

O Processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição

Autor: Antônio do Passo Cabral

(Juiz Federal Substituto em Curitiba, Mestre em Direito Público pela UERJ)

| Artigo publicado em 16.05.2005 |

Sumário: 1. Primeira Premissa: a publicização do Direito Processual e os objetivos da jurisdição; 2. Premissa segunda: o ser humano naturalmente sociável; 2.1 O homem liberal: bondade e racionalidade; 2.2 Críticas à concepção humana do liberalismo; 2.2.1 A reação biológica e da etologia à concepção liberal sobre a natureza humana; 2.2.2 O combate da psicologia freudiana à racionalidade e ao isolacionismo individual; 2.2.3 A crítica sociológica à teoria e prática liberal; 2.3 A natural sociabilidade humana; 3. Os objetivos sociais do processo; 3.1. Educar e pacificar; 3.2 A “voz moral” e o Superego; 3.3. O Processo como Superego social; 4. Efetividade do processo, legitimidade e escopos sociais da jurisdição: o processo que se faz amar; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

1. Primeira Premissa: A publicização do Direito Processual e os objetivos da jurisdição

Tradicionalmente envoltas nas amarras do direito material, percorreram as caravelas processualistas tortuosas águas até alcançar sua independência científica. No período compreendido entre o fim do séc. XIX e as últimas décadas do séc. XX, a trajetória evolutiva do processo avançou sobre vasto terreno teórico, com o surgimento de profícua elaboração doutrinária acerca da origem, natureza e características de inúmeros institutos que lhe são peculiares, assumindo o Direito Processual posição destacada como ramo autônomo da ciência jurídica.

A partir de então, não mais se fazia necessária a afirmação da independência do processo em relação ao direito material. A superação das teorias civilistas da ação — que a posicionavam como um atributo do direito subjetivo material, reagindo a uma violação — e teorias procedimentalistas sobre a natureza jurídica do processo já era por demais sedimentada. Desfilou vitoriosa a publicidade do processo (1).

Com efeito, a árdua transposição dos paradigmas civilistas contribuiu, durante aquele período, para que os estudiosos do direito processual concentrassem seus esforços no sentido de ressaltar sua autonomia e apontar para sua publicização (2). Ultrapassado esse esforço

científico, o direito processual iniciou nova fase de sua trajetória histórica ao voltar-se para a melhora da prestação jurisdicional. O processo, concebido como um instrumento forjado pelo Estado para a solução dos conflitos intersubjetivos que surjam na sociedade (3), deve responder adequadamente às questões trazidas ao Judiciário. Imperativo era o desenvolvimento de refinada técnica processual de que se deveria armar o magistrado para a justa solução do caso concreto (4).

Nessa corrida armamentista, entretanto, percebeu-se que o progresso da técnica processual não poderia determinar a prevalência do meio sobre os fins. Vale dizer, a concepção do processo como instrumento conduz naturalmente à procura dos objetivos que se pretendem atingir através dele (5).

Na busca pelos escopos do processo, ponto de partida foi a constatação de que, embora independentes, direito material e direito processual estão intimamente relacionados dentro da teleologia estatal de ordenação da vida social. Assim, o processo teria como objetivo precípuo a realização e proteção do direito material (6).

Trata-se de visão do fenômeno processual sob o prisma exclusivamente jurídico, presa à doutrina civilista que perseguiu o estudo da jurisdição por muitos séculos. Portanto, aparentemente longe do açoitado do sincretismo privatista, ainda reinava sub-repticiamente na senzala processual o modelo pandectista que aprisionava o processo ao direito material.

Somente a partir das últimas décadas do século passado consolidou-se a compreensão da jurisdição como fenômeno sociopolítico: primeiramente, expressão do poder soberano estatal; por outro lado, porque destinada à resolução de conflitos, aufere legitimidade pela utilidade que proporciona à vida social (7).

Não presta o Estado tutela jurisdicional a direitos. A tutela é dada a pessoas (8). As lentes da ciência processual deslocaram-se, portanto, passando a direcionar seu foco para o destinatário da prestação, preocupando-se com a satisfação plena do indivíduo através da atuação judicial. Ao deparar-se com este quilombo doutrinário, ganhou força paulatinamente a idéia de que possui a função jurisdicional finalidades maiores e que precedem a mera tutela dos direitos na hierarquia de importância desses objetivos: escopos sociais e políticos (9).

Sempre com perspectiva interdisciplinar, trataremos, no presente estudo, de algumas relações entre processo e sociedade, em especial analisando os propagados objetivos sociais da jurisdição (10). Para tanto, todavia, cabe fixar ainda outra premissa.

2.Premissa segunda: o ser humano naturalmente sociável

2.1 O homem liberal: bondade e racionalidade

Se compreendemos a organização estatal, em sua gênese, como uma tentativa de garantir a esfera intangível do indivíduo e propiciar agregação social, os dois vetores direcionais em torno dos quais a atividade estatal gravita são a ordem e a autonomia individual. A atividade do Estado penderá para um ou outro pólo de acordo com o ideário filosófico-político que acompanha a sociedade em que inserto.

Para os liberais, uma sociedade é melhor ordenada quando a liberdade é concebida como valor máximo. O ideal de sociedade seria alcançado através da maximização da autonomia, que seria mais que um meio para obtenção de fins políticos: a liberdade individual representa, na óptica do liberalismo, o último fim político em si mesma. De acordo com essa compreensão, a ordem social seria alcançada automaticamente, pela adição de individualidades.

O limite da liberdade seria a própria liberdade, traduzida no respeito à autonomia dos demais. O indivíduo é livre para agir até onde suas ações não causem “mal” aos outros, ou seja, até o ponto em que não interfira ou desrespeite a liberdade alheia. A autonomia, dessarte, afigura-se como a possibilidade de autodeterminação, de livre escolha/opção individual, contida somente pela autonomia dos demais (11).

O Iluminismo, doutrina que influencia muito os autores liberais, traçava uma concepção do homem como um ser intrinsecamente bom. De acordo com esta teoria — otimista em relação ao homem — o Estado não pode intervir no processo social porque a sociabilidade brotaria espontaneamente da bondade humana. Ademais, a idéia liberal acerca da natureza humana aposta nas forças econômicas (a mão invisível do mercado), que se ocupariam em estabelecer a ordem social neste ambiente em que a autonomia individual representasse cânone supremo (12). A atuação do Estado, portanto, deveria ser extremamente contida, permitindo a livre atuação dos demais entes sociais, sob pena de infringir, indevidamente, a liberdade individual.

Nesta esteira reflexiva, as inúmeras teorias individualistas (na filosofia, na economia, etc.) findaram por minimizar o papel dos valores morais (sejam individuais ou sociais), já que a opção existencial do indivíduo é expressão de sua autonomia, não podendo haver discussão acerca da retidão desses valores, que são, em última análise, resultantes da liberdade de escolhas individuais. A ética é confinada pelo liberalismo ao campo da autonomia. Cada indivíduo

define a própria vida em torno dos valores e escolhas que lhe aprouverem. No liberalismo, a “vida boa” (good life) é individual (13).

As muitas e variadas formulações doutrinárias do liberalismo comungam de outros pontos em comum. Aponta a teoria liberal, por exemplo, a utilização da razão como artifício humano para determinar o rumo da sociedade, o que pode ser observado nas obras de muitos autores liberais. John Rawls, por exemplo, ao formular sua Teoria da Justiça, sustenta que a sociedade fixaria seus princípios reguladores através de um contrato social. Para tanto, cria o autor uma alegoria — a “posição original” — onde os indivíduos participantes deste acordo deliberariam sob um “véu de ignorância”. Assim, desalijados de quaisquer condições socioculturais e desconhecendo seu passado, despir-se-iam de toda a sua experiência de vida, para que suas decisões para o futuro não fossem influenciadas por fatores outros que não sua racionalidade deliberativa (14). Trata-se da influência iluminista de que o racionalismo liberta o indivíduo da ignorância, podendo este deliberar acerca do curso que a sociedade deve seguir (15).

Como contraponto extremo da doutrina liberal, encontram-se autores conservadores, que acreditam que a liberdade não pode ser protegida apenas pela liberdade. A autonomia somente poderia ser assegurada através de uma ordem firme. O Estado deve, assim, atuar severamente para a manutenção da ordem, ainda que com objetivo de preservar a liberdade. A ordem afigura-se, aqui, como valor maior, relegando-se à liberdade papel meramente secundário.

No que tange à natureza humana, os conservadores possuem uma concepção do homem como um ser pecador, mau por natureza, havendo necessidade de instituições fortes para evitar o caos social.

Logo, em meio a este debate clássico entre liberais e conservadores, nota-se uma contraposição maniqueísta de concepções aparentemente opostas e mutuamente excludentes. Apresentam-se as idéias de ordem e autonomia como antitéticas. O indivíduo e o Estado são descritos como inimigos que conflitam ou que se devam evitar (16). A esfera privada e a esfera pública não possuem área de interseção (17).

Nesse cenário, modernamente a teoria liberal começou a ser erodida pela prática liberal. Em muitos Estados, podem ser notadas diferenças gritantes entre aquilo que é preconizado pelo liberalismo e o que verdadeiramente ocorre na realidade. De fato, observam-se na atualidade, como resultante das conseqüências da prática liberal, uma série de mazelas sociais contra as quais se insurgem filósofos e juristas (18).

De todas elas, os consectários mais sensíveis na sociedade atual da prática do liberalismo, e para os quais se volta o alerta filosófico de alguns setores doutrinários, são o isolacionismo do indivíduo e a fragilidade dos laços sociais.

Com efeito, a elevação da autonomia ao degrau máximo da teoria liberal produz indesejado resultado para o homem: a perda de qualquer ligação com um grupo social (no trabalho, na vizinhança, na escola). Apesar de viverem juntos, os indivíduos liberais, notadamente nas grandes cidades, vivem solitários. Posto que congregados fisicamente em grandes aglomerações, não possuem os homens liberais laços comuns. Trata-se daquilo que se denomina atomismo individual, fenômeno que fomenta o comportamento anti-social, ocasiona a perda de identidade, a anomia política, a alienação em relação aos temas da comunidade (19). Em suma, provoca o afastamento do indivíduo da esfera pública, lapidando pessoas cada vez mais livres e vazias (20).

O individualismo liberal até foi justificável do ponto de vista histórico e sua razão residia, em última análise, na tentativa de libertar o sujeito e o tornar independente de todas as formas de opressão e dominação do então Estado absolutista (21).

