de sensibilizar, ainda que vivamos na Era da técnica ou de cidadãos simplesmente apáticos. O rompimento dessa apatia permitiria que aquilo que a Literatura fornece formasse um diálogo de unidade com a prática.

O segundo aspecto é que, ao defender a ideia de indivíduo responsável, Bakhtin nos fornece elementos para elaborar o que a Democracia exige de seus cidadãos e atores políticos. É o que se poderia exigir, ainda, do indivíduo comprometido com a interpretação hermenêutica: o comprometimento em percorrer o círculo hermenêutico, estando consciente e sendo responsável pela suspensão de seus pré-juízos. A interpretação deve conter em si o esforço reflexivo a respeito do que já foi compreendido. Por isso, à pergunta “por que nos emocionamos com a história de Jean Valjean, mas somos incapazes de nos comover com a realidade de milhares de presos do sistema penal brasileiro”, a resposta em Bakhtin talvez seja: a abstração, mesmo a artística, é, em princípio, totalmente indiferente ao aspecto histórico-individual da minha vida e só fará sentido se encarnada na arquitetônica do acontecimento relacional eu-outro da respectiva vida. Isso porque, somente a partir do acontecimento do viver-pensar em relação com o outro, é que uma verdade,

antes abstrata, poderá adquirir significado para mim. Mas ainda não nos tornamos indivíduos inteiramente responsáveis, capazes de unificar arte e vida na nossa própria singularidade, na unidade de nossas responsabilidades. Permanecemos, conforme aponta o filósofo russo, vivendo sem contar com a Arte – e o resultado disso é que a Arte, por sua vez, se vinga, e cria sem responder pela vida.

Neste contexto, dentro do grande diálogo e da intertextualidade filosófica em que se insere a obra bakhtiniana (e, também, o presente estudo), compreendemos que, embora distintas, Bakhtin e a linha filosófica hermenêutica heideggeriana apresentam significativos pontos de convergência em suas teorias. E, mais do que isso, ambas abrem espaços (dialógicos), permitindo que empreendamos esforços na edificação da filosofia *no* Direito, a fim de conceber uma interpretação jurídica adequada ao paradigma democrático.

Ao longo do presente estudo, procuramos evidenciar a aplicabilidade da teoria filosófica bakhtiniana à ciência jurídica. Com efeito, a teoria bakhtiniana, vista em sua completude, oferece uma resposta à questão da indeterminabilidade das decisões ou do voluntarismo do intérprete (juiz), já que não chancela que essa interpretação ocorra fora de uma tomada de consciência (*responsiva e responsável*), vinculada à *participação* no mundo desse *eu* – desde o seu lugar histórico e único – e que é responsável por produzir efeitos neste mundo, no qual e com o qual se encontra. Estes, dirá Bakhtin, não podem ser produzidos por nenhum *outro* eu, a eles respondendo, neste processo interacional de mútua interdependência. (AXT; AXT, 2017).

Tudo isso passa, porém, pelo *reconhecimento* – por esse próprio *eu* –, de sua efetiva participação nessa relação *eu/mundo*, que se constitui, segundo o autor, como fundante do sentido de *responsabilidade* do ser concreto. No fundo, conforme vimos, esse ato ético responsável implica um *não-poder-se-esquivar*. Ou seja, a teoria bakhtiniana exige do indivíduo essa tomada de consciência, o que constituiria um *dever-ser*. Essa formulação pode se aproximar daquilo que Heidegger considerava por *vida autêntica*, a hermenêutica de uma vida humana que não decai na existência.

Parece-nos que, em toda esfera de relações, essa tomada de consciência pode ser exigida do indivíduo. Algumas relações, no entanto, a exigem em maior ou menor grau. É o caso de agentes públicos que possuem responsabilidade política e dever de *accountability*. De nada adiantaria a efetivação de um processo polifônico sem que as partes possuíssem qualquer garantia de que a decisão fosse, de fato, resultado dessa polifonia de vozes – uma saída possível para um litígio, um

desacordo levado ao Judiciário –, e não da consciência monológica, arbitrária e solipsista de um intérprete. O Direito, afinal, é putativo. No final, há uma sanção; uma consequência real para alguém, que deixa de ter seu direito reconhecido, que sofre a sanção ou que, muitas vezes, paga com a própria liberdade.

Nessa linha de pensamento, o juiz-regente atua com responsabilidade política e, ao decidir fica submetido ao constrangimento do ato ético responsável, no sentido bakhtiniano. Em outras palavras, supõe-se que não possa haver “livre apreciação da prova”, nesse cenário, uma vez que o julgador responde responsabilmente pelo ato no contexto em que se situa.²⁶² Conforme já examinamos, Bakhtin reforça este entendimento ao comentar que todo sujeito que se debruça sobre um objeto vê abrir-se à sua volta um *multidiscorso social*. O objeto é, então, para esta consciência “a concentração de vozes multidiscursivas” por entre as quais deve fazer ressoar a sua voz: “qualquer discurso não pode deixar de se orientar para o ‘já dito’, [...] o discurso se encontra com o discurso de outrem e não pode deixar de participar, com ele, de uma interação viva e tensa”. (BAKHTIN, 2002, p. 88). Também na hermenêutica o ser desvelado é intersubjetivo.

O ato ético é, assim, sempre a atualização de uma decisão de agir, sustentada no reconhecimento de que não “há como se esquivar” dessa mesma decisão e desse mesmo ato. Por isso, essa decisão de agir é sempre assinada. “Essa delimitação – ‘não poder se esquivar’ – define um ponto nodal de subjetivação do eu” (AXT, 2011), que abre à possibilidade de constrangimento, ressaltando-se o quanto é crucial que este eu possa, de dentro de si, reconhecer esta relação, a ela respondendo, e assim responsabilizando-se por ela, imprimindo aí sua assinatura. (AXT; AXT, 2017). O jurista que *se aliena de sua condição histórica* decai em direção à inautenticidade. (STRECK, 2014, p. 385).

Eis o ponto central, pois, da intersubjetividade: este agir no mundo não pode estar alienado da alteridade, porque é ela quem produz condição de possibilidade para a existência e para o próprio estar-no-mundo, através da linguagem (pública) e do contexto intersubjetivo. No fundo, é dizer que esse “não poder se esquivar” equivale a: não existe álibi na existência e o intérprete do Direito tem o dever de se

²⁶² A propósito, esse caráter responsivo se dá, como já sinalizado anteriormente, em face de um lugar determinado por uma história anterior, tanto coletiva, quanto individual, e de atos e efeitos desses atos, enquanto memória de passado que adentra o presente, a que o indivíduo também responde, o que poderia ser entendido como uma possível aproximação com os conceitos de tradição e de suspensão dos pré-juízos elaborados na Crítica Hermenêutica do Direito (CHD).

inserir e de se comprometer diante dessa tradição e dessa responsabilidade ética do seu ato, não só suspendendo os seus pré-juízos e fundamentando as suas decisões, mas compreendendo – com Bakhtin – que estas só podem se dar enquanto fruto do dialogismo, da relação intersubjetiva e dessa polifonia, ou pluralidade de vozes, com que deve ser encarado o processo democrático (enquanto procedimento em contraditório) de um ato de decidir que é e sempre deverá ser responsável. (AXT; AXT, 2017).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No filme *Prova d'orchestra* (1979), o mestre italiano Federico Fellini encena o ensaio de uma orquestra, documentado por uma equipe de filmagem, que, na própria voz de Fellini, entrevista os músicos, enquanto estes comentam a respeito das características de seus instrumentos e de sua relação afetiva com eles. A polifonia de vozes ganha corpo e faz os próprios músicos se envolverem no diálogo, dando vida aos seus respectivos instrumentos.

