

**PROEMINÊNCIA E CRISE DO JUDICIÁRIO NO ESTADO
CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO: PERSPECTIVAS DE SUPERAÇÃO
DE UMA REALIDADE PARADOXAL ATRAVÉS DE UM AGIR
COMUNICATIVO**

*Prominence and CRISIS OF THE JUDICIARY IN STATE CONSTITUTIONAL
DEMOCRACY: THE WAY OF OVERCOMING PARADOX OF A REALITY
THROUGH A COMMUNICATIVE ACT*

Katia Leão Cerqueira¹

Liton Lanes Pilau Sobrinho²

SUMÁRIO: Introdução; 1 Proeminência e crise do Judiciário no Estado Constitucional Democrático: uma realidade paradoxal; 2 Ação comunicativa e participação popular: perspectivas de fortalecimento do Judiciário; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

Ao Poder Judiciário foi conferido um papel de proeminência na democracia contemporânea, sendo-lhe confiada a nobre tarefa de garantir a efetivação dos direitos fundamentais cristalizados no texto constitucional, afigurando-se, portanto, com uma instituição imprescindível à manutenção da ordem democrática. Entretanto, diante das pressões centrífugas da globalização e da crescente complexidade conflitiva produzida pela sociedade, cada vez mais dinâmica e fragmentada, o Judiciário passa a não mais atender, com celeridade e eficiência, às crescentes demandas que lhe são impostas. Esse contexto paradoxal traduz, por sua vez, a necessidade de participação de toda a sociedade na busca de soluções apropriadas, no sentido de uma responsabilidade

¹ Mestranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especializanda em Direito Imobiliário com ênfase em Direito Notarial e Registral na UNISC. Integrante do Grupos de Estudos “Intersecções jurídicas entre o público e o privado”, “O Estado constitucional contemporâneo e suas comunicações como meio de transformação do direito à saúde”, e “Direito sanitário em uma perspectiva democrática”, vinculados ao CNPq. Integrante do Projeto de Pesquisa “Políticas Públicas de Educação para o Consumo”, desenvolvido pelo Programa de Pós Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC e financiado pelo Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, conforme Edital 007/2009 do PROCON/RS. E-mail: katialeao.c@hotmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professor no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – Mestrado e Doutorado – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. E-mail: liton@univali.br

compartilhada. É nesse sentido, pois, que a perspectiva comunicativa habermasiana pode ser vislumbrada como possibilidade de fortalecimento do Judiciário, notadamente através da ampliação dos espaços públicos dialógicos fundados em um agir comunicativo, em que o discurso orienta-se para o consenso e para o entendimento.

PALAVRAS-CHAVE: Fortalecimento do Judiciário; Responsabilidade compartilhada; Ação comunicativa.

ABSTRACT

The Judiciary has been given a prominent role in contemporary democracy, being entrusted with the noble task of ensuring the enforcement of fundamental rights crystallized in the constitutional text, it appears, therefore, an essential institution for the maintenance of democratic order. However, due to the centrifugal pressures of globalization and increasingly complex conflicts produced by society, increasingly dynamic and fragmented, the Judiciary shall no longer serve, with speed and efficiency, the increasing demands imposed on him. This paradoxical context translates, in turn, the need for participation of the whole society in the search for appropriate solutions, in the sense of a shared responsibility. In this sense, then, that Habermas's communicative perspective can be viewed as a possible strengthening of the judiciary, especially through the expansion of public spaces based on a dialogic communicative action, in which the discourse is oriented toward consensus and understanding.

KEYWORDS: Strengthening of the Judiciary; Shared Responsibility; Communicative action.

INTRODUÇÃO

A partir do advento do Estado Democrático de Direito, tem-se uma redefinição na relação entre os poderes do Estado, e o papel de proeminência, nesse novo contexto, é conferido ao Poder Judiciário, que passa a ser vislumbrado como principal garantidor da efetivação dos direitos fundamentais cristalizados no texto constitucional e, por conseguinte, como principal guardião das liberdades e da cidadania, consagrando-se, portanto, como uma instituição imprescindível em um Estado que se afigure democrático e que pretenda promover, e não apenas proclamar, os direitos dos cidadãos.