Embora decorridos séculos após este contexto histórico, ainda hoje a sociedade liberal é formada por indivíduos concebidos como agentes existenciais, radicalmente isolados, egoístas e racionais. São homens e mulheres protegidos, mas divididos por seus direitos e liberdades inalienáveis (22). O liberalismo, por conseguinte, centra-se em direitos e não em deveres sociais (rights talk), baseando-se no ser humano auto-suficiente, no indivíduo racionalmente "escolhedor", cujo bem maior reside "no conjunto de escolhas racionais" (23).

Ademais, o modelo capitalista, unido às crises econômicas mundiais, adiciona outros elementos a esse contexto isolacionista. O constante aumento populacional e o déficit progressivo das oportunidades de emprego tornam acirrada a disputa pelo mercado de trabalho. Portanto, brota o cenário favorável a uma competição individual ferrenha, onde não resta espaço para qualquer tipo de comprometimento social. O indivíduo liberal procura distância dos demais (24).

Expressão prática do atomismo é a proliferação de fenômenos da dissociação: separação, trabalho autônomo, divórcio, solidão, apatia política. Isto porque a teoria de relacionamento intersubjetivo do liberalismo, forjada com fundamento na autonomia, nutre-se do direito à ruptura. O que faz, por exemplo, do casamento uma expressão do voluntarismo é a possibilidade de divórcio (25).

Além disso, o isolamento do indivíduo afasta-o da esfera pública de debate, enfraquecendo a cidadania participativa. Assim, contra os efeitos maléficos do liberalismo insurgem-se filósofos e sociólogos do Direito, notadamente os pensadores adeptos do “comunitarismo” (26). A veemente crítica comunitária ao liberalismo é acompanhada por outros ramos do conhecimento científico e não é restrita ao campo das ciências sociais. Inúmeras reações às características do liberalismo e do homem liberal podem ser encontradas não só no âmbito do Direito, mas na Sociologia, Psicologia, Antropologia e até mesmo na Biologia e Etologia.

Procurando escapar de um “etnocentrismo jurídico”, partindo da premissa do sistema jurídico como conjunto aberto, que absorve fatores que lhe são externos, e com o escopo de tratar do tema sob uma perspectiva interdisciplinar, analisaremos, a seguir, as críticas à doutrina liberal em outras ciências, para então encamparmos a análise comunitarista a respeito do tema(27).

2.2 Críticas à concepção humana do liberalismo

2.2.1 A reação biológica e da Etologia à concepção liberal sobre a natureza humana

Pudemos analisar acima as teorias otimista (ou sangüínea), defendida pelos liberais, e pessimista acerca da natureza humana. O homem liberal naturalmente bom não deveria ter sua liberdade restringida, imperativo que o protege mas também o isola. Se os liberais exaltam o homem isolado, dissociado dos demais e da natureza que o cerca, os comunitaristas não associam o homem à bondade ou maldade mas à sociabilidade. Pregam ser o homem naturalmente sociável, nascido não para viver, mas para conviver.

O apoio a esta formulação teórica na ciência biológica é recente. Com efeito, a Biologia clássica, calcada na visão darwiniana de luta eterna por sobrevivência, pregava serem todos os animais agressivos por natureza, neles incluído, por óbvio, o homem. Tal concepção vem sendo discutida e combatida no meio científico e, ao contrário do que se poderia pensar, a Biologia ainda está evoluindo teoricamente (28).

As críticas a este posicionamento ideológico derivam precipuamente da errônea separação entre homem e natureza, entre o animal humano e os demais seres vivos. Classicamente, a visão iluminista do ser humano insulado, confinado às fronteiras herméticas de si mesmo, concebe homem e natureza em níveis diversos. O homem seria radicalmente diverso dos outros animais ante sua capacidade de raciocínio e autoconsciência. A natureza seria bruta, ausente de valor

em si. Esse ideário expressa-se, outrossim, na conceituação civilista do homem e dos animais como sujeito/objeto de direitos (29).

Atualmente existem inúmeros estudos sobre como os animais cooperam, pensam, usam linguagem, comunicam-se através de símbolos, formando um ramo de pesquisa denominado de Etologia. A visão clássica de combate infundável pela sobrevivência começa a ser questionada: muitos etologistas afirmam que somos mais propensos a viver em harmonia com os demais animais (30).

De fato, homens e os outros animais possuem muitos traços em comum. O pensamento, a divisão de trabalho, altruísmo recíproco e auto-reflexão. Estudos demonstram que animais como os chimpanzés são seres pacíficos e capazes de negociação diplomática. Muitos animais, como burros, cavalos, cachorros, macacos, pensam, comunicam-se, percebem o mundo, têm cultura própria (31).

Além de fortalecer a tese acerca da sociabilidade dos animais, a Etologia contribui atualmente para erodir o mito da racionalidade humana como sendo o ponto que o diferencia dos demais animais na cadeia evolutiva.

Várias pesquisas biológicas demonstram que inúmeras espécies animais apontam sinais patentes de raciocínio. Cães têm noção do que é permitido e proibido, envergonham-se quando erram ou desagradam seus donos e se orgulham ao realizar um ato de bravura (32). Começa-se a descobrir a razão, ainda que em menor grau, presente em outras espécies animais que não o homem. Parece, portanto, colocada em evidência a discussão sobre se a máxima cartesiana "penso, logo existo" seria aplicável somente ao homem, assim como concebida a expressão emblemática do humanismo no contexto iluminista então vigente (33).

Decerto que o raciocínio humano é totalmente diverso da capacidade intelectual dos animais, que não desenvolvem aptidões artísticas, sob o desejo do belo, nem tampouco possuem vocação ética, para apreensão de valores e determinação de comportamento partindo de escolhas entre o "bem" e o "mal" (34). O que se pretende aqui é demonstrar que a razão, muito mais desenvolvida no homem, é notada em menor grau em outras espécies, não podendo ser considerada fator diferenciador determinante no nosso ciclo evolutivo.

A razão não é privativa do homem e alguns ordenamentos jurídicos já sentem os reflexos desta constatação. Na Alemanha, por exemplo, o BGB foi alterado em 1990, passando o título "Coisas" (Sachen), de sua parte geral, a denominar-se "Coisas. Animais" (Sachen. Tiere). O Código Civil Alemão, em seu § 90a, atualmente dispõe que os

animais não são coisas e a eles somente se aplicam as disposições referentes às coisas na ausência de lei específica (35).

Além de representar marco científico relevante, a descoberta de que a propriedade exclusiva da razão não é a característica que difere o homem dos demais animais faz nascer ainda uma inquietação geral: qual seria ela então? A Etologia vem procurando responder: a sociabilidade. Segundo Antonio Junqueira de Azevedo, a concepção insular da natureza humana “age com redução da plenitude hominis, retirando do ser humano justamente o que ele tem de específico: seu reconhecimento do próximo” (36). Pesquisas científicas realizadas com os símios mais evoluídos (chimpanzés, orangotangos, etc.), sabidamente nossos ancestrais mais próximos na cadeia evolutiva, vêm corroborar este entendimento.

Sem embargo, na evolução das espécies, nota-se que, desde os seres unicelulares até o homem, há inúmeros saltos de qualidade evolutiva, com a adição de novas faculdades, como a mobilidade, a sensibilidade, a inteligência e vontade, a autoconsciência e a capacidade de diálogo, sempre em grau crescente e sem descontinuidade. Ao procurar o traço diferenciador do homem em relação aos demais seres, paravam os pesquisadores na inteligência e vontade (comuns aos animais superiores) ou na autoconsciência (comum pelo menos ao homem e ao chimpanzé) (37).

A denominada “experiência do espelho” representou marco importante no seio dessa constatação. Qualquer animal mais primitivo reagiria de forma agressiva ao ser colocado diante de um espelho, pois compreenderia a si mesmo como um outro animal. A reação natural seria a de procurar afugentá-lo, ante a ameaça que se lhe afigura. Ao contrário, os primatas mais próximos ao homo sapiens, como os chimpanzés e orangotangos, quando colocados de frente para espelhos, curiosamente se identificam. Enquanto mesmo os macacos não se conseguem reconhecer, os primatas evoluídos observam atentamente o espelho, fazem “careta” para si mesmos como diversão e conferem a semelhança entre o reflexo de coisas no espelho e o próprio objeto que seguram em suas mãos, olhando para o objeto e para a imagem refletida no espelho seguidamente. Estas são as únicas duas espécies de seres “não humanos” que responderam desta forma a estes testes (38).

Portanto, o que tais estudos querem demonstrar é que a capacidade de compreensão do eu e do outro é o traço diferenciador do homem em relação aos demais animais na cadeia evolutiva. A prática do liberalismo, ao enaltecer a autonomia individual, com a elevação da liberdade aos céus, ocasiona o atomismo individual e retira do homem o que lhe é mais peculiar: a sociabilidade e a capacidade de entrega espiritual ao outro.

2.2.2 O combate da psicologia freudiana à racionalidade e ao isolacionismo individual

A razão como fator distintivo da condição humana traduz ideário que nutre força desde os gregos e, na formulação ocidental tal como a compreendemos atualmente, expressa, a reboque da filosofia iluminista, a superação dos instintos, dos preconceitos, das paixões, ímpetos e interesses na decisão humana (39).

Sem embargo, se a crença no racionalismo sobreviveu incólume desde o Iluminismo, sofreu grande abalo entretanto, no séc. XX, notadamente com o desenvolvimento das pesquisas de Sigmund Freud.

De fato, Freud foi o grande representante da psicanálise moderna no século passado, buscando contestar a razão — identificando espaços do inconsciente que influenciam o ser humano — e explicar as causas das crises de relacionamento humano.

Freud iniciou o movimento de descoberta de que as ações do ser humano não estão guiadas somente pela razão, mas por um ente até então descuidadamente desprezado: o inconsciente (40).

Organiza o autor sua teoria, a partir das constatações das técnicas da hipnose, com base na premissa de que a consciência não consegue justificar todos os atos humanos, existindo alguns para os quais não há qualquer explicação e a razão não oferece lastro probatório. Ademais, em muitos casos, o conteúdo da consciência é ínfimo e diversos elementos, como lembranças latentes ou processos mentais reprimidos, embora não conscientes, são levados em consideração para a tomada de decisão (41).

Separando a atividade psíquica do homem, Freud espraia sua concepção de que o ato psíquico passa por várias fases sistêmicas, entre as quais se estabelece um tipo de teste de censura. Na primeira fase, o ato psíquico confina-se ao sistema do inconsciente (Ics) (42) e não se lhe será permitida passagem à segunda fase caso rejeitado pela prova da censura, quando se torna "reprimido", permanecendo no inconsciente. Logo, na medida em que muitos atos psíquicos nem sequer vencem a barreira do Ics, conclui Freud que "o inconsciente é a base da vida psíquica" (43).