Para o violoncelista, o violino é instrumento feminino:

- Eu diria que o violoncelo se parece com o amigo ideal. Sim, o amigo verdadeiro. Discreto, fiel. O que o violino não é. O violino pode seduzi-lo, fasciná-lo, mas o engana. É feminino!

A violinista, então, o rebate afirmando se tratar de um instrumento másculo:

- O mais viril de toda a orquestra, [...] é penetrante, fálico!

Outro violinista complementa:

- Concordo com a colega. O violino não tem nada de feminino, não é um instrumento lânguido e afetado, o violino é vibrante, moderníssimo.

O diálogo acalorado é entrecortado, aqui e ali, pela intervenção abusada e desajeitada do contra-fagote. Outro violinista, então, intervém:

- Eu devo tudo ao violino. Ele me permitiu progredir na vida.

- Em que sentido?, pergunta-lhe o entrevistador.

- Ele sugeriu como eu deveria compor as minhas dissonâncias, responde o músico.

Mais não precisaria ser dito. No entanto, o diálogo, conforme vimos, é permanente. E, a seguir, é o trombonista quem provoca os demais:

- Uma nota falsa do trombone é o fim do mundo.

O segundo trombonista corrobora, salientando:

- Tornei-me sonâmbulo! [...] Vivo sempre com esta angústia de errar.

Os percussionistas também concordam que há antipatia e simpatia entre os diversos instrumentos:

- Os pianos são falastrões, os violinos são exagerados!

- O mundo é belo porque é variado!, alguém afirma em dado momento.

- A orquestra deve prestar contas ao oboé. É ele quem dita a lei.

Os constantes desacordos entre os músicos, no entanto, são harmonizados, a duras penas, pela exigente condução do regente. Ao ser entrevistado, ele relata:

- Não olho para os músicos, eu não os vejo. E às vezes os seus rostos são insuportáveis. [...] Parecem cães ferozes. Me olham com seus olhos... [...] O tempo da grandeza terminou. Lembro que, na primeira vez que subi ao pódio, minha maior impressão foi o silêncio enorme diante de mim. Dou o sinal inicial e, para minha grande comoção, vejo que o som da orquestra está ligado à minha batuta. Sua voz nascia da minha mão, que quebrava o seu silêncio e a devolvia a ele. E essa voz se erguia como as ondas do mar quando eu levantava o braço como a asa de um pássaro e se afastava até silenciar quando eu o baixava. Agora, somos todos iguais. E eu devo me assemelhar ao primeiro violino com suas mãos de açougueiro. [...] Lembro-me de Koplensky, meu grande mestre, na época eu era o primeiro violino. [...] Ele era a própria música.

Cansados daquilo que identificam como sendo uma tirania do regente, os músicos invocam a lei sindical, esbravejam e protestam, até que, aproveitando-se do momento em que o regente está concedendo a entrevista, instalam a anarquia e o substituem por um imparcial metrônomo.

No entanto, na ausência do regente, os desacordos entre os músicos só aumentam. Acentuam-se até que alguém brada: “É proibido reger!”, antes de atirar a cadeira contra o metrônomo e derrubá-lo. A baderna geral instala a mais legítima *cacofonia*, dentro da qual ninguém mais é capaz de se compreender. Tiros são disparados para o alto, focos de briga explodem e uma imensa bola de demolição atinge a parede do edifício. Diante do desacordo, o regente é reconduzido ao posto e, então, dirige-se, mais uma vez, aos músicos:

- As notas nos salvam, a música nos salva. Agarrem-se às notas, sigam as notas, uma após a outra, como as minhas mãos forem indicando.

A seguir, o regente agita habilidosamente a batuta e torna a conduzi-los: desde o início:

- *Da capo!*

A representação de Fellini é valiosa para nosso estudo. Os instrumentos necessitam uns dos outros para dar sentido ao que fazem. Afinal, é somente por meio da atenta e silenciosa escuta do *outro* que se pode estabelecer o verdadeiro diálogo, sem o qual os músicos jamais comporiam uma orquestra. No entanto, é indispensável a figura do regente. Eventuais desacordos com o intérprete, não

deslegitimam a sua figura: eliminar a figura do julgador seria tão desastroso quanto substituí-lo por um operador mecânico. O Direito necessita do intérprete.

Neste sentido, o resgate de Bakhtin para a teoria do Direito e no campo da teoria da decisão judicial, pode preencher uma lacuna que nos foi legada desde o positivismo normativista, de Hans Kelsen (1994), que, no afã de responder ao “crescente desfalecimento do rigor jurídico”, relegava a pragmática a um plano secundário, o da discricionariedade do intérprete. (STRECK, 2011b, p. 33). Kelsen (1994), como se sabe, privilegiou as dimensões semânticas e sintáticas dos enunciados jurídicos, em que a descrição das normas de forma objetiva e neutral conformava a interpretação como ato de conhecimento e produzia *proposições*. (STRECK, 2011b, p. 33). Por outro lado, a aplicação do Direito resumiu-se a mero problema de *política* na Teoria Pura, vinculada à metáfora da “moldura da norma”. Kelsen (1994), assim, “abandonou o principal problema do Direito: a interpretação concreta, no nível da “aplicação”, identificando-a enquanto ato de vontade do intérprete. (STRECK, 2011b, p. 33-34). Há, aí, o que se chama de *dobra da linguagem*, que nada mais é do que o “contexto no qual a enunciação tem sua origem”. (STRECK, 2011b, p. 35).

Se, na língua, a sintática lida com a análise dos signos linguísticos, e a semântica, com o significado, isto é, com a análise descontextualizada de signos, frases, sinais e símbolos, preocupada com critérios de verificação de verdade e falsidade, a pragmática é, precisamente, onde está posta a questão da produção de sentido, no contexto enunciativo. Por isso, para Bakhtin, não interessa a língua, mas a linguagem. Mas não é qualquer pragmática aquela sobre a qual se debruça Bakhtin, e sim a pragmática compreendida na relação eu-outro, porque interessa a Bakhtin perceber essa relação na perspectiva ético-estética. Bakhtin se preocupa com a formação de sentido no diálogo a partir da enunciação. Mas o seu dialogismo contempla uma dimensão ontológica, que é prévia, constitutiva, antecipada e pré-compreensiva. O sentido da palavra depende do social. Então, a pragmática de Bakhtin contempla esse nível estruturante, intersubjetivo e pré-compreensivo da linguagem. E, na medida em que fundada nessa relação eu-outro, a pragmática bakhtiniana edifica também a ponte com a hermenêutica filosófica.