Entretanto, diante das constantes mutações que marcam a sociedade moderna e diante do aumento quantitativo e qualitativo da complexidade conflitiva

produzida pela sociedade globalizada, cada vez mais dinâmica e fragmentada, o Poder Judiciário, enquanto estrutura hierarquizada, fechada e orientada por uma lógica legal-racional, passa a não mais atender, com celeridade e eficiência, às crescentes demandas sociais, cada vez mais multifacetadas. Esse contexto paradoxal traduz, pois, a necessidade de uma reflexão mais ampla, que envolva não apenas os poderes instituídos, mas também a sociedade, na busca de alternativas e soluções apropriadas.

Diante de tal quadro, mister que se repense fórmulas alternativas à viabilização da participação ativa e responsável dos diversos atores sociais, pois o fortalecimento do Judiciário requer a participação conjunta de toda a sociedade, no sentido de uma responsabilidade compartilhada. É nesse sentido, pois, que se pretende analisar a perspectiva teórico-comunicativa habermasiana enquanto possibilidade ao fortalecimento do Judiciário, notadamente através da ampliação dos espaços públicos dialógicos fundados em um agir comunicativo, em que o diálogo volte-se para o entendimento e para o consenso.

1 PROEMINÊNCIA E CRISE DO JUDICIÁRIO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO: UMA REALIDADE PARADOXAL

A partir do advento do Estado Democrático de Direito, ancorado na perspectiva de ampla e efetiva proteção e concretização dos direitos fundamentais, a Constituição passa a incorporar valores que funcionam como diretrizes para a vida em comum, assumindo, portanto, um caráter principiológico. Nesse contexto, o acesso à justiça passa a ser vislumbrado como pedra fundamental do Estado Democrático de Direito e como um dos componentes do núcleo da dignidade humana,³ eis que dele depende a efetividade dos direitos cristalizados no texto constitucional e através dele é que se assegura a satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos, podendo, portanto, “ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico

³ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 293.

moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁴.

Diante de tal quadro, dá-se uma redefinição na relação entre os poderes do Estado, e o protagonista, neste novo cenário, passa a ser o Judiciário, afigurando-se como uma “alternativa para o resgate das promessas da modernidade, onde o acesso à justiça assume um papel de fundamental importância, através do deslocamento da esfera de tensão, até então calcada nos procedimentos políticos, para os procedimentos judiciais”.⁵

Nessa perspectiva, o juiz passa a, mais que buscar sancionar as partes em conflito, arbitrar esse conflito, robustecendo os esquemas de busca de composição das partes litigantes, ainda que uma delas seja o próprio Estado.⁶ O juiz, torna-se, assim, um verdadeiro sujeito ativo do processo político,⁷ um verdadeiro “engenheiro social”⁸. Ademais, diante do caráter aberto conferido aos textos normativos e das aceleradas complexidades sociais do momento da decisão para um futuro próximo, não há como o legislador prever e fixar todas as nuances fáticas da aplicação da lei. Desse modo, cabe ao intérprete (juiz) preencher esses conteúdos normativos abertos. Daí que para Cittadino, a expansão do poder judicial afigura-se como um reforço da lógica democrática⁹. Tem-se, pois, no contexto do Estado Constitucional Democrático, a figura do Poder Judiciário como principal garantidor da efetivação dos direitos

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 12.

⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 42.

⁶ LOPES, José Reinaldo Lima. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça – a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989, p. 140.

⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 46-47.

⁸ OST, François. Júpiter, Hércules e Hermes: três modelos de juiz. *Revista DOXA*, n. 14, p. 177, 1993. Disponível em: http://cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/52586177762636009641157/cuaderno14/doxa14_11.pdf

⁹ CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 18.

fundamentais e, por conseguinte, como principal guardião das liberdades e da cidadania.