Em sendo aprovado no primeiro teste, garante o ato psíquico hospedagem nos sistemas seguintes: o pré-consciente (Pcs) ou o consciente (Cs), de acordo com a força da repressão que lhe é dirigida. De fato, quando a censura é mínima ou desprezível, pode o ato psíquico passar diretamente para o sistema Cs (44).

O fato de pertencer agora ao sistema Pcs não faz com que o ato psíquico transforme-se em consciente, mas tão-somente capaz de assim se tornar, se observadas condições especiais de ausência de resistência ou repressão, bem como o grau de censura que lhe é imposto ao sair do sistema Ics (45). O sistema Pcs de Freud possui as mesmas características do sistema seguinte, o consciente (Cs), e para o “pai da psicanálise” a censura exerce seu papel repressor especialmente na passagem do sistema Ics para o Cs (46).

Com efeito, ao diferenciar os sistemas por que percorre o ato psíquico, Freud sustenta possuir o sistema Ics características especiais. A primeira delas seria a atemporalidade. Os processos do inconsciente não são ordenados no tempo e não possuem consigo absolutamente nenhuma referência. A vinculação temporal pertence somente ao sistema Cs (47).

Além disso, o sistema Ics atribui pouca importância à realidade, estando sujeitos os atos psíquicos ao princípio do prazer (busca da felicidade) e seu núcleo consiste em “impulsos instintuais que procuram descarregar sua catexia; isto é, consiste em impulsos carregados de desejo”. O conjunto destes impulsos é curioso, já que eles coexistem sem contradição mútua. Assim, quando dois ou mais impulsos possuem finalidades diversas — e então seriam racionalmente incompatíveis — no sistema Ics ambos se tornam simultaneamente ativos e um deles não anula os demais, mas “se combinam para formar uma finalidade intermediária, um meio-termo”, uma espécie de vetor mediano (48).

A ínfima atenção para a realidade, a ausência de referência temporal de seu conteúdo, a contradição lógica entre os impulsos que contém, tudo isso faz com que o sistema Ics seja completamente desvinculado da razão. E, na medida em que os processos do inconsciente também influenciam a ação humana e sua tomada de decisão, faz-se necessário abandonar a concepção iluminista, encampada pelo liberalismo, do racionalismo decisório do homem (49). Os autores liberais, neste ponto, rejeitam as emoções, os sentimentos e o psiquismo como fatores legítimos no processo político (50).

Enfrentando, por outro lado, o problema do isolacionismo, Freud encaminha seu pensamento a partir do argumento utilitarista do princípio do prazer. Para ele, os homens são guiados pela busca incessante de felicidade. Querem os homens atingir a felicidade e assim permanecer. Nesta empreitada, pode o ser humano, na forma de ações ou omissões, pautar sua conduta de maneira positiva ou negativa: evitar a tristeza e o desprazer ou buscar continuamente sensações de prazer.

Ademais, constata Freud que o estado de felicidade é uma “manifestação episódica”, expressado para nós como um contraste com algo anterior e que é naturalmente perecível. Assim, a felicidade seria um estado intermitente, contraposto ao desprazer contínuo (51).

Portanto, na aventura diária de busca da felicidade eventual e escapada da tristeza habitual, deve o homem ocupar-se menos com a procura do prazer do que com o combate ao sofrimento. E, para Freud, as causas do sofrimento originam-se de três fontes: de nossa natureza corporal, já que o ser humano está fadado à extinção e seu corpo é intrínseca e constantemente decadente; do mundo externo, que se pode voltar contra o homem com forças naturais poderosas e impiedosas; dos relacionamentos com outros humanos, e justamente neste ponto interessa-nos em particular a teoria freudiana (52).

No combate ao sofrimento, de acordo com as causas que o geram, o homem utiliza diversos mecanismos. Especificamente no que tange ao desprazer decorrente do relacionamento com o outro, “a defesa mais imediata é o isolamento voluntário”, o afastar-se dos demais. A tática defensiva através da distância é, neste sentido, instrumento para alcançar a felicidade, atingida através da “quietude”.

No entanto, o isolamento do ser humano como forma de evitar o sofrimento somente representa defesa eficaz se o indivíduo supõe poder solucionar o problema sem ajuda ou colaboração de outros, ou seja, caso tenha a pretensão de resolver questões de relacionamento — intersubjetivas — em si mesmo.

E o próprio Freud indica haver outra alternativa para estas crises, ao afirmar que “há, é verdade, outro caminho, e melhor: o de tornar-se membro da comunidade humana (...)” (53).

Ora, se o ser humano sofre em decorrência dos relacionamentos com o outro, haveria, então, um “mal-estar na civilização”, visto que os objetivos que a organização social visava a atingir restariam completamente irrealizáveis. Com efeito, a organização social civilizada (54) foi concebida como maneira de contornar a situação de barbárie que ocorreria no estado da natureza. A vida em sociedade, portanto, deveria ser melhor se comparada à condição humana primitiva pré-civilização. Ora, se os relacionamentos são fonte do sofrimento humano, a civilização não seria responsável pela nossa desgraça? (55)

Não obstante tais ponderações, certamente que não é a sociedade responsável pelas mazelas individuais, nem mesmo são inconciliáveis os papéis da comunidade e dos indivíduos no contexto social (56), como se tentará demonstrar a seguir.

2.2.3 A crítica sociológica à teoria e prática liberal

O ideário do liberalismo não fica imune a críticas que partem de mais um ramo do conhecimento científico: a Sociologia, ciência com a qual, cabe frisar ainda uma vez, dialogam constantemente os pensadores comunitaristas, árdios censores do liberalismo.

Os sociólogos advertem que se equivocou a teoria liberal ao tentar desligar as escolhas humanas do meio social em que vivemos. O paradigma liberal faz com que os membros de uma sociedade só tenham história posterior à criação a partir da posição original. Criam-se homens e mulheres sem passado, em verdadeira figura mítica (57). Ora, tendo em mente os laços de parentesco dentro de uma família, como podem ser os indivíduos liberais estranhos entre si se muitas vezes possuem ligações que nem mesmo escolhem, mas herdam?

Por outro lado, as ações humanas não podem ser separadas da comunidade, eis que inúmeros fatores sociais influenciam as condutas humanas e motivam seus impulsos, ainda que não racionalmente, como visto anteriormente na análise da crítica psicológica à racionalidade. A propaganda, por exemplo, representa fator social exógeno que molda constantemente os instintos irracionais humanos sem que o indivíduo disso se aperceba. E o sistema Ics, além de influenciar as ações individuais, também “é afetado por experiências oriundas da percepção externa” (58).

Neste contexto, estudos sociológicos sobre o atomismo individual, do momento em que se perde vínculo com qualquer grupo (ou esfera) social, comprovam que o ser humano isolado tende a desenvolver distúrbios psicológicos graves, como tendência ao suicídio e instabilidade mental (59).

Assim, podemos concluir que a prática liberal acarreta resultados contraditórios com a teoria liberal. Por um lado, se a liberdade de escolha meramente racional é pelos liberais considerada primordial, a Psicologia e a Sociologia nos mostram que as escolhas não podem ser sempre racionais nem tampouco desvinculadas do meio social em que insere o indivíduo. Assim, o projeto liberal de liberdade de escolha, ao invés de consagrar a autonomia como expressão da vontade do indivíduo, sujeita-o a outras influências que não podem ser por ele racionalizadas. A lógica irracional de sua escolha, desviada por fatores externos, é a negação da autonomia que se lhe quer garantir. O liberalismo deixa-o à sua própria sorte, sorte que, ao contrário do que pensam os liberais, o indivíduo não pode controlar racionalmente nem dela dissociar o elemento comunitário (60).

Ademais, o individualismo exacerbado — e o atomismo dele decorrente — ao suscitar patologias psicológicas no indivíduo liberal, prejudica sua razão (entendida aqui como capacidade de raciocinar) (61) e, conseqüentemente, sua ação individual livre. O atomismo, como resultado da prática liberal, é nocivo, em última análise, à individualidade, valor máximo na teoria do liberalismo.

Desse modo, não procuram os sociólogos somente afirmar que o ser humano é sociável por natureza, o que já poderia ser demonstrado com o estudo interdisciplinar desenvolvido até aqui. A crítica da Sociologia ao liberalismo vai adiante: a sociabilidade não só é inerente ao homem como fortalece seu potencial humano individual, impedindo que o atomismo e as influências externas às ações humanas possam corroer sua individualidade.

2.3 A natural sociabilidade humana

Em conseqüência de críticas provenientes de diferentes ramos do conhecimento, modernamente vem ganhando espaço a concepção da natureza sociável do homem (62).

A sociabilidade humana deve ser compreendida como o reconhecimento de que o homem somente desenvolve suas potencialidades quando vive em comunidade (63).

Diante de tal premissa, e concebido o direito como ciência destinada a regular a vida em sociedade, qualquer estudo jurídico-processual não pode escapar à inefável missão de analisar os aspectos sociais do processo e as relações existentes entre jurisdição e sociedade (64).

3. Os objetivos sociais do processo

3.1. Educar e pacificar (65)

Inicialmente, cabe salientar que, não obstante devemos compreender a função jurisdicional como fenômeno que escapa à análise meramente jurídica — não limitada a “atuar a vontade concreta da lei” e despreendida do direito material —, legislação e jurisdição estão unidas pela necessidade de garantir uma das finalidades de qualquer ordenação estatal: a paz social. Embora cientificamente separados, direito e processo caminham lado a lado no esforço solidário de fornecer à comunidade a regulação da vida social e a solução dos conflitos intersubjetivos. E o processo, como qualquer instrumento jurídico, não pode ser analisado de maneira dissociada da realidade empírica à qual destinado a produzir efeitos (66).

Na tentativa de estabelecer uma ordem social, edita o Estado a normativa legislativa que compõe o ordenamento jurídico, prescrevendo condutas e impondo sanções, ao mesmo tempo em que equipa o Judiciário do aparato necessário para assegurar sua aplicação e observância, proibindo a justiça privada e consagrando a jurisdição estatal como meio lícito de resolução dos conflitos (67).

Em todo agrupamento social, ante a existência de bens em quantidade infinitamente inferior às necessidades humanas crescentes, surgem freqüentemente insatisfações, “un sentimiento, un fenómeno psíquico que suele acompañar a la percepción de una carencia o a la amenaza de una carencia” (68) . Do confronto de insatisfações em torno de um mesmo bem, surgem conflitos de interesses. A própria palavra interesse deriva do latim *inter est* — o que está entre, entre uma necessidade e um bem apto a satisfazê-la.