A teoria filosófica de Bakhtin, como se vê, dá conta dessa pragmática – abandonada pelas posturas positivistas – e o faz a partir de um postulado ontológico da linguagem, em face do seu conceito de dialogismo. Isso porque afirma que a

linguagem está em um contexto de enunciação coletiva, em que o sujeito está situado e é constituído social e historicamente. Aqui, portanto, pragmática não é sinônimo de pragmati(ci)smo (nem tampouco de utilitarismos, consequencialismos e realismos).²⁶³ Nestes termos, a resposta que Bakhtin fornece ao problema da pragmática nem é caudatária do pragmatismo, nem do pragmaticismo.

Com efeito, a complexidade de sociedades plurais e diversas exige que, também no âmbito do processo judicial, seja reconhecida e recepcionada essa dimensão do *diálogo autêntico* tratada por Bakhtin. A compreensão dialógica do processo judicial permite, então, permeá-lo pela responsabilidade e pelo agir ético, em que o *outro* está sempre implicado. Por meio do diálogo, é possível aprimorar o desvelamento do ser do ente. Neste sentido, a *Justiça polifônica* permite estabelecer uma *igualdade de status* entre os diversos indivíduos implicados, no seu direito de dizer e de serem ouvidos, e promove o *reconhecimento* da sua palavra, inclusive garantindo que indivíduos que historicamente não tenham voz sejam representados por meio de instituições ou de institutos processuais que assegurem sua participação em pé de igualdade com as demais vozes.

A *Justiça polifônica*, portanto, não pode abdicar do diálogo autêntico, humano e humanizador. Sabemos que nenhuma teoria é capaz de, solitariamente, amarrar a vontade do intérprete, assim como nenhuma partitura é capaz de, por si só, extrair do regente a sua adequada interpretação. Sob qualquer destas perspectivas, exige-se o exercício de autoconsciência do intérprete, que é, em última instância, um compromisso ético, além de uma compreensão criadora, que escava a letra e a nota musical, em busca de excedente de visão – ou seja, de possibilidades inovadoras.

Se nada impede o agir solipsista ou o erro humano, a diferença é que, em nossa *Justiça polifônica*, as partes (e os afetados) estão autorizadas a influenciar o grau de legitimidade democrática na fundamentação da decisão; a plateia – qualificada ou leiga – responderá com apupos e com aplausos, visando evitar a institucionalização do erro jurídico ou judiciário; a crítica especializada promoverá o chamado *constrangimento epistemológico* (STRECK, 2017a); regentes outros poderão vir à público comentar – e criticar – as execuções; professores e alunos em salas de aula trabalharão estes julgados. Além disto, o próprio juiz-regente

²⁶³ A esse respeito, ver AXT; AXT, 2017.

polifonista autorregula sua voz constringendo seu discurso ao constituí-lo internamente dialógico e convencional em sua bi/multivocalidade.

Os participantes implicados que influenciam na decisão judicial, participando da sua formação em pé de igualdade, serão múltiplos, no diálogo polifônico, *a começar por aqueles que por essa decisão serão afetados*, como diz Cattoni de Oliveira (2016a, p. 106). O Direito cumpre, assim, uma tarefa de integração que não pode se ater a meros interesses egoísticos, próprios do paradigma liberal, e tampouco determinar, aprioristicamente, uma única forma de bem-estar social como válida para a unidade do corpo social. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016a, p. 109). Essa integração social é, em qualquer caso, plural, heterogênea, diversa e, por vezes, implica perspectivas opostas.

É evidente que, assim como para Bakhtin, para nós também não se deve esquecer a origem metafórica do nosso termo *polifonia* ou do *contraponto*. Trata-se, evidentemente, do recurso a uma analogia com a música que, a nosso ver, torna capaz e adequada a resolução dos *novos problemas* que surgem, ao ser ultrapassado o limite de uma só voz no processo, assim como já havia ocorrido também no romance e na música. (BAKHTIN, 2013, p. 24).

Neste sentido, a teoria que busque se debruçar sobre novas possibilidades para o processo judicial deve, primordialmente, se concentrar em responder o problema da decisão judicial, tão caro à Democracia. O que procuramos mostrar, ao longo do presente estudo, metáfora polifônica da Música e da regência para o Direito e a decisão judicial, respectivamente, é que são: esse comprometimento ético com o outro e com o referente em questão – compromisso responsável, do ato assinado –, e essa constituição intersubjetiva – que centra nas relações entre o eu e o outro a saída de princípio para qualquer pretensão de verdade, enquanto efeito de excedente de visão –, que constituem os elementos condicionantes que envolvem dialogicamente a atuação dos participantes do processo judicial, incluindo os beneplácitos institucional, normativo e procedimental.

Assim, conforme se procurou evidenciar, corrobora-se a hipótese de que a compreensão do processo judicial em sua dimensão dialógico-polifônica permite aprimorar o grau de participação da sociedade no processo de interpretação e de concretização da Constituição, consagrando os ideais ontológicos de pluralismo e democracia do texto constitucional, sem decair ou apostar em irracionalismos, em subjetivismos e em relativismos da decisão judicial. Para isso, necessário que as

diferentes vozes que vêm à tona durante o processo judicial sejam reconhecidas em idêntica força pelo juiz-regente, o que será explicitado na fundamentação da decisão, em um texto bi/multivocal, pela via do contraponto e da convencionalidade, já desde sempre influenciando o desfecho processual e o discurso judicial, contemplada, ademais, a possibilidade de que sejam incorporados como *fundamento de decidir* se investidos da *autenticidade jurídica* conferida por princípios jurídicos, garantindo-se que não haja o desvirtuamento do texto-base (Constituição), mas que tampouco haja o fechamento para novas e possíveis interpretações.