De fato, as diretrizes democráticas culminaram na necessidade de concretização dos valores e fins constitucionais, fazendo com que o papel do juiz, já não mais indiferente, seja o de um “vivo vigilante intérprete dos tempos, que tanto melhor sabe cumprir a sua função quanto melhor alcance sentir a exigência humana da história e traduzi-la em fórmulas apropriadas de ordenada convivência”¹⁰. Nesse campo de direções, em que o acesso à justiça tornou-se um imperativo à garantia de satisfação dos demais direitos fundamentais, e que o direito principiológico vinculado ao caso concreto tornou-se um impositivo democrático, incontestemente a importância da atuação jurisdicional para o próprio desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

Há que se considerar, contudo, que a sociedade moderna é marcada por constantes transformações e complexidades e, ao passo que a sociedade evolui em seus aspectos sociais, políticos, econômicos e tecnológicos, evolui também a complexidade dos conflitos por ela produzidos. Ademais, com a consagração de novos direitos pela Carta Constitucional de 1988, dá-se um aumento significativo de litigiosidade e, conseqüentemente, da demanda por justiça na sociedade brasileira¹¹. Por conseguinte, o Judiciário passa a ser requisitado de forma mais ampla e passa a ser vislumbrado, de certo modo, como a “porta de salvação”, como a “solução para todos os males”. Diante da sobrecarga de causas, a atividade jurisdicional se torna lenta e, não raras vezes, pouco efetiva.

Assim, contemporaneamente, o Poder Judiciário encontra-se desprovido das condições estruturais e materiais necessárias para atender, com celeridade, o crescente aumento de demandas que lhe são conferidas. Percebe-se, portanto, a “retração e o descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a

¹⁰ FERNANDEZ, Atahualpa. *Ativismo judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-13/segunda-leitura-responsabilidade-social-juiz-judiciario>>. Acesso em: 08 set. 2009.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 242.

complexidade conflituosa atual”¹². Nessa perspectiva, a crise que permeia o Judiciário resulta do próprio enfraquecimento do Estado, de sua fragilidade e de sua gradativa perda de soberania.

Com propriedade leciona Rogério Leal que a ineficiência do Poder Judiciário “decorre da incompatibilidade estrutural entre sua arquitetura e a realidade socioeconômica a partir da qual e sobre a qual tem de atuar”.¹³ Na doutrina do autor, os problemas no âmbito do Poder Judiciário brasileiro não são apenas de ordem subjetiva, mas também de ordem estrutural.

[...] há problemas que não são só de ordem subjetiva no âmbito do Poder Judiciário, envolvendo apenas a figura do magistrado, suas convicções e julgamentos, mas de ordem estrutural, até em face de ele apresentar uma estrutura piramidal e uma forma burocrática de administração instalada com todos os seus paradigmas. O modo de atuação do Judiciário, de forma estratificada, com o conhecimento cada vez mais especializado e individualizado, não permite a integração da problemática em termos do todo, mas sim em fragmentos de gestão. Em função da burocratização da Administração Judiciária, tanto no que concerne à atividade-meio quanto à atividade-fim, reina uma situação de conformismo e estagnação intelectual que dificulta a sua transformação.¹⁴

Na análise de Grinover, a sobrecarga dos tribunais, o custo e a morosidade dos processos, a burocratização da Justiça e de seus procedimentos, são fatores que contribuem para o distanciamento, cada vez maior, entre o Judiciário e seus usuários, bem como, para a obstrução das vias de acesso à Justiça.¹⁵ Ao discorrer sobre a crise deflagrada, a autora assevera que

[...] a crise da Justiça está na ordem do dia: dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores de Justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional; desdobra-se em greves

¹² SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e os novos contornos da função jurisdicional: (in)eficiência face à conflituosidade social. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. T.8, p. 2260.

¹³ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 33.

¹⁴ *Ibidem*, p. 32-33.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do Poder Judiciário. *Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*, São Paulo: Centro de Estudos, n. 34, dez. 1990, p. 12-13.

e protestos de seus servidores; ricocheteia, enfim, pelas páginas da imprensa e ressoa pelos canais de comunicação de massa, assumindo dimensões alarmantes e estimulando a litigiosidade latente. [...] A crise que se generaliza apresenta vários aspectos: a crise estrutural, a crise institucional do equilíbrio entre os poderes, a mentalidade dos operadores da justiça, inadequação dos controles sobre o exercício da função jurisdicional.¹⁶

De fato, a função jurisdicional, ainda monopolizada pelo Estado, já não é capaz de atender à crescente conflituosidade produzida pela sociedade dinâmica e complexa. Ademais, “as questões atinentes ao caráter técnico-formal da linguagem utilizada em rituais e procedimentos judiciais permeados por aspectos burocráticos determinam a lentidão e o acúmulo de demandas”¹⁷. Nesse sentido, Dallari salienta que a solenidade dos ritos e a linguagem rebuscada dos julgadores nos tribunais “praticamente permanecem os mesmos há mais de um século”¹⁸.