Diante do imperativo de representar pacificação social, a jurisdição deve-se orientar para evitar que o estado de insatisfação individual transforme-se em angústia perene, ante a sua inoperância em eliminar os conflitos que se lhe apresentem (69). Melhor que a disputa termine brevemente mesmo para o vencido, porque, psicologicamente, a derrota definitiva e irremediável é preferida ao conflito prolongado e indefinido (70). O sofrimento das pessoas antes de litigar ou das partes durante o curso do procedimento é substituído pelo alívio ao término da litispendência, ainda que desfavorável o pronunciamento judicial.

Todavia, como afirmado em doutrina, não basta fulminar os conflitos. A pacificação deve ser operada com justiça, vale dizer, a solução da lide deve representar a atuação justa do direito objetivo. De fato, a pacificação pode ser obtida mesmo sem que as decisões jurisdicionais sejam consonantes com o ordenamento jurídico e nestes casos não seria legítimo afirmar que seria a paz social um objetivo do processo (71).

Além deste objetivo de fomentar a paz social, outra tarefa em que o exercício da jurisdição deve estar engajado junto à comunidade é a de pedagogia social: educar os membros da sociedade de seus direitos e deveres (72).

Esta luta educativa assume várias feições, desde a necessária informação às camadas menos favorecidas de como postular em juízo na defesa de seus direitos até o fortalecimento da confiança da população na solução judicial dos conflitos, evitando a denominada “litigiosidade contida”, a negação do Judiciário, através da renúncia quase total ao direito, abstando-se o indivíduo de litigar por

desacreditar na via judicial como instrumento apto a dirimir controvérsias.

Destaca Cândido Dinamarco que a educação da sociedade é um objetivo instrumental do processo, desejoso de “chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo”, ou seja, conscientizá-la de seus direitos (73).

Por outro lado, o exercício da pedagogia jurisdicional não se limita a inculcar nos membros de uma comunidade a ciência dos direitos que o ordenamento lhes assegura. Faz-se necessária ainda a criação de uma consciência dos deveres para com a sociedade, fomentando a formação de uma regra de conduta individual a ser espontaneamente observada de acordo com os anseios do grupo social.

3.2. A “voz moral” e o Superego

Quando se fala no estabelecimento de uma pauta de comportamento individual e se pretende que sua observância seja espontânea, deve-se analisar como o indivíduo deverá orientar suas ações e como poderá colher os valores de retidão que informam a sociedade em que vive.

Com efeito, os sociólogos e juristas adeptos do comunitarismo enfrentaram e debateram tais questões, afirmando que os indivíduos membros da comunidade, e que devem agir em acordo com os valores compartilhados em determinado meio social, os podem colher da prática comunitária através do que se denomina de voz moral.

A voz moral possui duas fontes a partir das quais se manifesta: voz interna (“inner (personal) moral voice”) e voz externa (“external moral voice” ou “the moral voice of the community”). Ambas encorajam e pressionam o indivíduo a opções comportamentais consentâneas com os valores sociais compartilhados.

A voz moral interna, confinada aos limites psicológicos e intelectuais do indivíduo, representa o que vulgarmente é conhecido como “consciência”, termo evitado pelos psicólogos e sociólogos para descrever este fenômeno de conscientização do comprometimento social (74). A voz moral interna significa aquilo que o indivíduo acredita que os valores sociais compartilhados devam ser e é percebida através da locução “eu devo” (75).

Por outro lado, a voz moral externa representa a voz moral da comunidade, que influencia o indivíduo, ainda que não racionalmente, a tomar condutas de certa forma. Por exemplo, importa em que as pessoas obedeçam às leis, porque têm medo da reprovação social e

da vergonha pública que seriam impostas ao indivíduo em razão da conduta transgressora da legislação (76).

Com efeito, existe forte conexão entre estes conceitos e as idéias de Superego, Ego e Id na teoria freudiana (77).

O Superego (Über-Ich) para Freud seria uma introjeção psicológica do Ego (Ich) (78), que cria uma entidade para exercer censura sobre suas intenções e ações. O Superego atua canalizando as conseqüências de uma determinada tomada de posição para o próprio indivíduo, fazendo com que o Ego perceba a repercussão que uma determinada ação poderia causar em si mesmo.

O Superego provoca uma tensão entre o que é desejado pelo Ego e aquilo que o Superego entende como sendo correto, a partir do resultado agressivo aos demais indivíduos que aquela conduta poderia gerar. Não significa que o Superego (ou mesmo o Ego) tenham capacidade natural de dizer o que é “bom” ou “mau”. O Superego somente critica as ações humanas, revertendo para o Ego a agressividade que poderia causar mal ao outro, criando para este um “medo de punição da consciência” — temor do Superego, esta autoridade severa (79).

Além de manifestar-se no psiquismo individual, também a comunidade cria um Superego, sob cuja influência aprimora seus valores e instituições (80). De fato, o Superego social (ou cultural) também se relaciona intimamente com o Superego individual, na medida em que estabelece “exigências ideais estritas” para a vida em sociedade (81), sancionando a desobediência individual através do “medo da consciência” social (82). Com efeito, o trabalho estatal de prevenção através da atuação da norma jurídica é de manipulação do medo, temor de punição pelas sanções previstas em lei e aplicáveis pelo juiz (83).

Neste contexto releva o papel do Poder Judiciário, na medida em que a jurisprudência pode retratar, a partir de reiterados posicionamentos pretorianos em certo sentido, estas demandas comportamentais na sociedade (84). Exteriorizam-se, na sentença, tais exigências éticas do Superego cultural e que abrangem as relações intersubjetivas dentro da comunidade, determinando repressão moral às condutas dissonantes dos anseios sociais.

Relevante ressaltar que a espontaneidade da voz moral é essencial para seu sucesso como catalisador de valores. Todavia, por vezes se nota na sociedade moderna o colapso dos valores morais compartilhados. Quando as forças centrípetas espontâneas deterioram-se e se torna difícil a união dos indivíduos em torno de valores comuns, há natural movimento pelo rigor da legislação, de

repressão oficial a certos comportamentos humanos. A prática ocidental, e especificamente a experiência brasileira, demonstra que se tenta restabelecer a ordem social com base na lei e não na força da voz moral voluntária (85).

Acerca do papel da lei na comunidade cabem ainda algumas considerações advindas da psicologia freudiana e da sociologia comunitarista (86). Partiremos da premissa da teoria geral do Direito no sentido de possuir a norma duas funções, preventiva e repressiva; por conseguinte, existem dois grandes tipos de efeitos que a norma jurídica pode produzir: aqueles oriundos de seu cumprimento e os advindos da sua inobservância, conectando tal eficácia com o conceito de Superego.

No desenvolvimento de sua teoria, Freud também sustenta poder o Superego (autoridade interna) resultar de uma internalização de uma autoridade externa (87). Sem embargo, a autoridade externa reprime as condutas individuais indesejáveis pelo medo que impõe ao indivíduo da agressão exterior que se lhe pode infligir. A angústia de sofrer sanção por parte do Estado importa na observância voluntária (mas não espontânea) da lei. Somente em um segundo momento, o indivíduo organiza em si uma autoridade interna — psicológica — censurando suas próprias ações pelo “sentimento de culpa” e as penitências potenciais impostas pelo Superego (o medo da consciência) (88).

A norma legal, assim, através de sua função preventiva, de apor temor da sanção ao indivíduo, possui relevante papel de enrijecer a moral individual, a partir da criação do Superego. A lei, pela sua função preventiva, engrandece a força da voz moral interna.

Com efeito, é fora de dúvida que a legislação representa importante instrumento no mister de regeneração da moral, na medida em que a repressão a condutas socialmente indesejáveis pode incutir nos membros da comunidade a “consciência” de sua observância, a partir da criação do Superego — regulador moral das relações intersubjetivas, da ética comportamental humana na comunidade. A norma social molda o caráter individual, até mesmo irracionalmente (89).

Na Inglaterra, por exemplo, inexistente constituição escrita e os direitos fundamentais individuais são observados espontaneamente como valores comuns. Além disso, cabe frisar que muitos indivíduos sequer conhecem a legislação. Pautam suas condutas menos pela norma que pela vivência de valores sociais comuns, não se podendo confiar à lei a tarefa solitária de catequizar os hereges morais na sociedade (90).

O papel ideal da norma legal e do Judiciário na comunidade não é o de repressão cruel, mas o de continuação da moral, ajudando a fixar os valores morais comuns já existentes no meio social (91). Exemplo deste tipo de atuação da norma na cristalização de valores sociais podemos colher da experiência brasileira recente. De fato, antes do advento da Lei 9.307/97 (Código de Trânsito Brasileiro) poucos usavam, ao dirigir veículos automotores, a proteção do cinto de segurança dentro dos limites dos perímetros urbanos. Após a edição da lei, e com a intervenção do Estado (aplicando multas) e da sociedade civil (a mídia, por exemplo, divulgando reportagens televisivas), aos poucos foi sendo consagrada a utilização do cinto de segurança no cotidiano, até o ponto em que, já há algum tempo, pouco nos lembramos da referida lei e fazemos uso do mecanismo com a convicção de estarmos contribuindo para nosso bem-estar. Trata-se, em nosso sentir, da sedimentação de valores já existentes na sociedade brasileira, embora até então em estado latente, adormecido. Significou a norma, neste caso, importante fator cristizador deste valor.

3.3. O Processo como Superego social

Nem sempre se verifica a espontaneidade moral. Vimos que a conscientização social dos deveres pode advir, em um primeiro momento, do medo de uma autoridade externa, obedecendo o indivíduo à norma por antever potencial punição por seu descumprimento, para somente depois, incentivado pelo Superego (individual e/ou social), internalizar a autoridade, realizando uma atividade de autocensura e contendo suas ações de acordo com o que é aceito na sociedade. A auto-reprovação e contenção pessoal tem profundo conteúdo moral: “a censura é uma pena, mas para curar a alma” (92) .

O Judiciário, como esta autoridade externa, pode dar propulsão à moralidade individual. Alguns setores doutrinários já há algum tempo exaltam esta perspectiva, como no campo da responsabilidade civil, ao consagrar-se o caráter pedagógico da indenização por dano moral. Em momento seguinte à repressão judiciária inicial, a função preventiva da norma jurídica, de constranger pela possibilidade de sanção, fomenta a voz moral interna, transformando o cumprimento voluntário em observância espontânea da norma.