Neste sentido, o projeto de uma *Justiça polifônica* revela-se plenamente compatível com o Estado Democrático de Direito, ampliando, pela diversidade de perspectivas, os horizontes (os excedentes de visão), o que permite lançar o debate sobre as *últimas questões* (de ordem substancialista) e sua pretensão de verdade para outro patamar, um patamar dialógico superior ao da homofonia: um patamar onde as vozes podem se encontrar em torno de princípios compartilhados – institucionalizados *no* e *pelo* Direito – e construir um acordo. No âmbito do Direito, este acordo é atravessado por um ordenamento prévio formal-procedimental (que é, também, de ordem institucional), garantidor das condições e das salvaguardas para que o diálogo polifônico aconteça. Neste contexto, a *Justiça polifônica* inscreve-se no paradigma da intersubjetividade, em um mundo em que os sentidos não estão dados de antemão e que, tampouco, são produto da subjetividade ou da vontade do intérprete. Os sentidos encontram-se, então, assentados na produtividade das relações dialógicas, que ao mesmo tempo constroem – suscitando a autorregulação das partes e da própria voz do juiz-regente – e investe no pensamento criador – estendendo a cosmovisão possível –, ultrapassando o senso comum da falta de exercício do pensamento, tanto quanto a rasidade teórica da falta de curiosidade intelectual.

Nesta polifonia de vozes, conforme examinamos, a voz do Judiciário funciona como uma voz dupla: uma imagem do juiz, que participa do diálogo com as partes, sendo natureza criada e criadora; e o autor primário, aquele que, através da visão do todo, buscará dar um sentido jurídico mais adequado à Constituição ao caso concreto. Com efeito, por conta de o Judiciário falar através de *sua própria voz* – institucional e *perspectivada* –, há uma diferença de vozes entre o discurso judicial e os discursos enunciados pelas partes. Conforme diagnostica Bunchaft (2016a; 2016d), mesmo quando as minorias têm a sua voz e o seu direito reconhecido, há

um *déficit* de representação. Veja-se, por exemplo, os julgamentos na Suprema Corte envolvendo os temas do aborto e do “direito aos banheiros” para transexuais, na perspectiva em que trabalhados por Bunchaft (2016a; 2016d), nos quais a Suprema Corte empregou estratégia linguística discursiva dissociada das demandas provenientes de minorias e de movimentos sociais. Ou seja, nas ponderações de Bunchaft (2014a; 2016a; 2016d), o discurso judicial não emprega ferramentas discursivas compatíveis com o idioma contra-hegemônico dos movimentos sociais, uma vez que, de um lado, vitimizou o papel da mulher, no caso da ADPF 54, que tratou do aborto de fetos anencefálicos (BRASIL, 2012) e, de outro, adotou fundamentação teórica atrelada à estrutura binária vinculada a padrões heteronormativos, no que diz respeito à ADI 4275 (BRASIL, 2018) e no voto do relator, Min. Luis Roberto Barroso, no RE nº 845779 (BRASIL, 2015), que trataram de demandas dos transexuais.²⁶⁴

É precisamente nesse sentido que Bunchaft (2019b, no prelo) propugna estabelecer uma contraposição à concepção de “papel iluminista das Cortes Superiores”, teorizada por Barroso (2018). Nesse aspecto, a autora sustenta que o *Constitucionalismo Democrático-Paritário* “pressupõe o STF – não como uma vanguarda iluminista – mas enquanto instância crítico-reflexiva que desafia discursivamente concepções assimétricas de mundo decorrentes de uma moral majoritária por meio de uma sensibilidade interpretativa ao idioma contra-hegemônico dos movimentos sociais”. (BUNCHAFT, 2019b, no prelo).

A nosso ver, porém, esse *déficit* de representação pode se dar, justamente, por um problema de *tradução*, seja porque o sistema judiciário – com sua linguagem e signos estabelecidos – não satisfaz (ou não incorpora) a integralidade da demanda das partes, seja porque o Judiciário, ao decidir, o faz através *da sua própria voz*. No fundo, quanto à insuficiência da *tradução*, esta é inerente à nossa *perspectividade* e também à tentativa de aproximação com um *outro*, já que não conseguimos jamais *ser o outro*, as suas experiências e a sua linguagem. Podemos, apenas pela escuta empática, dele e de seus pontos de vista nos aproximar, mas sem que possamos estar exatamente em seu lugar. Não fosse assim, ensina Amorim (2001, p. 18), viveríamos no *inferno do*

²⁶⁴ Por isso, na perspectiva da teoria do *Constitucionalismo Democrático-Paritário*, desenvolvida por Bunchaft (2019b, no prelo) a partir dos aportes teóricos de Post, Siegel e Fraser, não basta a referida postura contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, pois também se desvela “fundamental a centralidade de uma sensibilidade jurídica às gramáticas contra-hegemônicas dos movimentos sociais, sob pena desta Corte, ao romper com assimetrias, inaugurar novas formas de estratificação social”.

mesmo (Segalen) e estaríamos diante mesmo da impossibilidade de conhecimento do *outro*. Isso porque, prossegue Amorim, a compreensão, a interpretação e a explicação são formas de *tradução* – e traduzir é traduzir a diferença, a descontinuidade, o intervalo. O enigma é sempre esse outro, o ponto de partida é a diferença, que proporcionará esse encontro. (AMORIM, 2001, p. 24).

Através da aproximação dos conceitos de verdade, de intersubjetividade, de linguagem e, por fim, de contra-hegemonia, trabalhados nas diferentes perspectivas filosóficas, buscou-se identificar convergências que permitissem pensar o ato da decisão judicial em termos de um ato ético responsável – e responsivo –, de um juiz-regente, atento à polifonia das vozes em diálogo, num curso processual, sem a pretensão de esgotar ou de fornecer resposta definitiva sobre o tema. Como se sabe, não há última palavra no grande diálogo em que estamos inseridos. A resposta adequada será sempre provisória, como já disse Streck (2011b, p. 386), por conta da finitude e da permanente abertura à reinserção no diálogo. Cada ponto final indica apenas que haverá um novo diálogo surgindo.

REFERÊNCIAS

- ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. Os juízes na mundialização. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- ALVIM CORREA, Sérgio Nepomuceno. Bach – A arte da fuga. In: BACH, Johann Sebastian. *Vozes - quarteto de cordas Jean-Noël Molard*. Columbia: CBS Odyssey, 1976.
- AMORIM, Marília. *O pesquisador e seu outro: Bakhtin nas ciências humanas*. São Paulo: Musa Editora, 2001.
- _____. Para uma filosofia do ato: “válido e inserido no contexto”. In: BRAIT, Beth (Org.). *Bakhtin, dialogismo e polifonia*. São Paulo, Contexto, 2009. p. 17-43.
- ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *Il fondamenti costituzionali della giustizia civile: Il modelo costituzionale del processo civile italiano*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 1997.
- ARÁN, Pampa Olga. A questão do autor em Bakhtin. *Bakhtiniana: Revista de Estudos do Discurso*, São Paulo, Número Especial, p. 4-25, jan./jul. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bak/v9nspe/02.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.
- ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- AXT, Dieter. Verdade e ficção, em Ricardo Piglia: breve estudo sobre *Blanco nocturno*. *Boletim da RDL*, Porto Alegre, n. 15, jan./mar. 2017.
- AXT, Gunter. *De homem só a guardião da cidadania*. Porto Alegre: Ministério Público do Estado, 2003.
- _____. *Histórias de vida: mulheres do Direito, mulheres no Ministério Público*. Florianópolis: Ministério Público de Santa Catarina, 2015. 3 v.
- AXT, Margarete et al. Interdisciplinaridade na ótica do Programa de Pós-graduação em Informática na Educação da UFRGS. In: PHILIPPI JR., Arlindo; NETO, Antônio J. Silva (Eds.). *Interdisciplinaridade em ciência, tecnologia & inovação*. Barueri: Manole, 2011. p. 629-646.
- AXT, Margarete. Mundo da vida e pesquisa em educação: ressonâncias, implicações, replicações. *Letras de Hoje*, Porto Alegre, v. 46, n. 1, p. 46-54, jan./mar. 2011.
- _____. Estudos em Linguagem Interação Cognição/Criação (Lelic). In: AXT, Margarete; AMADOR, Fernanda S.; REMIÃO, Joelma A. A. (Orgs.). *Experimentações ético-estéticas em pesquisa na educação*. Porto Alegre: Panorama Crítico, v. 1. p. 16-42, 2016.