Em decorrência das pressões centrífugas da globalização e diante dos novos conflitos metaindividuais ou mesmo intersubjetivos clássicos multiplicados, mister que o Judiciário - enquanto estrutura hierarquizada, fechada e orientada por uma lógica legal-racional - amplie os limites de sua jurisdição, modernize suas estruturas organizacionais e reveja seus padrões funcionais.¹⁹ Ao abordar sobre os problemas que atualmente comprometem o adequado funcionamento do aparelho judiciário, culminando em uma verdadeira crise de funcionalidade, Celso de Mello menciona que

[...] a gravidade dessa situação de crise constitui um dos tópicos de reflexão concernentes à presente agenda política nacional, em cujo contexto se buscam novas fórmulas que não só viabilizem o acesso integral de todos às diversas instâncias judiciárias, mas que incidam sobre as causas geradoras do congestionamento do aparelho judiciário, com o conseqüente efeito de atribuir celeridade aos processos em curso perante juízes e Tribunais. Todas essas reformas, portanto, mais do que um simples problema de ordem

¹⁶ Ibidem, p. 11-12.

¹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. A instituição do consenso na complexidade social contemporânea: a mediação como prática comunicativa no tratamento de conflitos. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa cruz do Sul: Edunisc, 2009. T.9, p. 2755.

¹⁸ DALLARI, Dalmo. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 5.

¹⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e os novos contornos da função jurisdicional: (in)eficiência face à conflituosidade social. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa cruz do Sul: Edunisc, 2008. T.8, p. 2260.

técnica ou de caráter burocrático, representam, no plano político-institucional, um fator decisivo para o pleno exercício da cidadania em nosso País, a significar que a questão pertinente à reforma da Justiça constitui tema que envolve, de modo solidário, a responsabilidade de todos, tanto dos Poderes da República quanto das instituições da sociedade civil e dos próprios cidadãos. A crise de funcionalidade que hoje incide sobre o aparelho judiciário brasileiro representa situação extremamente grave, que, além de comprometer a regularidade do funcionamento dos corpos judiciários, pode propiciar a formação de condições objetivas que culminem por afetar - ausente a necessária base de credibilidade institucional - o próprio coeficiente de legitimidade político-social do Poder Judiciário.²⁰

Diante de tal contexto, estabelece-se o seguinte paradoxo: ao Poder Judiciário foi conferido um papel de proeminência no constitucionalismo contemporâneo, sendo-lhe confiada a importante tarefa de fazer valer os direitos fundamentais, consagrando-se, portanto, como uma instituição imprescindível em um Estado que se afigure democrático e que pretenda promover, e não apenas proclamar, os direitos dos cidadãos. Entretanto, contemporaneamente, verifica-se o descompasso temporal, estrutural, funcional e organizacional entre o Judiciário e a complexidade conflitiva da sociedade globalizada, o que traduz, pois, a necessidade de uma reflexão mais ampla, que envolva não apenas os poderes instituídos, mas também a sociedade, na busca de possíveis alternativas e soluções.

Destarte, mister que se desenvolva fórmulas e práticas de conscientização dos indivíduos acerca de seus direitos e deveres enquanto cidadãos, sensibilizando-os e mobilizando-os à participação. O fortalecimento do Judiciário requer, pois, a participação conjunta de toda a sociedade, no sentido de uma responsabilidade compartilhada. Requer, sobretudo, o fortalecimento de uma democracia discursiva, através da ampliação dos espaços públicos dialógicos fundados em um agir comunicativo, em que o diálogo volte-se para o entendimento e para o consenso.