Ademais, a ineficiência do Judiciário pode gerar outra patologia social: o desprezo pelas regras desrespeitadas, o que surge com a reiteração de práticas indesejáveis sem qualquer atuação de restauração da ordem jurídica. A conduta marginal torna-se constante e o desvio é introjetado como modelo. Trata-se da “cultura

da transgressão”, que faz com que se perca a consciência do desvio (93).

Neste cenário, vital importância tem o processo, instrumento estatal para o exercício da jurisdição, através do qual se concretiza a norma aplicável ao caso sob exame. O processo, assim, na missão educativa da sociedade, funciona como o Superego cultural: ao projetar no imaginário humano as conseqüências da atuação do Judiciário na salvaguarda dos direitos, lapida a moralidade individual e previne futuras violações.

A jurisprudência pode criar uma expectativa compartilhada de conduta, onde os indivíduos que devam interagir entre si possam imaginar, com algum grau de certeza, qual será o comportamento dos demais envolvidos em uma relação jurídica, diminuindo a margem de insegurança acerca das possibilidades de tomada de posição individual (94).

4. Efetividade do processo, legitimidade e escopos sociais da jurisdição: o processo que se faz amar

A ultrapassagem dos resquícios privatistas que desaceleravam o desenvolvimento da doutrina processualista, como visto, permitiu que se sedimentasse a concepção de que a tutela jurisdicional é prestada a pessoas e não a direitos.

Portanto, esta humanização do direito processual iluminou as modernas lições doutrinárias sobre a relação que naturalmente se estabelece entre o processo e as esferas política e social. Desse modo, importa tecer comentários acerca da efetividade do processo em atingir seus objetivos e como, nesta empreitada, auferir legitimidade. De fato, o processo é “instituição humana, imposta pelo Estado, e a sua legitimidade há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade” (95).

Na medida em que o Estado absorve o monopólio da resolução dos choques de interesses sociais conflituosos, assumem alta relevância os objetivos sociais e políticos da jurisdição. Com efeito, a grande maioria das teorias políticas sobre a formação do Estado o compreendem como uma tentativa de regulação do contexto de caos social, através da criação de um ente ao qual se concede autoridade e poder para limitar a atividade individual, protegendo o homem-lobo dos demais (96). Nesse cenário, o Estado surge como uma concessão: o indivíduo cede parte de sua liberdade para a obtenção de uma contrapartida — a segurança. Na medida em que o Estado consegue preservar a ordem social e a segurança, resguardando a

esfera individual de intrusões indevidas, mantém o ente estatal o sentimento social de necessidade do Estado e apreço por suas instituições, merecedoras da confiança e guardiãs da tranquilidade individual (97).

Pierre Legendre, em obra singular, compara as relações entre Estado e indivíduo com as relações familiares entre pai e filho, concluindo que a maior proeza do poder é fazer-se amar (98). A criança — como o súdito — precisa de proteção e afeto em um ambiente que diuturnamente a ameaça. Apesar de querer-se libertar da autoridade paterna, o filho ama o pátrio poder pelo alívio que lhe representa diante da adversidade externa. A relação de paternidade é um misto de revolta e aquiescência. Logo, a criança se choca constantemente com as relações de poder que decorrem dessa submissão utilitária.

Desde o direito canônico é comum a teatralidade do poder em torno de uma figura mítica: na Idade Média, o sumo pontífice, pai onipotente, editava as regras e impunha a ameaça de penitência ao pecador, através do temor fomentado do Espírito Santo (99).

Com a laicização do Estado, transferiu-se para o monarca, e gradativamente até a atualidade, ao juiz, a tarefa de completar o elo entre a norma e os homens, sempre presente a figura de uma pessoa em posição de autoridade (100). O magistrado incorpora a censura do Poder, pois além de ser um dos atores desta ária, possui relação “mística com o texto” da lei (101).

A vida em sociedade impõe restrições. A perda de liberdade em favor da segurança implica hiatos de fruição para os indivíduos, impedidos de gozar de certos bens (102). À falta que impõe ao homem dá o Estado a contrapartida: o alívio confortante da ordem, que se quer razoavelmente justa. A norma, expressão da sublimação estatal, torna-se um substituto da fruição frustrada, desviando o homem seu objeto de desejo: do bem negado para a instituição estatal — paternalmente protetora e portadora do conforto social (103). Nesse cenário, releva a figura do Judiciário, o pai-intérprete e veiculador da lei, do objeto querido e desejado. A censura estatal está, dessarte, indissociavelmente conectada à imagem do juiz (104). Esta constatação explica porque as partes optam por celebrar acordos somente na presença do magistrado, ainda que propensas a conciliar desde sempre (105). Aliás, a própria expressão “tutela” jurisdicional, comum nos países de língua latina, importa nomenclatura própria do direito de família, denotando o fator de “dependência” quase paternal do Judiciário, ao contrário da palavra tedesca Schutz (como em Rechtsschutzanspruch), que pode ser traduzida por “proteção”, termo mais condizente com a complementaridade existente entre direito material e direito processual e menos afeto às relações familiares

(campo onde existe a Vormundschaft, vocábulo sinônimo de tutela) (106).

Assim como o filho em sua família, o indivíduo aceita e adora o Estado na exata extensão da proteção que lhe oferece. Em assumindo o ente estatal a incumbência exclusiva da resolução dos conflitos sociais, compete-lhe apresentar aos súditos um aparelho adequado para este fim — o processo. A partir do momento em que os indivíduos notam que o instrumento estatal demonstra-se claramente ineficiente em fornecer respostas imediatas e eficazes às insatisfações humanas, principiam a ruir os pilares de legitimidade da jurisdição como mecanismo de solução de controvérsias e, em última análise, do próprio Estado, destinado que era a proporcionar segurança.

As pessoas, descrentes na via jurisdicional, evitam o Judiciário — fomentando a litigiosidade contida — e começam a questionar as instituições estatais e a necessidade de sua manutenção (inclusive financeira, através da tributação), já que descumprida a função em que radica a razão de sua criação. A concessão de parcela da liberdade individual em troca de proteção — no caso específico da jurisdição, a proibição da justiça privada — não mais se justifica.

Curioso notar que os processualistas, ainda que cientes de sua função social, empenham-se em afirmar que um processo não efetivo gera descrédito da Jurisdição e das instituições estatais, diante da insatisfação individual com a atividade judicante prestada. Lançando mão deste argumento hobbesiano e individualista, de uma concepção utilitarista do processo e do Estado, propaga-se a necessária e indispensável efetividade do processo. Em sendo eficaz caso a caso, nutrindo cada indivíduo de um sentimento de proteção real e imediata a seus direitos, obtém a jurisdição sucesso na consecução de seus escopos sociais e políticos.

Buscando impedir a erosão da legitimidade do Estado e do Poder Judiciário e incentivar a confiança da população nos seus mecanismos, imperativa se torna a consecução da propalada efetividade do processo. Efetividade e instrumentalidade unem-se não só no que tange aos escopos jurídicos do processo, de tutela eficaz do direito material, mas também em relação à realização dos escopos sociais da jurisdição. Com efeito, somente um processo efetivo pacifica os conflitos; somente um processo efetivo educa a sociedade, através da criação do Superego cultural; somente um processo efetivo legitima o Poder Judiciário como o guardião do homem e justifica a perda de parte de sua liberdade na formação do Estado.

E, se a analogia procede, somente o processo efetivo se faz amar.

5. Conclusão

A concepção publicista do Direito Processual implica considerar que existem outros objetivos da jurisdição além da mera tutela dos direitos materiais.

Dentro dos denominados escopos sociais do processo relevam a tarefa de pedagogia social e pacificação de conflitos, dos quais procuramos descrever alguns mecanismos neste trabalho.

A importância de fomentar a obtenção constante desses objetivos é fulminar o conflito de interesses antes mesmo que ele se projete no processo através do ajuizamento de uma demanda judicial. Para o jurista, a relevância maior do estudo da educação e pacificação social é compreender que o Direito Processual não se limita ao litígio jurisdicional.

De fato, todo o movimento da efetividade do processo certamente visa a empreender avanços técnicos dos instrumentos de resolução jurisdicional das insatisfações, após a veiculação judicial de pretensões. Todavia, o Acesso à Justiça preocupa-se também com a fase pré-conflitual, buscando implementar mecanismos que antecipem ao litígio a eficácia do processo, desenhando-o como fator inibidor e conciliador das tensões sociais.

6. Bibliografia

AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, vol.I, 15ª Ed., 1992.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. Le juridique des anthropologues. In: Droit et Societé, n.5, 1987.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: Revista dos Tribunais, 91º ano, vol.797, março de 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão. In: Temas de Direito Processual – 7ª Série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In: Temas de Direito Processual – 6ª Série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In: Revista de Processo, vol.105.

BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Introducción al estudio del proceso. La psicología y la sociología del proceso. Buenos Aires: Depalma, 1983.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. In: Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, tomo II, 2003.

BAUR, Fritz e GRUNSKY, Wolfgang. Zivilprozeßrecht. Kriffel: Luchterhand, 10. Auflage, 2000.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Democracia, participação e processo, in Pellegrini, Ada et alii (Coord.). Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. Função social do processo. In: Revista Forense, vol.343, julho-setembro, 1998.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça: juizados especiais e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Elementos de Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo et alii. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8ª Ed., 1991.

CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000. p.82.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. In: Revista Consulex, Ano IV, n.48, dezembro, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Instituições de Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 1.

ELSHTAIN, Jean Bethke. The Communitarian Individual, in ETZIONI, Amitai (Ed.). New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996.

EPSTEIN, Richard A. Modern Republicanism – Or The Flight From Substance. In: The Yale Law Journal, vol.97, n.8, julho de 1988.

ETZIONI, Amitai. The Monochrome Society. New Jersey: Princeton University Press, 2001.

_____. The New Golden Rule. Community and Morality. In: A Democratic Society. New York: Basic Books, 1996.

FREUD, Sigmund. Mal-Estar na Civilização. In: Obras Psicológicas Completas. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, vol. XXI, 1974.

_____. O Ego e o Id. In: Obras Psicológicas Completas. Rio de Janeiro: Imago, vol XIX, 1996.

_____. O Inconsciente. In: Obras Psicológicas Completas. Trad. Themira de Oliveira Brito, Paulo Henriques Britto e Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Imago, vol. XIV, 1969.

_____. A Interpretação dos Sonhos. Trad. Walderedo Ismael de Oliveira. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1988. v. 2.

HAGEN, Johann. Die soziale Funktion des Prozesses. In: Zeitschrift für Zivilprozeß, 84. Band, Heft 4, 1971.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JAUERNIG, Othmar. Zivilprozessrecht. 28. ed. München: C.H.Beck Verlag, 2003.