_____; AXT, Dieter. De ato ético e polifonia – entre o acontecimento e sua objetivação. *Boletim da RDL*, Porto Alegre, n. 16, jul./set. 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo de Melo et al. *Processo e Constituição: estudos sobre a judicialização da saúde, da educação e dos direitos homoafetivos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

BAHIA, Alexandre Gustavo de Melo; NUNES, Dierle José Coelho. *Prefácio da terceira edição*. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____; STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Breve nota crítica ao Relatório Anastasia: contra a admissibilidade do processo de *Impeachment* por crime de responsabilidade da Presidente da República. In: _____. BACHA E SILVA, Diogo; _____. (Orgs.). *O Impeachment e o Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 181-184.

BAKHTIN, Mikhail. *Questões de literatura e estética: a teoria do romance*. Tradução do russo de Aurora F. Bernardini et al. São Paulo: Hucitec; Annablume, 2002.

_____. *Para uma filosofia do ato responsável*. Tradução de Valdemir Miotello e Carlos Alberto Faraco. São Carlos: Pedro e João, 2012.

_____. *Problemas da poética de Dostoiévski*. Tradução de Paulo Bezerra. 5. ed. Rio Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Estética da criação verbal*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

BARROS, Diana Luz Pessoa de; FIORIN, José Luiz (Orgs.). *Dialogismo, polifonia, intertextualidade: em torno de Bakhtin*. São Paulo: Edusp, 1994.

_____. Dialogismo, polifonia e enunciação. In: BARROS, Diana Luz Pessoa de; FIORIN, José Luiz (Orgs.). *Dialogismo, polifonia, intertextualidade: em torno de Bakhtin*. São Paulo: Edusp, 1994. p. 2-10.

BARROSO, Luís Roberto. “Operação Abafa” tenta barrar avanços do STF, escreve Barroso. *Folha de São Paulo*, 23 fev. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/em-artigo-ministro-do-supremo-rebate-criticas-feitas-ao-tribunal.shtml>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BARTHES, Roland. *Aula: aula inaugural da cadeira de semiologia literária do Colégio de França, pronunciada dia 7 de janeiro de 1977*. São Paulo: Cultrix, 1980.

BARTHES, Roland et al. *Linguística e literatura*. Tradução de Isabel Gonçalves e Margarida Barahona. Lisboa: Edições 70, 1976.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEMFICA, Francisco Vani. *O juiz, o promotor, o advogado: seus poderes e deveres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BERNI, Maurício Batista. Ensaio acerca de uma história de Luis Alberto Warat: (um depoimento a quatro mãos e dois pensamentos: minhas cumplicidades). In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 68-82.

BERNARD-DONALS, Michael F. *Mikhail Bakhtin: between phenomenology and Marxism*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

BEZERRA, Paulo. Polifonia. In: BRAIT, Beth (Org.). *Bakhtin: conceitos-chave*. São Paulo: Contexto, 2005a. p. 191-200.

_____. Dialogismo e polifonia. In: *Dostoiévski: "Bobók"*. Tradução e análise do conto. São Paulo: Editora 34, 2005b.

_____. Prefácio: uma obra à prova do tempo. In: BAKHTIN, Mikhail. *Problemas da poética de Dostoiévski*. Tradução de Paulo Bezerra. 5. ed. Rio Janeiro: Forense, 2013. p. X-XXII.

BIALOSTOSKY, Don H. Dialogical, pragmatic, and hermeneutic conversation: Bakhtin, Rorty, and Gadamer. In: DAZ-DIOCARETZ, Myriam. *The Bakhtin Circle today*. Amsterdam: Rodopi, 1989, p. 107-119.

BION, Wilfred. *O aprender com a experiência*. Tradução de Paulo Dias Corrêa. Rio de Janeiro: Imago, 1991.

BORGES, Jorge Luis. Pierre Menard, autor do *Quixote*. In: _____. *Ficções*. Tradução de Davi Arrigucci Jr. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 34-45.

BRAGATO, Fernanda. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em *amicus curiae*. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 53-68.

BRAIT, Beth. As vozes bakhtnianas e o diálogo inconcluso. In: *Dialogismo, polifonia, intertextualidade: em torno de Bakhtin*. São Paulo: Edusp, 1994. p. 11-27.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24268/MG, Tribunal Pleno. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Impetrado: Gerente de recursos humanos da Subsecretaria de planejamento, orçamento e administração da Fazenda – Gerência Regional de Administração de Minas Gerais. Relatora: Min. Elen Gracie. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 5 de fevereiro de 2004. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2017100>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 845779. Recorrente: André dos Santos Fialho. Recorrido: Beiramar Empresa Shopping Center LTDA. Voto do Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 19 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, Tribunal Pleno. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 1 de março de 2018.

BUBER, Martin. *Eu e tu*. Tradução de Newton Aquiles von Zuben. 2. ed. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

_____. *Do diálogo ao dialogismo*. Tradução de Marta Eksten de Souza Queiroz e Regina Weinberg. São Paulo: Perspectiva, 1982.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A efetivação dos direitos de transexuais na jurisprudência do STJ: uma reflexão sobre os desafios da despatologização à luz do diálogo Honneth-Fraser. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: Anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2014a. p. 225-261.

_____. Minimalismo judicial, constitucionalismo democrático: uma reflexão sobre os direitos de minorias sexuais da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 19, n. 1, 2014b, p. 122-156. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5545/2951>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. *Ativismo judicial e grupos estigmatizados*: filosofia constitucional do reconhecimento. Curitiba: Juruá, 2015.

_____; Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma reflexão à luz de Post, Siegel e Fraser. *Revista Brasileira de Políticas Públicas* (On-line). Brasília, v. 6, n. 3, p. 222-243, 2016a.