²⁰ MELLO, Celso de. *Discurso proferido pelo Ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008.* Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf>>. Acesso em: 10. jul. 2009.

2 AÇÃO COMUNICATIVA E PARTICIPAÇÃO POPULAR: PERSPECTIVAS DE FORTALECIMENTO DO JUDICIÁRIO

Buscando recuperar o conteúdo emancipatório do projeto moderno, Jürgen Habermas concebe a teoria da ação comunicativa, situando-a no âmbito de uma teoria reconstrutiva da sociedade.²¹ A ação comunicativa surge, então, em oposição à razão instrumental, regida pela lógica de dominação e propugna, pois, por uma comunicação livre, racional e crítica. O conceito de ação comunicativa pressupõe, por sua vez, o uso da linguagem orientada para o entendimento²². Na proposição exposta por Habermas, a ação comunicativa afigura-se como uma forma de interação social entre os diversos atores orientados pelos atos comunicativos, utilizando-se da linguagem para tal interação.

[...] llamo *acción comunicativa* a aquella forma de interacción social en que los planes de acción de los diversos actores quedan coordinados por el intercambio de actos comunicativos, y ello haciendo una utilización del lenguaje (o de las correspondientes manifestaciones extraverbales) orientada al entendimiento. En la medida en que la comunicación sirve al entendimiento (y sólo al ejercicio de las influencias recíprocas) puede adoptar para las interacciones el papel de un mecanismo de coordinación de la acción y con ello hacer posible la acción comunicativa.²³

Para Habermas, a sociedade é articulada em duas esferas: o sistema e o mundo da vida. O sistema refere-se ao materialismo histórico, à racionalidade técnica e instrumental desencadeada, sobretudo, com o surgimento do direito positivo.²⁴ O mundo da vida, cujo elemento essencial é a intersubjetividade, afigura-se em pano de fundo da teoria da ação comunicativa, traduzindo-se, pois, na esfera da linguagem, no contexto das experiências possíveis e na referência a partir da qual o entendimento se torna possível. O mundo da vida, nesse sentido, constitui “o lugar ‘quase-transcendental’ no qual ocorrem os processos de entendimento e onde os sujeitos se movimentam”²⁵. Na afirmação habermasiana, o conceito de

²¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1, p. 21.

²² PIZZI, Jovino. *Ética do discurso: a racionalidade ético-comunicativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994, p. 114.

²³ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. 3. ed. Madrid: Cátedra, 1997, p. 418.

²⁴ PIZZI, op. cit., p. 60-71.

²⁵ *Ibidem*, p. 64.

mundo da vida é o pano de fundo da estrutura básica comum a todos os sujeitos da comunicação. Essa estrutura,

[...] abrange a globalidade dos fatos inseridos em histórias verdadeiras. Para garantir o 'pano de fundo' ou o 'processo complementar' do agir comunicativo, o mundo vivido abre aos sujeitos a dimensão racional do saber, a solidariedade dos membros e a capacidade adulta de responder autonomamente por suas ações.²⁶

O mundo da vida é diferenciado, analiticamente, em: a) mundo objetivo – enquanto conjunto de todas as entidades sobre as quais são possíveis produzir afirmações verdadeiras²⁷; b) mundo intersubjetivo – enquanto conjunto de todas as relações interpessoais legitimamente reguladas²⁸; c) mundo subjetivo – enquanto conjunto de experiências do falante, às quais este tem um acesso privilegiado²⁹. Nesse sentido, é a síntese de Gallupo acerca dos mundos propostos por Habermas

[...] o mundo objetivo, que é compartilhado por todos os seres de existência natural e que é o mundo da ciência; o mundo intersubjetivo, compartilhado por todos os seres racionais e que é o mundo da moral e do direito; mundo subjetivo, que é absolutamente individual, de acesso privilegiado ao indivíduo, mundo este da arte e da expressão de sentimentos e emoções.³⁰

Os falantes e ouvintes utilizam a referência de um dos três mundos, para trabalhar situações comuns no sistema interpretativo. A ação comunicativa passa, pois, a ser um ideal a ser alcançado no nível social, ou seja, uma possibilidade de emancipação frente à coerção instrumental. Nesse sentido, Habermas refere que “a emancipação frente à coerção da natureza interna se processa quando as instituições detentoras do poder coercitivo são substituídas

²⁶ PIZZI, Jovino. *Ética do discurso: a racionalidade ético-comunicativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994, p. 69.