LEGENDRE, Pierre. O Amor do Censor: ensaio sobre a ordem dogmática. Trad. Aluísio Pereira de Menezes et alii. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.

MANDRIOLI, Cristanto. Diritto Processuale Civile. 30. ed. Torino: G.Giappichelli, 2000.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na "Sociedade Orfã". In: Novos Estudos, n.58, novembro de 2000.

NAKAMURA, Muneo. Die methodologische Beziehung zwischen Rechtswissenschaft und Naturwissenschaft. In: Zeitschrift für Zivilprozeß, 68. Band, 4. Heft, 1955.

NEVES, Celso. A Estrutura Fundamental do Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PLÄNKERS, Tomas. Trieb, Objekt, Raum. Veränderungen im psychoanalytischen Verständnis der Angst. In: Psyche: Zeitschrift für Psychoanalyse und ihre Anwendungen, 57. Jahrgang, Heft 6, Juni 2003.

SPRAGENS JR., Thomas A. Communitarian Liberalism. In: ETZIONI, Amitai (Ed.). New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996.

SUNSTEIN, Cass. Beyond the Republican Revival. In: The Yale Law Journal, vol.97, n.8, julho de 1988.

WALZER, Michael. The Comunitarian Critique of Liberalism. In: ETZIONI, Amitai (Ed.). New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996.

WOLFE, Alan. Human Nature and the Quest for Community. In: ETZIONI, Amitai (Ed.). New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. Diritto Processuale Civile. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1964. v. 1.

NOTAS DE RODAPÉ

1. JAUERNIG, Othmar. Zivilprozessrecht. München: C.H.Beck Verlag, 28ª ed., 2003, p.8, onde se lê: "Das Zivilprozeßrecht ist öffentliches Recht. Im Prozeß treten die Parteien dem Gericht gegenüber, das Staatsgewalt ausübt. Die Entscheidungen haben Wirkungen, die den Handlungen von Privatpersonen abgehen. Man denke nur an die materielle Rechtskraft des Urteils. Das öffentliche Interesse an Ausgestaltung und Ablauf des Verfahrens macht große Teile des Zivilprozeßrechts zu zwingendem Recht, so daß sie auch durch Parteivereinbarung nicht beiseite geschoben werden können".

2. JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Forense, 8ªed., 1999, p.18

3. CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Elementos de Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.35
4. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça: juizados especiais e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.41-42, afirmando que até hoje o processo ainda é elitizado, tecnicista e conservador.
5. DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. São Paulo: Malheiros, 9ª ed., 2001, p.149.
6. AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, vol.I, 15ª ed., 1992, p.19.
7. ZANZUCCHI, Marco Tullio. Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè, vol. I, 6ª ed., 1964, p.11-12, *ipsis litteris*: "Lo Stato infatti, che pone le norme giuridiche tutelatrici degli interessi dei singoli, è indirettamente interessato a che gli interessi stessi raggiungano quella soddisfazione, che, ponendo, dette norme, há inteso di garantire, e così siano risolti i conflitti che al riguardo possono sorgere fra i consociati; ed è poi naturalmente in modo diretto interessato a che le norme giuridiche, da lui poste, siano osservate, e l'ordinamento da lui creato, se violato, sia reintegrato: la giurisdizione tende a soddisfare tale interesse pubblico dello Stato, indiretto e diretto. La giurisdizione dunque há una finalità essenzialmente pubblicistica: l'esercizio della giurisdizione 'interest reipublicae';" DINAMARCO, Cândido Rangel, *Op.cit.*, p.152.
8. DINAMARCO, Cândido. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., Vol. I, 2003, p.105.
9. HAGEN, Johann. Die soziale Funktion des Prozesses. In Zeitschrift für Zivilprozeß, 84. Band, Heft 4, 1971, p.386-387, onde se lê: "Es liegt nach diesem Befund nahe, die normativen Bestimmungsgründe des Verfahrens um 'faktische' Faktoren zu erweitern, ohne daß der Standort dieser Faktizität zunächst festgelegt werden soll. Damit befänden wir uns in Übereinstimmung mit der Generallinie der Rechtssoziologie, die den von der Rechtsdogmatik monopolisierten Normbegriff im weiteren Rahmen der sozialen Kontrolle verwendet. Es wäre dann Aufgabe einer so verstandenen Rechtssoziologie, den Prozeß als Ergebnis sozialer Wirkungen darzustellen".
10. Abordaremos temas debatidos em outras disciplinas, como a sociologia e psicologia, sem pretender inovar, mas antes produzindo uma compilação e transpondo conceitos para o campo do direito, sempre tendo em mente a advertência de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In Temas de Direito Processual – 6ª Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p.77, onde

se lê: “Não que nos aventuremos, sem mais aquela, a examiná-lo [o tema] com a lente do sociólogo ou do cientista político: estamos bastante compenetrados da especificidade de nossa ciência, e dos perigos do amadorismo, para sabermos que, sem a preparação adequada, não se incursiona impunemente em seara alheia”.

11. ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule. Community and Morality*. In *A Democratic Society*. New York: Basic Books, 1996, p.4-11 e, em seguida, p.20-21.

12. WOLFE, Alan. *Human Nature and the Quest for Community*, in ETZIONI, Amitai (Ed.). *New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities*. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996, p. 128.

13. SPRAGENS JR., Thomas A. *Communitarian Liberalism*, in ETZIONI, Amitai (Ed.). *New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities*. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996, p.44-45, onde se lê: “As for a human virtue, Milton Friedman argues that liberalism ‘is not an all-embracing ethic’ and it is indeed ‘a major aim of the liberal to leave the ethical problem for the individual to wrestle with’. (...) Community is not ignored altogether as a value. But it receives only a tepid, secondary, and very fragile role in the libertarian and egalitarian schemes”.

14. ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. Op.cit., p. 97.

15. Sobre o racionalismo na teoria de John Rawls, Cf. CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª ed., 2000, p.82, nota nº 129.

16. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*, Op.cit., p.16.

17. ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. Op.cit., p.7, onde, propondo uma mudança de perspectiva, assevera o autor: “The basic reason this rearrangement is required is that the old map centers around the role of the government versus that of the private sector, and the authority of the state versus that of the individual. The current axis is the relationship between the individual and the community, and between freedom and order.”

18. Sem embargo, há muitas diferenças entre a conotação que o termo “liberalismo” assumiu no Brasil (como sinônimo de neoliberalismo econômico) e o verdadeiro sentido político que a expressão comporta na literatura jusfilosófica. Com efeito, muitos autores liberais adotam posições igualitárias, pregando o fim das desigualdades sociais e negando muitas das resoluções do

capitalismo selvagem pregadas pelos neoliberais. De forma alguma pretendemos ocultar estes aspectos dessas teorizações. Todavia, ressaltaremos, ao longo do texto, alguns aspectos marcantes do liberalismo, notadamente o modelo do homem racional e o individualismo, indicando como na prática liberal estes aspectos apontam em sentido oposto ao ideário liberal.

19. No que tange à ausência de participação política, Cf. SUNSTEIN, Cass. *Beyond the Republican Revival*, in *The Yale Law Journal*, vol.97, n.8, julho de 1988, p.1546-1547; EPSTEIN, Richard A. *Modern Republicanism – Or The Flight From Substance*, in *The Yale Law Journal*, vol. 97, n. 8, julho de 1988, p.1637.

20. ELSHTAIN, Jean Bethke. *The Communitarian Individual*, in ETZIONI, Amitai (Ed.). *New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities*. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996, p.104.

21. Por outro lado, não negam os liberais a sociabilidade humana, que seria fruto da sua bondade intrínseca, como visto. Todavia, o próprio fato de conferirem prioridade às liberdades públicas sobre os direitos de cunho social importa em certa dose de individualismo nas teorias liberais. Cf. CITTADINO, Gisele. *Op.cit.*, p. 76.

22. WALZER, Michael. *The Comunitarian Critique of Liberalism*, in ETZIONI, Amitai (Ed.). *New Comunitarian Thinking: persons, virtues, institutions and communities*. University of Virginia Press, 3ª impressão, 1996, p.62.

23. Sobre a característica egoísta do liberalismo, ELSHTAIN, Jean Bethke. *Op.cit.*, p.103, escreve: “The central feature of this tradition is the primacy of rights even as one denies any similar status to principles of belonging or obligation. (...) Lurking behind rights talk is a view of humans as self-sufficient choosers whose good lies in the concatenation of rationalistic choices”.

24. Abundam nas prateleiras das livrarias livros de auto-ajuda do tipo “Como ser seu próprio melhor amigo”.

25. WALZER, Michael. *The Comunitarian Critique of Liberalism*, *Op.cit.*, p.64.

26. O comunitarismo, como se verá ao longo do texto, apesar de representar uma doutrina abertamente oposta ao liberalismo, não despreza a liberdade, como fazem os autores conservadores. Ao contrário, busca o comunitarismo conciliar ordem e autonomia, realizando um balanceamento entre direitos/garantias individuais e

responsabilidade social, conferindo importância não à ruptura, mas às próprias relações humanas.

27. A interdisciplinaridade é fator nodal para evitar a idéia ultrapassada do Direito como sistema autopoietico, que produz a si mesmo. Cf. ASSIER-ANDRIEU, Louis. Le juridique des anthropologues, in Droit et Societé, n.5, 1987, p.93-94, onde se lê: "Ce choix d'un objet distinct dont on postule la spécificité exprime, en outre, la volonté de forger un outil d'analyse qui échappe au discours que le droit peut produire sur lui-même".

28. WOLFE, Alan. Op.cit., p.134.

29. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana, in Revista dos Tribunais, 91º ano, vol.797, março de 2002, p.13. Cabe salientar que, há décadas, já resta consagrada a concepção do planeta como um ecossistema, no qual todos os seres vivos dependem da existência uns dos outros e o homem, espécie animal deste sistema, integra esta relação de interdependência.

30. WOLFE, Alan. Human Nature and the Quest for Community, Op.cit., p.128-129.

31. Idem, p.129-130, onde se lê: "Chimpanzees, for example, our closest relatives, have been found to be 'peacemaking' creatures, even capable of negotiating differences through diplomacy. Animals, we have been told, can perceive the world, have culture, develop extensive divisions of labor, and communicate with others of their species. According to those who seek support for the hypothesis of human sociability in nature, we need no longer be afraid of biology, for it teaches us not that we will destroy each other in a vicious Darwinian struggle for survival but that we are more likely to live together in harmony with others".

32. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Op.cit., p.16-17.