_____; LIMBERGER, Temis; MOREIRA, Eduardo Ribeiro. O casamento entre pessoas do mesmo sexo na Suprema Corte norte-americana: uma análise sobre o *backlash* à luz do debate entre constitucionalismo democrático e minimalismo judicial. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 227-257, jan./jun. 2016b. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6645/4442>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____; LIMBERGER, Temis; CRISTIANETTI, Jéssica. O refluxo em Roe versus Wade: uma reflexão à luz do diálogo entre constitucionalismo democrático e minimalismo judicial. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 987-1011, set./dez. 2016c. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/3899/pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma análise do voto do ministro Luís Roberto Barroso à luz do constitucionalismo democrático-paritário. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: Anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2016d. p. 137-168.

_____. *Judicialização, Constitucionalismo Democrático e direitos fundamentais de minorias LGBT*: uma reflexão à luz dos contextos brasileiro e norte-americano. Relatório Técnico relativo ao Processo n. 456364/2014-5. Brasília: CNPq, 2019a (no prelo).

_____. Relatório técnico parcial: *Constitucionalismo democrático, deliberação e backlash* – uma reflexão sobre os direitos de minorias LGBT nos contextos brasileiro e norte-americano. Brasília: CNPq, 2019b (no prelo).

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Bakhtin e o Direito*: uma visão transdisciplinar. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

CALVO GONZÁLEZ, José. La verdad de la verdad judicial (construcción y régimen narrativo). In: _____ (Ed.). *Verdad [Narración] Justicia*. Málaga: Universidad de Málaga, 1998. p 7-38. Disponível em: <http://webpersonal.uma.es/~JCALVO/docs/verdadjudicial.pdf>. Acesso em: 06 out. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1982.

_____. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CÁRCOVA, Carlos María. As inquietações do Dr. Domitilo. In: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Orgs.). *Direito e literatura*: da realidade da ficção à ficção da realidade. São Paulo: Atlas, 2013. p. 135-142.

CARNEIRO, Walber Araújo. *Hermenêutica jurídica heterorreflexiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CARPI, Daniela. Entrevista com Daniela Carpi: a Literatura é o cultivo da alma. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 3, n. 2, p. 573-584, jul./dez. 2017.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo focado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da Constituição. *Revista do TST*, Brasília, v. 68, n. 2, p. 67-84, abr./jun. 2002.

CASARA, Rubens. Sobre poderes selvagens e a crise na democracia. Justificando, São Paulo, 18 fev. 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/18/sobre-poderes-selvagens-e-crise-na-democracia/>. Acesso em: 29 ago. 2018.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe (Orgs.). *Constituição e processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 367-399.

_____. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Initia Via, 2012.

_____. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016a.

_____. *Processo constitucional*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016b.

_____. *Contribuições para uma teoria crítica da Constituição*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

_____; GOMES, David Francisco Lopes. Entre Direito e Política – Novas contribuições para a teoria do poder constituinte e o problema constitucional da fundação moderna da legitimidade. In: MACHADO, Felipe; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Orgs.). *Constituição e processo: entre o Direito e a política*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 251-270.

CHUEIRI, Vera Karam de. *Filosofia do Direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: JM, 1995.

CIOTTA, Tarcilio. *O conceito de sociedade civil em Hegel e o princípio da liberdade subjetiva*. 2007. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, ano 2/3, n. 2/3, p. 135-144, 2001/2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____ (Coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CRUZ, Sebastião. *IUS. Derectum (Directum)*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1971.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos Juízes*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DELLAGERISI, Bruno Ortega; SCHNEIDER, José Paulo. Direito e Literatura: o problema da decisão em *Billy Budd*, de Melville. *Anais do I CIDIL*, v. 1, n. 1, outubro 2012, p. 145-156.

DIREITO & LITERATURA. *Medida por medida, de William Shakespeare*. Porto Alegre: TVE; Brasília: TV JUSTIÇA, 21 jul. 2010. Programa de TV. Disponível em: <https://vimeo.com/17806025>. Acesso em: 4 set. 2018.

DIREITO & LITERATURA. *Billy Budd, Marinheiro, de Herman Melville*. Porto Alegre: TVE; Brasília: TV JUSTIÇA, 21 mar. 2011. Programa de TV. Disponível em: <https://vimeo.com/17806025>. Acesso em: 4 set. 2018.

DIREITO & LITERATURA. *A arte da retórica*. São Leopoldo: TV Unisinos; Brasília: TV JUSTIÇA, 22 set. 2014a. Programa de TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uzVvWXslZY8>. Acesso em: 19 out. 2018.

DIREITO & LITERATURA. *Senso comum*. São Leopoldo: TV Unisinos; Brasília: TV JUSTIÇA, 16 out. 2014b. Programa de TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xGY9kOs17u8>. Acesso em: 19 out. 2018.

DIREITO & LITERATURA. *Opinião pública*. São Leopoldo: TV Unisinos; Brasília: TV JUSTIÇA, 23 ago. 2018. Programa de TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=f7O0WdfWXnl>. Acesso em: 15 out. 2018.

DISCINI, Norma. Carnavalização. In: BRAIT, Beth (Org.). *Bakhtin: outros conceitos-chave*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 53-93.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor M. *Crime e castigo*. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2001.

_____. *Os irmãos Karamázov*. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2008.

_____. *O duplo*. São Paulo: Editora 34, 2011.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ECO, Umberto. *Pós-escrito a O nome da rosa*. Tradução de Letizia Zini Antunes e Álvaro Lorencini. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

ÉSQUILO. *Orestéia: Agamêmnon, Coéforas, Eumênides*. Tradução do grego de Mário da Gama Kury. 8. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Petition for the Writ of Certiorari. *Brown v. Board of Education*. 347 U. S 483/1954. Oliver Brown et al. v. Board of Education Topeka, et al. Voto majoritário: E. Warren. Julgado em 17 de maio de 1954.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Petition for the Writ of Certiorari. *Roe v. Wade*. 410 U.S. 113 (1973). Jane Roe, et al., v. Henry Wade, District Attorney of Dallas County. Opinião Majoritária: Harry Blackmun. Washington, District of Columbia. Julgado em 22 de janeiro de 1973.

FÁVERO, Leonor Lopes. Paródia e dialogismo. In: *Dialogismo, polifonia, intertextualidade: em torno de Bakhtin*. São Paulo: Edusp, 1994. p. 49-61.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1975.

_____. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Poderes selvagens: a crise da democracia italiana*. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. *Metaética e a fundamentação do direito*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

FISHMAN, Joseph. Music as a matter of Law. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 131, n. 17-32, p. 1861-1923, march 10, 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2931091>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

FLICKINGER, Hans-Georg. *Gadamer & a educação*. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

FRANK, Joseph. The voices of Mikhail Bakhtin. *The New York review of books*, n. 16, p. 56-60, october 23, 1986.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007.

_____. Distorted beyond all recognition: a rejoinder to Axel Honneth. In: _____; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? A political philosophical exchange*. London: Verso, 2003.