²⁷ ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. *Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 53.

²⁸ Ibidem, loc. cit.

²⁹ Ibidem, loc. cit.

³⁰ GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.118.

por organizações da interação social exclusivamente comprometidas com uma comunicação isenta de dominação”³¹.

A comunicação voltada para o consenso é um processo social que se dá através da linguagem, podendo ser vista, basicamente, como uma “troca ativa e pacífica de opinião e de informações entre participantes de uma determinada *praxis* social”.³² Nessa perspectiva, Siebeneichler salienta que a própria razão se constitui através do *medium* linguístico, ou seja, “a comunicação lingüística voltada ao entendimento e ao consenso: é razão comunicativa”³³.

Saliente-se, pois, que Habermas, ao trabalhar com o processo comunicativo tomado como um todo, refere-se sinonimicamente aos conceitos de agir comunicativo, razão comunicativa e racionalidade comunicativa, “porque ela constitui o entendimento racional a ser estabelecido entre participantes de um processo de comunicação que se dá sempre através da linguagem”.³⁴

O agir comunicativo refere-se à comunicação entre os atores sociais, de forma cooperativa, com vistas ao consenso, ou seja, “indica aquelas interações sociais para as quais o uso da linguagem orientado para o entendimento ultrapassa um papel coordenador da ação”³⁵, contrapondo-se, portanto, ao agir instrumental, que traduz-se em uma racionalidade técnica que visa o domínio do homem sobre a natureza externa³⁶. O agir comunicativo visa, portanto, a organização da sociedade exclusivamente sob o fundamento de uma discussão liberta do domínio e da coerção.

[...] não são, entretanto, novas tecnologias que demarcam o caminho do progresso de uma formação social nas etapas progressivas de reflexão; por seu intermédio se suprime o caráter dogmático de formas de dominação e de ideologias superadas, a

³¹ HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982, p. 68-69.

³² SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 94.

³³ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 94.

³⁴ *Ibidem*, p. 66.

³⁵ HABERMAS, Jürgen. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Tradução de Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p. 72.

³⁶ PIZZI, Jovino. *Ética do discurso: a racionalidade ético-comunicativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994, p. 112.

pressão do quadro institucional é sublimada e o agir próprio à comunicação libera-se como (um) agir que promove a comunicação propriamente dita. Com isso, antecipa-se o objetivo de tal dinâmica, a saber: a organização da sociedade exclusivamente sobre a base de uma discussão livre de qualquer forma de dominação repressiva.³⁷

Na concepção habermasiana, a própria legitimidade do direito reside em arranjos comunicativos, haja vista que é através do discurso que se pode formar uma vontade racional.³⁸ Ao analisar a fundamentação dos direitos sob a teoria do discurso, Habermas aduz que os destinatários do direito só poderão ter uma compreensão correta da ordem jurídica mediante uma normatização politicamente autônoma, pois, segundo ele, “o direito legítimo só se coaduna com um tipo de coerção jurídica que salvaguarda os motivos racionais para a obediência ao direito”³⁹. O princípio do discurso introduzido por Habermas deve assumir, segundo o autor, a figura de um princípio da democracia – situado no núcleo de um sistema de direitos -, que passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização⁴⁰.

Habermas considera a modernidade como um projeto em construção⁴¹ e o homem como sujeito comunicativo “capaz de ‘competência comunicativa’ e de ‘competência lingüística’”⁴² que é necessária para a construção de uma sociedade democrática. A construção comunicativa habermasiana pressupõe, por sua vez, “a participação de cidadãos (daí falar-se de uma nação de cidadãos) capazes de produzir um agir comunicativo, entendido como um discurso orientado para o entendimento [...]”⁴³. A cidadania, enquanto liberdade positiva pressupõe, pois, a participação de livres e iguais e, nesse contexto,

³⁷ HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982, p. 55.