33. Entre os diversos seres evoluídos, a faculdade da razão difere apenas por uma questão de grau, sendo essencialmente o mesmo o raciocínio utilizado pelo homem e por um símio. Um chimpanzé adulto tem faculdades racionais semelhantes àquelas de uma criança de 3 anos.

34. COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos, in Revista Consulex, Ano IV, n.48, dezembro, 2000, p.54.

35. §90a. "Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist".

36. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Op.cit., p.17.

37. De fato alguns pensadores, como Charles Taylor e Fábio Konder Comparato, evitam as aproximações entre o homem e os demais animais, o denominado "naturalismo", com o legítimo escopo de forjar uma peculiar figura do ser humano. Trata-se de preocupação em evitar pensar o homem através das lentes das ciências naturais, das ciências exatas, por vezes também influenciada pela religiosidade destes autores. Pensamos que as pesquisas sobre sócio-biologia, antes de representar uma diminuição do homem na cadeia evolutiva ou tornar cartesiana a análise do comportamento humano, enaltecem a condição do homem como ser social, demonstrando ainda a viável complementaridade entre ciências naturais e ciências sociais. Cf. NAKAMURA, Muneo. Die methodologische Beziehung zwischen Rechtswissenschaft und Naturwissenschaft, in Zeitschrift für Zivilprozeß, 68. Band, 4. Heft, 1955, p.401 e ss.

38. DE WAAL, Franz. Good Nature: the origins of right and wrong in humans and other animals. Cambridge: Harvard University Press, 1996, apud AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Op.cit, p.14, nota 6.

39. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro, in Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, tomo II, 2003, p. 9.

40. Deve-se ter em mente que na língua alemã as palavras consciente (bewusst) e inconsciente (unbewusst) possuem conotação gramatical de particípio passado, algo equivalente a "conhecido" e "não conscientemente conhecido", em sentido passivo, ao contrário do inglês "conscious", bem como do próprio vocábulo em português. Releva lembrar que Freud utiliza a palavra tedesca "Bewusstsein", sinônima de "consciência", quando deseja empregar sentido ativo ao termo. Pensamos que se deve compreender, em regra, os termos consciente e inconsciente em sentido passivo na teoria freudiana, já que não se trata de algo que voluntariamente (ativamente) não tenha ciência o indivíduo.

41. FREUD, Sigmund. O Inconsciente, in Obras Psicológicas Completas. Trad. Themira de Oliveira Brito, Paulo Henriques Britto e Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Imago, vol. XIV, 1969, p.84.

42. Freud utiliza siglas para referir-se ao consciente (Cs) e inconsciente (Ics) quando compreendidos como organização em

sistemas. Assim o faz para evitar confusão terminológica com os termos "consciente" e "inconsciente" quando significativos de atos psíquicos. Assim, onde se escreve "sistema Ics", leia-se "sistema inconsciente", e assim por diante.

43. FREUD, Sigmund. A Interpretação dos Sonhos. Trad. Walderedo Ismael de Oliveira. Rio de Janeiro: Imago, 2ª ed, 1988, vol. 2, p.554, onde se lê: "O inconsciente é a esfera mais ampla, que inclui em si a esfera menor do consciente. Tudo o que é consciente tem um estágio preliminar inconsciente, ao passo que aquilo que é inconsciente pode permanecer nesse estágio e, não obstante, reclamar que lhe seja atribuído o valor pleno de um processo psíquico. O inconsciente é a verdadeira realidade psíquica; em sua natureza mais íntima, ele nos é tão desconhecido quanto a realidade do mundo externo, e é tão incompletamente apresentado pelos dados da consciência quanto é o mundo externo pelas comunicações de nossos órgãos sensoriais". (grifos no original)

44. Para uma análise pormenorizada deste processo na teoria freudiana, FREUD, Sigmund. O Inconsciente, Op.cit., p.178-181.

45. FREUD, Sigmund. O Ego e o Id, in Obras Psicológicas Completas. Rio de Janeiro: Imago, vol XIX, 1996, p. 28-29. Neste trabalho, Freud corrige alguns de seus argumentos anteriores e amplia conceitos formulados anteriormente. Diz, por exemplo, que aquilo que é temporariamente inconsciente (latente) estaria compreendido no sistema pré-consciente.

46. FREUD, Sigmund. A Interpretação dos Sonhos, Op.cit., p.558. Nesta passagem, como em outras linhas de "O Inconsciente", o próprio Freud admite que apesar de a censura não existir, em princípio, entre os sistemas Pcs e Cs, ela é provável em alguns casos.

47. FREUD, Sigmund. O Inconsciente, Op.cit., p.191 e ss.

48. Idem, p.191-192.

49. WALZER, Michael. The Comunitarian Critique of Liberalism, Op.cit., p.55, onde se nota severa crítica ao racionalismo na teoria liberal: "We liberals are free to choose, and we have a right to choose, but we have no criteria to govern our choices except our own wayward understanding of our wayward interests and desires. And so our choices lack the qualities of cohesion and consecutiveness. We can hardly remember what we did yesterday; we cannot with any assurance predict what we will do tomorrow. We cannot give a proper account of ourselves. We cannot sit together and tell comprehensible stories, and we recognize ourselves in the stories we read only when

these are fragmented narratives, without plots, the literally equivalent of atonal music and nonrepresentational art”.

50. ETZIONI, Amitai. *The Monochrome Society*. New Jersey: Princeton University Press, 2001, p.151.

51. FREUD, Sigmund. *Mal-Estar na Civilização*, in *Obras Psicológicas Completas*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, vol. XXI, 1974, p.84.

52. *Idem*, p.85.

53. *Ibidem*.

54. Freud conceitua civilização como a soma de regulamentos que protegem os homens contra os males da natureza e tem o objetivo de regradar seus relacionamentos mútuos.

55. FREUD, Sigmund. *Mal-Estar na Civilização*, *Op.cit.*, p.93-96.

56. Freud também dá relevo a este tópico: “grande parte das lutas da humanidade centralizam-se em torno da tarefa única de encontrar uma acomodação conveniente — isto é, uma acomodação que traga felicidade — entre essa reivindicação do indivíduo e as reivindicações culturais do grupo, e um dos problemas que incide sobre o destino da humanidade é o de saber se tal acomodação pode ser alcançada por meio de alguma forma específica de civilização ou se esse conflito é irreconciliável.” *Idem*, p.102-103.

57. WALZER, Michael. *The Comunitarian Critique of Liberalism*, *Op.cit.*, p.56.

58. FREUD, Sigmund. *O Inconsciente*. *Op. cit.*, p.199-200.

59. ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. *Op.cit.*, p.25-26.

60. *Idem*, p.21, onde se lê: “Most profoundly, there are not now and never were freestanding individuals of the kind individualists envision. People are socially constituted and continually penetrated by culture, by social and moral influences, and by one another. Business advertise products in ways that motivational research has shown will appeal to their customers’ infantile and impulsive urges. The youth culture promotes risky, irrational behavior. Social bonds tug at people unconsciously. In short, the choices made by individuals are not free from cultural and social factors. To remove, on libertarian grounds, limits set by the public, far from enhancing autonomy, merely leaves individuals subject to all the other influences, which reach them not as information or environmental factors they can analyze and cope

with, but as invisible messages of which they are unaware and that sway them in nonrational ways”.

61. Não se faz aqui, qualquer consideração a respeito da possibilidade do homem racionalizar todo o complexo de suas ações nem aos processos do inconsciente.

62. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Democracia, participação e processo, in Participação e Processo. Coord. Ada Pellegrini et alii. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.84: “A sociabilidade é consequência da impossibilidade de cumprir-se a condição humana sem o relacionamento com os outros. Todos estamos absolutamente seguros de que é inaceitável pensar o homem fora da sociedade. (...) Há necessidade de associarmo-nos por imperativo biológico (a reprodução), por exigências psicológicas (a linguagem, a comunicação, a transmissão do conhecimento) e por condicionamentos materiais (cooperação para atender, num nível mínimo satisfatório, às necessidades que experimentamos ? naturais e culturais)”.

63. COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos, Op.cit., p.59.

64. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça, Op.cit., p.42.

65. Decerto que os objetivos sociais do processo não são pacíficos em doutrina. Optamos por selecionar a pacificação de conflitos e a educação social. Outros autores identificam ainda outros, como a garantia da igualdade processual entre indivíduos mais e menos dotados de força política e de recursos culturais e econômicos. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo, in Revista de Processo, vol.105, p.181-184.

66. Nesse sentido, embora negando um objetivo propriamente social do processo, CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Função social do processo, in Revista Forense, vol.343, julho-setembro, 1998, p.86.

67. NEVES, Celso. A Estrutura Fundamental do Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.19; HAGEN, Johann. Op.cit., p.390, onde se lê: “Ebenso wie der möglichen Selbsthilfe durch juristische, in diesem Fall, materiellrechtliche Kriterien halb verdeckte soziale Konflikte vorausgehen, kann die geübte Selbsthilfe möglicherweise einen sozialen Konflikt konstituieren. Daß derartige Konflikte eine latente Gefahr für den Bestand der Gesellschaft darstellen, erklärt ihr Interesse an der sozial unschädlichen Austragung dieser Konflikte. Prozeßordnungen lassen sich so in einer bewußten Vereinfachung als sublimierte und im gesellschaftlichen Bereich institutionalisierte Modelle für Konfliktlösungen verstehen”.

68. BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Introducción al estudio del proceso. La psicología y la sociología del proceso. Buenos Aires: Depalma, 1983, p.56-57.
69. CINTRA, Antonio Carlos Araújo et alii. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8a ed., 1991, p.27-28.
70. DINAMARCO, Cândido Rangel, A Instrumentalidade do Processo, Op.cit., p. 161.
71. BAUR, Fritz e GRUNSKY, Wolfgang. Zivilprozeßrecht. Kriftel: Luchterhand, 10. Auflage, 2000, p.2, in verbis: "Wenn sonach die Zivilgerichtsbarkeit auch in erster Linie der Entscheidung über private Rechte und ihrer Durchsetzung dient, so ist doch unverkennbar, daß damit auch der Rechtsfriede gewährleistet werden soll. Im Vordergrund steht allerdings die Verwirklichung des subjektiven materiellen Rechts. Der Rechtsfriede für sich allein ist deshalb kein ausreichende Prozeßzweck, weil er auch unter Mißachtung der subjektiven Rechte erreichbar sein kann, was für unser Verständnis nicht erträglich wäre".
72. BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op.cit., p.64, onde se lê: "El proceso es también un instrumento de acción política. Las formas de proceso oral público se han reconocido siempre como un medio docente poderoso en la educación del pueblo".
73. DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo, Op.cit, p.163.
74. A expressão "voz moral" é de ETZIONI, Amitai. The New Golden Rule. Op.cit., p.121-123.
75. Os psicólogos que adotam concepções liberal-individualistas, evitam o "dever" em suas explicações, sob alegação de que isto poderia inclinar as pessoas a viverem suas vidas por outras, o que é criticado pelos autores comunitaristas. A própria estrutura das normas jurídicas, nos moldes do "dever-ser", prescrevendo condutas e impondo sanções para seu descumprimento, denota a presença do dever na vida humana e a necessidade de uma pauta de conduta para convivência social harmônica.
76. Sobre o papel da vergonha como limitador da conduta humana, ETZIONI, Amitai. The Monochrome Society. Op.cit., p.37-47.
77. Como admite o próprio ETZIONI, Amitai. The New Golden Rule. Op.cit., p.120.