FREUD, Sigmund. *Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Tradução de Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1969.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 15. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

_____. *Verdad y método*. 8. ed. Salamanca: Sígueme, 1999.

_____. *Verità e método*. Traduzione di Gianni Vattimo. Milano: Bompiani, 2000.

_____. *Wahrheit und methode*. 7. Auflage. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1999.

GAINES, James R. *Uma noite no Palácio da Razão: o encontro entre Bach e Frederico, o Grande, na era do Iluminismo*. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

_____. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

GARGARELLA, Roberto. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?. *Perfiles latinoamericanos*, v. 13, n. 28, p. 09-31, 2006. Disponível em: <http://perfilesla.flacso.edu.mx/index.php/perfilesla/article/view/213>. Acesso em: 7 set. 2018.

_____. El carácter contramayoritario del poder judicial: soluciones “populistas”. In: GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011. p. 101-121. (Pensamiento jurídico contemporáneo, 3).

GENETTE, Gérard. *Palimpsestos: a literatura de segunda mão*. Tradução de Cibele Braga et al. Belo Horizonte: Viva Voz, 2010.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

GRAMSCI, Antonio. *Cartas do cárcere*. Tradução de Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. v. 2.

GRAU, Eros Roberto. A música e o Direito. *O Globo*, Rio de Janeiro, ano 89, p. 15, 13 maio 2014.

GREENHOUSE, Linda; SIEGEL, Reva. Backlash to the future? From Roe to Perry. *UCLA Law Review Disc*, Los Angeles, v. 60, p. 240-246, 2013. Disponível em: <https://www.uclalawreview.org/backlash-to-the-future/>. Acesso em: 29 out. 2018.

GROSSI, Giorgio. *L'opinione pubblica*. Bari: Laterza, 2004.

GROUT, Donald J.; PALISCA, Claude V. *História da música ocidental*. 5. ed. Lisboa: Gradiva, 2007.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Tradução de Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional, a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. Três modelos normativos de Democracia. *Lua Nova*. São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200003&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2 ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1.

HEIDEGGER, Martin. *Ontologia (Hermenêutica da faticidade)*. Petrópolis: Vozes, 2012a.

_____. *Ser e tempo*. Campinas: Editora UNICAMP; Petrópolis: Vozes, 2012b.

_____. A linguagem. In: *A caminho da linguagem*. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003.

HERZOG, Werner. *O Enigma de Kaspar Hauser*. Título original: Jeder für sich und Gott gegen alle [filme – vídeo]. Direção e produção: Werner Herzog. Alemanha Ocidental. 1974. Cor. 110 min. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Wplj0ITkwho>. Acesso em: 08 jun. 2018.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HONNETH, Axel. Integrity and respect: principles of a conception of morality based on the theory of recognition. *Political theory*, n. 20, v. 2, p. 188-189, 1992.

JARAMILLO, Leonardo García. Introducción. In: POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo democrático: por uma reconciliação entre Constitución y pueblo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

JOHANNES BRAHMS. *Brahms: Piano Concerto Nº 1 - Gould/Bernstein - Bernstein's Speech included*. Mountain View: Google, 2014. (1 h 01 min 25 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zuxPKikM0NI>.

KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução de Syomara Cajado. São Paulo: Nova Época, 1963.

KARAM, Henriete. A *Oresteia* e a origem do tribunal do júri. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 4, n. 45, p.77-94, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1764>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. O direito na contramão da literatura: a criação no paradigma contemporâneo. *Revista eletrônica do curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 12, n. 3, p. 1022-1043, dez. 2017a. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revisadireito/article/view/29566>. Acesso em: 09 jun. 2018.

_____. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto *Suje-se gordo!*, de Machado de Assis. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 827-865, set./dez. 2017b. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73327>. Acesso em: 13 jul. 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KEPNES, Steven D. Buber as hermeneut: relations to Dilthey and Gadamer. *The Harvard theological review*, Cambridge, v. 81, n. 2, p. 193-213, april, 1988.

KRISTEVA, Julia. Le mot, le dialogue, le roman. In: *Semiotike: recherche por une sémanalyse*. Paris: Seuil, 1969.

_____. Word, Dialogue, and Novel. In: ROUDIEZ, Leon S. (Ed.). *Desire in Language: A Semiotic Approach to Literature and Art*. New York: Columbia University Press, 1980. p. 64–91.

LALANDE, Andre. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris: PUF, 1926.

LLOSA, Mário Vargas. *A civilização do espetáculo*. Tradução de Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

LOPES, Ziel Ferreira. *Jurisdição e método: limites processuais e possibilidades hermenêuticas de controle das decisões*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2015.

L'ULTIMA NOTA. I Dieci Comandamenti. Menlo Park, 10 dez. 2017. Disponível em: <https://www.facebook.com/IdieciComandamenti/videos/1204999129633459>. Acesso em: 4 set. 2018.

MACHADO, Felipe; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Constituição e processo: entre o direito e a política*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MÃE, Valter Hugo. *A desumanização*. São Paulo: Biblioteca Azul, 2017.

MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MARCHEZAN, Renata Coelho. Diálogo. In: BRAIT, Beth (Org.). *Bakhtin: outros conceitos-chave*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 115-131.

MAZZILLI, Hugo Nigri. Prefácio. In: AXT, Gunter. *De homem só a guardião da cidadania*. Porto Alegre: Ministério Público do Estado, 2003. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/gunter.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

MEDINA, José. *Linguagem: conceitos-chave em filosofia*. Tradução de Fernando José R. da Rocha. Porto Alegre: Artmed, 2007.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Os momentos político-jurídicos na busca da norma justa. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 277-310.

MELVILLE, Herman. *Billy Budd, Sailor and other stories*. London: Penguin Classics, 1985.

MICHELS, Ulrich. *Atlas de música I*. Lisboa: Gradiva, 2003.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamentação da democracia*. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NUNES, Dierle José Coelho. *Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil*. 2008a. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Belo Horizonte, 2008. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_NunesDJ_1.pdf. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008b.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 14, p. 169-194, 1993. Disponível em: rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14_10.pdf. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

PAGLIA, Camille. Prefácio. In: AXT, Gunter. *Histórias de vida: mulheres do Direito, mulheres no Ministério Público*. Florianópolis: Ministério Público de Santa Catarina, 2015. v. 3, p. 15-24.

PEREIRA, Miguel Bandeira. Depoimento. In: BISCHOFF, Alvaro Walmrath; SOUTO, Cíntia Vieira; SCLIAR, Vanessa (Orgs.). *Histórias de vida: a Constituinte de 1988 (20 anos)*. Porto Alegre: Memorial do Ministério Público, 2008. p. 21-22.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação: A nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: Introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIGLIA, Ricardo. *Alvo noturno*. Tradução de Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

PINHEIRO, Douglas. Por uma teoria da narratologia jurídica: de que modo a teoria literária pode servir à compreensão e crítica do direito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 51, p. 127-145, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30084>. Acesso em: 11 jun. 2018.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, Cambridge, p. 373-433, 2007.