³⁸ Idem. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1, p. 138.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1, p. 157-158.

⁴⁰ Ibidem, p. 158.

⁴¹ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 22.

⁴² PIZZI, Jovino. *Ética do discurso: a racionalidade ético-comunicativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994, p. 143.

⁴³ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 136.

[...] o papel estatal não é visto como um dado a ser controlado, mas como resultado de uma ação comunicativa, ou seja, a função do Estado não é só garantir iguais direitos subjetivos, mas assegurar a participação, isto é, garantir um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade onde a comunicação pública é voltada para o entendimento, para o diálogo, resultando, daí, a pretensão de produção de resultados racionais. [...] A sociedade política não é, primeiramente, uma sociedade de portadores de direitos inatos, senão uma sociedade de cidadãos, que são, ao mesmo tempo, autores e destinatários das normas, numa 'associação' cujo princípio básico é o estabelecimento de uma esfera pública na qual seus membros, reunidos, argumentam e arrazoam acerca do modo correto de organizar a sua existência social, modo este que terá que ser estabelecido em conjunto. Daí a tarefa do Estado de organizar e de ordenar essa esfera pública dentro da qual as pessoas alcançam a liberdade mediante o exercício da razão no diálogo público.⁴⁴

Habermas sustenta que a democracia deveria ser definida como um processo histórico, e, como bem observa Leal, nesse processo histórico da democracia, "um dos elementos chaves é a formatação de um espaço público em que a sociedade possa assumir sua condição de protagonista da história, a partir de instrumentos efetivos de comunicação e decisão procedimentalmente inclusiva de todos os interessados e atingidos no fenômeno político".⁴⁵

[...] no agir social comunicativo – fundador de uma ética discursiva e responsável – os sujeitos sociais são motivados racionalmente pelos outros às ações de adesão a projetos e demandas comunitariamente ajustadas (gerando condutas que pretendem constituir ações civilizatórias de liberdade e igualdade, a partir do reconhecimento das diferenças de cada qual). Ampliando essa perspectiva, importa reconhecer que é esta ética discursiva responsável que vai viabilizar uma autocompreensão autêntica dos sujeitos sociais localizados temporal e, especialmente, ao mesmo tempo em que irá conduzir para a crítica ou fortalecimento de um projeto de identidade comunitária. O consenso no qual deságua essa autoconscientização coletiva bem-sucedida não é expressão de uma combinação [...] nem pura e simples convicção racionalmente motivada [...]. Nele se manifestam simultaneamente duas coisas: o autoconhecimento e a decisão para uma forma de vida. [...] Discursos de auto-entendimento exigem a convivência reflexiva, corajosa e disposta

⁴⁴ Ibidem, p. 138-139.

⁴⁵ LEAL, Rogério Gesta. A necessária relação entre filosofia, política e direito na constituição de um espaço público democrático fundado pela participação social: uma investigação a partir de Habermas. In: LEAL, R. G.; REIS, R. R. dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa cruz do Sul: Edunisc, 2008. T.8, p. 2234.

a aprender com as próprias tradições culturais, formadoras de identidade.⁴⁶

É justamente nesse sentido, pois, que vislumbra-se o fortalecimento do Poder Judiciário através de um agir comunicativo, entendido como um discurso orientado para o entendimento. O agir social comunicativo, enquanto instituidor de uma ética discursiva responsável, potencializa o sentimento de solidariedade e pertencimento dos atores que integram a sociedade civil, estimulando, pois, a construção da responsabilidade social e favorecendo, por conseguinte, a consciência participativa e a cidadania ativa.