78. O Ego, para Freud, seria “uma organização coerente de processos mentais”, apesar de também admitir que há algo no próprio ego que é inconsciente. Afirma o autor: “É a esse Ego que a consciência se acha ligada: o ego controla as abordagens à motilidade — isto é, à descarga de excitações para o mundo externo. Ele é a instância mental que supervisiona todos os seus próprios processos constituintes (...). Desse ego também procedem as repressões, por meio das quais procura-se excluir certas tendências da mente, não simplesmente da consciência, mas também de outras formas de capacidade e atividade”, in FREUD, Sigmund. O Ego e o Id, Op.cit., p. 30. Sobre os processos inconscientes dentro do ego, Idem, p. 31-32.

79. Idem, p. 47.

80. FREUD, Sigmund. Mal-Estar na Civilização, Op.cit., p.144.

81. Idem, p.144-145.

82. Para exame da evolução do estudo da repercussão do medo no comportamento individual, Cf.PLÄNKERS, Tomas. “Trieb, Objekt, Raum. Veränderungen im psychoanalytischen Verständnis der Angst” in Psyche: Zeitschrift für Psychoanalyse und ihre Anwendungen, 57. Jahrgang, Heft 6, Juni 2003, p.487-510.

83. Neste sentido, LEGENDRE, Pierre. O Amor do Censor: ensaio sobre a ordem dogmática. Trad. Aluísio Pereira de Menezes et alii. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983, p.113: “A instituição regula e mede o medo”. Decerto que não pretendemos negligenciar o papel, ao lado da sanção, do denominado prêmio, concedido em razão de uma conduta desejada pelo ordenamento. Todavia, no âmbito deste trabalho, desenvolveremos apenas o estudo da conduta influenciada pela censura da sanção.

84. MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “Sociedade Orfã”, in Novos Estudos, n.58, novembro de 2000, p.192.

85. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão, in Temas de Direito Processual – 7ª Série. São Paulo: Saraiva, 2001, p.254.

86. Sobre o papel da norma legal na sociedade comunitarista, Cf. ETZIONI, Amitai. The Monochrome Society. Op.cit., p.155 e ss.

87. Este processo tem início na infância, através da autoridade paterna. Afirma Freud: “O superego retém o caráter do pai, enquanto que quanto mais poderoso o complexo de Édipo e mais rapidamente sucumbir a repressão (sob a influência da autoridade do ensino

religioso, da educação escolar e da leitura), mais severa será posteriormente a dominação do superego sobre o ego, sob a forma de consciência ou talvez de um sentimento inconsciente de culpa”, in FREUD, Sigmund. O Ego e o Id, Op.cit., p. 47.

88. FREUD, Sigmund. Mal-Estar na Civilização, Op.cit., p.131, onde se lê: “Essas inter-relações são tão complicadas e, ao mesmo tempo, tão importantes, que, ao risco de me repetir, as abordarei ainda de outro ângulo. A seqüência cronológica, então, seria a seguinte. Em primeiro lugar, vem a renúncia ao instinto, devido ao medo de agressão por parte da autoridade externa. (...) Depois vem a organização de uma autoridade interna e a renúncia ao instinto devido ao medo dela, ou seja, devido ao medo da consciência. Nessa segunda situação, as más intenções são igualadas às más ações e daí surgem sentimento de culpa e necessidade de punição. A agressividade da consciência continua a agressividade da autoridade”.

89. SUNSTEIN, Cass. Social Norms and Social Roles, in Columbia Law Review 96, 1996, p.903.

90. MAUS, Ingeborg. Op.cit., p.201, onde se lê: “Apesar dos contínuos processos de juridicização, as normas jurídicas são praticamente desconhecidas nesses campos sociais e por isso não teriam conseqüências para a vivência imediata dos indivíduos. Eles dirigem-se efetivamente aos aparatos de Estado, apesar de todas as estratégias em contrário por parte da jurisprudência e da metodologia jurídica. A própria teoria do Direito Livre fundamentara suas problemáticas exigências com a afirmação correta de que os chamados ‘destinatários jurídicos’ não se deixam orientar pelo direito legal, comportando-se segundo o ‘direito livre’, o qual corresponde às normas sociais e convenções morais”. Sobre a Escola do Direito Livre, Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça, Op.cit., p.22-23.

91. ETZIONI, Amitai. The Monochrome Society. Op.cit., p.156.

92. LEGENDRE, Pierre. Op.cit., p.34.

93. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão, p.256.

94. Formulação de Luhmann, que ganha força na doutrina brasileira. Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Função social do processo, Op.cit., p.88-90.

95. DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo, p.149.

96. JAUERNIG, Othmar. Op.cit., p.1-2, in verbis: "Das ursprüngliche Mittel bei allen primitiven Völkern war die Selbsthilfe. Der Einzelne mußte sich selbst sein Recht holen, Familie und Sippe halfen ihm dabei, notfalls mit Gewalt. Eine Garantie für den Sieg des Rechts gab es daher nicht. Im Gegenteil: Wer die Macht hatte, war im 'Recht'.(...) Das konnte die erstarkende Staatsgewalt nicht hinnehmen. Sie verbot daher jede Selbsthilfe (von Ausnahmefällen abgesehen) und nahm die Wahrung und Durchsetzung der Rechtsordnung selbst in die Hand. Das Mittel hierfür ist ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht: der Prozeß."

97. LEGENDRE, Pierre, Op.cit., p.117. Afirma o autor: "Segue-se, pois, a conclusão no seu devido lugar. A Lei só domina seus sujeitos por isto: a partir da prestidigitação que substitui o gozo por uma regra estrita, porém tranquilizadora."

98. Idem, p.34.

99. Idem, p.114-115. Aliás, o primeiro pai, Adão, foi também o primeiro pecador.

100. FREUD, Sigmund. O Ego e o Id, Op.cit., p. 49, onde afirma que "é fácil demonstrar que o ideal do ego responde a tudo o que é esperado da mais alta natureza do homem. Como substituto de um anseio pelo pai, ele contém o germe do qual todas as religiões evoluíram. O autojulgamento que declara que o ego não alcança o seu ideal, produz o sentimento religioso de humildade a que o crente apela em seu anseio. À medida que uma criança cresce, o papel do pai é exercido pelos professores e outras pessoas colocadas em posição de autoridade; suas injunções e proibições permanecem poderosas no ideal do ego e continuam, sob a forma de consciência, a exercer a censura moral".

101. LEGENDRE, Pierre. Op.cit., p.101, onde se lê: "A representação procurada pelo juiz no processo mostra bem que a última palavra é tarefa do Poder, de uma relação entre a lógica e o seu mito de apoio. O juiz porta a máscara sacerdotal, ele toma o lugar sagrado do intocável, ele representa o Outro, o onipotente e o ausente com que se mistifica a instituição medieval para viver e fazer viver. Quando ele pronuncia a sentença, ele diz o Direito, e sua consciência própria desaparece(...); quando ele julgou, não é ele que fala, mas a Verdade da Lei ('a coisa julgada tem o lugar da verdade': res judicata pro veritate habetur)".

102. Idem, p.34, in verbis: "Em outros termos, sob as proposições algumas vezes delirantes de sua simbólica e pelos procedimentos classificatórios da justificação repressiva, a Lei estipula, para sujeitos

indistintos e desconhecidos, um universo idealizado da falta (manque) e destina ao pobre-pecador-doente de sua falta (faute), mais tarde o cidadão intercambiável da sociedade dita liberal, o benefício de uma pena, de uma perseguição legítima."

103. Ainda uma vez citamos LEGENDRE, Pierre, Op.cit., p.128, onde se lê: "O pecador, que sofre de seu desejo, é assim convidado a procurar substitutos; o objeto de substituição por excelência, ideal e sublime, é a própria Lei, transformada em objeto de amor."

104. Idem, p.73. Afirma o autor: "A ilusão de que não haja outra verdade senão aquela, dita em nome do texto por seu intérprete qualificado, aí está o início do jogo institucional, na aproximação do discurso inserido em um escrito rigorosamente defendido. É por isso que o sistema ocidental das censuras é inseparável de um saber particular, o da norma escrita (...)". Em seguida, p.126, diz: "O texto expõe também um pensamento simbólico. Ponto essencial, a ser novamente lembrado aqui, pois somente a partir daí é que se pode perceber o lado duplo da Lei: por um lado, o apregoar de um Direito que enuncia os fins punitivos da instituição (penas do pecado), por outro, o fenômeno tão importante do desencadeamento teorista abstrato, consistindo em uma espécie de perpétua preparação, de exame e de reexame dos atos humanos da vida comum. Chegamos assim à aresta que separa as duas vertentes principais da instituição, onde se ordenam os esquemas imperativos da submissão e cuja articulação lógica recorre ao fundo comum de imagens tipos e de mitos arcaicos continuamente reativados". Ressalte-se que os escopos do processo realizam-se mesmo sem a intervenção do juiz, como pelos equivalentes jurisdicionais ou pelo cumprimento voluntário da norma jurídica pelo medo de punição. A figura do Estado-juiz, entretanto, é simbólica, e o simples fato de sua potencial atuação contribui para esses objetivos.

105. Em longa pesquisa de campo sobre o funcionamento prático dos Juizados Especiais fluminenses, o Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro destacou que menos de 40% dos processos terminavam por uma solução conciliatória e, na maioria dos casos, a conciliação ocorria durante a audiência de instrução e julgamento, na presença do juiz, símbolo de "autoridade". Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça, Op.cit., p.152 e 170.

106. MANDRIOLI, Cristanto. Diritto Processuale Civile. Torino: G.Giappichelli, 30a Ed., 2000, p.10, admite que, "em linguagem comum", a palavra tutela significa proteção.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO
- EMAGIS