PROVA D'ORCHESTRA. Direção: Federico Fellini. Intérpretes: Balduin Baas; Clara Colosimo; Elizabeth Labi. Italia/Germania Ovest: Rai TV, Daimo Roma, Albatros Monaco, 1979. 1 DVD (69 min), son., color.

RAMOS, Graciliano. *Vidas secas*. 128. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RONCARI, Luis. Prefácio. In: BARROS, Diana Luz Pessoa de; FIORIN, José Luiz (Orgs.). *Dialogismo, polifonia, intertextualidade: em torno de Bakhtin*. São Paulo: Edusp, 1994. p. IX-XII.

ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: veredas*. São Paulo: Nova Fronteira, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril, 1983.

ROTHSTEIN, Edward. Glenn Gould, pianist, is dead; saw recordings as art form. *The New York Times*, Nova York, vol. CXXXII, n. 45.457, p. AO0001, 5 out. 1982. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1982/10/05/obituaries/glenn-gould-pianist-is-dead-saw-recordings-as-art-form.html>. Acesso em: 19 out. 2018.

SCHONBERG, Harold C. Music: the inner voices of Glenn Gould. *The New York Times*, Nova York, v. CXI, n. 38.059, p. 17, 7 abril 1962. Disponível em: http://spiderbites.nytimes.com/1962/articles_1962_04_00004.html. Acesso em: 19 out. 2018.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem ter razão: em 38 estrategemas (dialética erística)*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

SILVA, Maria Luísa Portocarrero. *Conceitos fundamentais de hermenêutica filosófica*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010. Disponível em: http://www.uc.pt/fluc/lif/conceitos_herm. Acesso em: 05 fev. 2018.

SIDORKIN, Alexander M. *Beyond discourse: education, the self and dialogue*. New York: State University of New York Press, 1999.

SOBRAL, Adail. Ato/atividade e evento. In: BRAIT, Beth (Org.). *Bakhtin: conceitos-chave*. São Paulo: Contexto, 2005.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 177, p. 75-82, jan./mar. 2008. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf?sequence. Acesso em: 28 out. 2018.

STAFFEN, Márcio Ricardo; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Dostoiévski e a polifonia do direito: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) da UNISINOS*, São Leopoldo, v. 3, n. 2, p. 182-190, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/879>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

STEIN, Ernildo. Introdução ao método fenomenológico heideggeriano. Notas ao texto “A essência do fundamento”. In: HEIDEGGER, Martin. *Conferências e escritos filosóficos*. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

_____. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

_____. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 2. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2001.

_____. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. 2. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2008.

_____. *As ilusões da transparência: dificuldades com o conceito de mundo da vida*. 2. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2012.

_____. Prefácio. In: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica (em) crise*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 7-10.

STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in)comum das “obviedades” reveladas. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Org.). *O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 53-60.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica ao direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?. *Revista NEJ – Eletrônico*, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010a. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 31 ago. 2018.

_____. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010b.

_____. O que é isto – “Decidir conforme a consciência”? Protogênese do protagonismo judicial. In: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo de Andrade (Orgs.). *Constituição e processo: entre o direito e a política*. Belo Horizonte: Fórum, 2011a. p. 251-270.

_____. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

_____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

_____. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abri./jun. 2015b. Disponível em: www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p33.pdf. Acesso em: 24 out. 2018.

_____. Entrevista com Lenio Luiz Streck: a crítica hermenêutica do direito e o pensamento de Lenio Streck. *Espaço Jurídico Journal of Law (EJL)*. Joaçaba, v. 17, n. 2, p. 387-410, maio/ago. 2016.

_____. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017a.

_____. *Hermenêutica e jurisdição: diálogos com Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017b.

_____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____; TRINDADE, André Karam (Orgs.). *Os modelos de juiz: ensaios de direito e literatura*. São Paulo: Atlas, 2015.

SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Harvard: Harvard University Press, 1999.

_____. *Designing Democracy: what Constitutions do*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

_____. *A era do radicalismo: entenda por que as pessoas se tornam extremistas*. Tradução de Lucienne Scalzo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: TAYLOR, Charles. *Multiculturalism: examining the politics of recognition*. New Jersey: Princeton University Press, 1994.

TODOROV, Tzvetan. *Mikhail Bakhtine: le principe dialogique*. Suivi de Écrits du cercle de Bakhtine. Paris: Éditions du Seuil, 1981.

_____. Prefácio à edição francesa. In: MIKHAIL, Bakhtin. *Estética da criação verbal*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

TOMMASINI, Anthony. For Glenn Gould, form followed fingers. *The New York Times*, Nova York, p. AR20, 26 set. 2010. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2010/09/26/arts/music/26gould.html>. Acesso em: 19 out. 2018.

TRINDADE, André Karam. *A filosofia no direito: com Gadamer, contra Habermas, à procura de um paradigma de racionalidade a partir do qual seja possível pensar pós-metafisicamente a teoria do direito contemporâneo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2006.

_____. Hermenêutica e jurisprudência: o controle das decisões judiciais e a revolução copernicana no Direito processual brasileiro. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) da Unisinos*, São Leopoldo, v. 7, n. 3: 243-252, set./dez. 2011.

_____. MORAIS DA ROSA, Alexandre. Da carnavalização do direito ao baile de máscaras no STF. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 1 mar. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-01/diario-classe-carnavalizacao-direito-baile-mascaras-stf>. Acesso em: 13 jul. 2018.

_____. KARAM, Henriete; AXT, Dieter. Juiz ou Deus? O imaginário social na sociedade órfã. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 15, n. 22, p. 13-34, jul./dez. 2017.

VALÉRY, Paul. *Estudios literarios*. Madrid: Editorial Antonio Machado Libros, 1995.

VALLADÃO, Alfredo. O Ministério Público. In: MARQUES, J. B. de Azevedo. *Direito e Democracia: o papel do Ministério Público*. São Paulo: Cortez, 1984. p. 10-11.

VARGOVA, Mariela. Dialogue, pluralism, and change: the intertextual constitution of Bakhtin, Kristeva and Derrida. *Res publica*, Basel, v. 13, n. 4, p. 415-440, dec. 2017. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s11158-007-9042-y>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Derecho y desacuerdos*. Traducción de José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005.

WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISCS, 1985.

_____. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004. v. 1.

WASSERMANN, Jacob. *O enigma de Kaspar Hauser*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.

ZAMIÁTIN, Iêvgueni. *Nós*. Tradução de Gabriela Soares. São Paulo: Aleph, 2017.

ZAVALA, Iris. O que estava presente desde a origem. In: BRAIT, Beth (Org.). *Bakhtin, dialogismo e polifonia*. São Paulo: Contexto, 2009. p. 151-166.