Nessa perspectiva, a ação comunicativa propicia o fortalecimento das relações horizontais de reciprocidade e cooperação, fazendo com que o interesse próprio de cada indivíduo seja sensível às necessidades públicas gerais e possibilitando, portanto, que os indivíduos ajam coletivamente. Esse agir comunicativo propugnado por Habermas, possibilita, em derradeira análise, a constituição de arenas nas quais pode ocorrer a formação racional da opinião e da vontade sobre as soluções mais apropriadas ao fortalecimento do Poder Judiciário no contexto hodierno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face dos aspectos analisados, verifica-se, pois, que a importância do agir social comunicativo ao fortalecimento do Judiciário pode ser observada sob dois diferentes ângulos: de um, por propiciar o fortalecimento da solidariedade entre os diversos atores sociais, o sentimento de pertencimento dos indivíduos e a consciência de responsabilidade social, o que possibilita, por sua vez, que as relações entre os indivíduos sejam mais harmônicas e que a convivência seja comunicativamente pacífica, o que, por certo, contribui para que os conflitos acontecidos em decorrência de dissonâncias cognitivas sejam resolvidos consensualmente pelos próprios indivíduos, mediante o discurso voltado para o entendimento, desafogando, desse modo, o Poder Judiciário de inúmeros

⁴⁶Ibidem, p. 2242.

conflitos e preservando sua pauta para as causas mais complexas e aquelas que envolvam direitos indisponíveis, contribuindo, portanto, para a devolução da credibilidade que lhe é devida.

De outro, por gerar condutas voltadas às ações civilizatórias de participação ativa e responsável, fomentando, pois, a cooperação e a mobilização em prol das necessidades públicas gerais, possibilitando a constituição de arenas propícias ao entendimento discursivo acerca das soluções mais apropriadas à superação da realidade paradoxal que permeia o Judiciário na democracia contemporânea.

Numa sociedade dinâmica e cada vez mais fragmentada, marcada pela crescente complexidade conflitiva e pelo aumento quantitativo e qualitativo das demandas sociais, cada vez mais multifacetadas, não mais atendidas ou gestadas por aquelas formas tradicionais e frágeis de comportamentos estatais⁴⁷, impõe-se ao Estado a tarefa nuclear de criar condições adequadas à atuação responsável e participativa dos diversos atores sociais, notadamente mediante a materialização de espaços públicos dialógicos fundados em um entendimento discursivo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. *Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 203-248.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 46-47.

⁴⁷ LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: LEAL, R. G. (Org.). *Administração pública e participação social na América Latina*. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2005, p. 389-390.

CERQUEIRA, Katia Leão; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Proeminência e crise do judiciário no estado constitucional democrático: perspectivas de superação de uma realidade paradoxal através de um agir comunicativo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.1, 1º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 17-42.

FERNANDEZ. Atahualpa. *Ativismo judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-13/segunda-leitura-responsabilidade-social-juiz-judiciario>>. Acesso em: 08 set. 2009.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOZAÏNI, Osvaldo A. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do Poder Judiciário. *Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*, São Paulo: Centro de Estudos, n. 34, p. 11-25, dez. 1990.

HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

_____. *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. 3. ed. Madrid: Cátedra, 1997.

_____. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Tradução de Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: LEAL, R. G. (Org.). *Administração pública e participação social na América Latina*. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2005, p. 384-411.

_____. *O Estado-Juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. A necessária relação entre filosofia, política e direito na constituição de um espaço público democrático fundado pela participação social: uma investigação a partir de Habermas. In: LEAL, R. G.; REIS, R. R. dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. T.8, p. 2430-2461.

CERQUEIRA, Katia Leão; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Proeminência e crise do judiciário no estado constitucional democrático: perspectivas de superação de uma realidade paradoxal através de um agir comunicativo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.1, 1º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

LOPES, José Reinaldo Lima. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça – a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

MELLO, Celso de. *Discurso proferido pelo Ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf>>. Acesso em: 10. jul. 2009.

OST, François. Júpiter, Hércules e Hermes: três modelos de juiz. *Revista DOXA*, n. 14, p. 177, 1993. Disponível em: <http://cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/52586177762636009641157/cuaderno14/doxa14_11.pdf>

PIZZI, Jovino. *Ética do discurso: a racionalidade ético-comunicativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e os novos contornos da função jurisdicional: (in)eficiência face à conflituosidade social. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa cruz do Sul: Edunisc, 2008. T.8, p. 2259-2289.

_____. A instituição do consenso na complexidade social contemporânea: a mediação como prática comunicativa no tratamento de conflitos. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa cruz do Sul: Edunisc, 2009. T.9, p. 2755-2783.