

# O ANACRONISMO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E A TEORIA DA TRADUÇÃO COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO E EFICIENTE MODELO DE JURISDIÇÃO E PROCESSO

---

*Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth*

## **Resumo:**

O objetivo do presente artigo é demonstrar, a partir da compreensão histórica de seus institutos, o anacronismo que o conceito de jurisdição, norteador do processo de conhecimento ainda defendido pela majoritária doutrina processual, apresenta diante do contexto plural e complexo das demandas oriundas da sociedade contemporânea, uma vez que tais estruturas processuais foram gestadas para atender aos interesses que levaram à construção do Estado liberal a partir do século 16, quando se buscou no Direito Romano do período tardio o instrumental adequado para responder aos anseios de segurança e certeza que o capitalismo, em seu estágio incipiente, exigia. Busca-se, então, a partir da utilização dos procedimentos da sociologia das ausências e das emergências e do trabalho de tradução propostos por Boaventura de Sousa Santos, compreender as “ausências” geradas pela compreensão liberal-individualista do processo e da jurisdição e as “emergências” que tal panorama cria, de forma a demonstrar, por fim, por meio da teoria da tradução, que é possível um modelo de jurisdição alternativo, que crie inteligibilidades recíprocas entre as diversas experiências de solução de conflitos existentes, abandonando-se a concepção clássica de jurisdição para construir um modelo que englobe a criação do Direito, por meio da ação de operadores jurídicos democraticamente responsáveis.

## **Palavras-chave:**

Jurisdição. Processo. Sociologia. Alternativas.

**Abstract:**

The objective of this paper is to demonstrate, through the historical comprehension of its institutes, the anachronism that the jurisdiction concept guide of the process affirms by the majority processual doctrine presents in the plural and complex context of demands in the contemporary. It is argued that the processual structures were created to support all the interests related to the Liberal State construction of the XVI century, the reason why the Roman law is used to response the safety and certainty longing that the capitalism, in its stage, required. Thus, it aims, in a first moment, through the use of procedures from sociology of absences and emergences and the translation work proposed by Boaventura de Sousa Santos, to comprehend the “absences” due to the process and jurisdiction individual-liberal comprehension and the “emergences” that this panorama creates, to demonstrate, at the end, through the translation theory, that is possible an alternate jurisdiction model, which creates reciprocal intelligibility among the several experiences of conflict solutions, abandoning the classical conception of jurisdiction to construct a model that embodies the law creation through the action of the democratic responsible juridical operators.

**Keywords:**

Jurisdiction. Process. Sociology. Alternatives.

**Sumário:**

Introdução. 1 A influência do conceito romano de jurisdição na doutrina processual civil moderna. 2 O racionalismo científico e sua influência na manutenção do conceito romano de jurisdição na doutrina processual civil moderna. 3 Ciência processual e cultura. 4 A construção de um novo modelo de jurisdição e processo a partir da teoria da tradução. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

---

A pretensão do presente trabalho é demonstrar, em um primeiro momento, a partir da compreensão histórica de seus institutos, o anacronismo que o conceito de jurisdição norteador do processo de conhecimento moderno – pautado na idéia de mera declaração de direitos sem força executiva/mandamental e nas noções de conflito, ordinariiedade e decidibilidade – apresenta diante do contexto plural e complexo das demandas oriundas da sociedade contemporânea, a exigirem cada vez mais um processo célere e eficiente, em especial no que diz respeito às demandas da cidadania.

As estruturas processuais obsoletas e morosas ainda defendidas pela doutrina processual moderna foram gestadas para atender aos interesses que levaram à construção do Estado liberal a partir do século 16, quando se buscou no Direito Romano do período tardio – em especial no procedimento privado da *actio romana* – o instrumental adequado para responder aos anseios de segurança e certeza que o capitalismo, em seu estágio incipiente, exigia. Daí o descompasso entre tais estruturas e o ideal de solidariedade social insito aos regimes democráticos contemporâneos, tema que será abordado na segunda e terceira partes deste texto.

Diante deste contexto, exsurge o objetivo principal do trabalho, cujo desenvolvimento dar-se-á na sua quarta parte: destacar a importância da construção de um modelo jurisdicional de solução de conflitos no qual os operadores jurídicos possuam papel ativo também na *criação* do Direito, libertando-se do papel de meros reprodutores (oráculos) das normas positivas estatais e superando o distanciamento histórico do Direito com a realidade social, ao compreender a singularidade dos conflitos que lhes são apresentados, por meio de uma ação democraticamente responsável.

Nesse sentido apresentam-se os procedimentos da sociologia das ausências e das emergências e do trabalho de tradução propostos por Boaventura de Sousa Santos, como condições de possibilidade para a construção de um

modelo alternativo e eficiente de processo, a partir da compreensão das “ausências” geradas pela compreensão liberal-individualista de jurisdição e as “emergências” que tal panorama cria, de forma a demonstrar, por fim, por meio da teoria da tradução, que é possível um modelo que crie inteligibilidades recíprocas entre as diversas experiências de solução de conflitos – judiciais e extrajudiciais – existentes.

## **I A INFLUÊNCIA DO CONCEITO ROMANO DE JURISDIÇÃO NA DOUTRINA PROCESSUAL CIVIL MODERNA**

---

A doutrina processual civil moderna é praticamente unânime<sup>1</sup> em não aceitar uma classe de ações e sentenças executivas, reconhecendo apenas três tipos de ações clássicas: as *declaratórias*, as *constitutivas* e as *condenatórias*. Tal delimitação decorre do fato de que os processualistas modernos adotam o conceito romano de jurisdição, segundo o qual a mesma se limitaria à função de *declaração* do Direito.

No Direito Romano existiam dois institutos de proteção e defesa de direitos passíveis de invocação: a *actio* e os *interdicta*. Somente aquela possuía natureza jurisdicional, desenvolvendo-se por meio do procedimento do *ordo iudiciorum privatorum*. Os *interdicta* constituíam meios extraordinários de defesa de direitos, ou seja, providências de índole administrativa exercidas pelos pretores romanos e, portanto, distintas da verdadeira jurisdição (Lima Lopes, 2002).

Tal distinção deriva da oposição que os romanos faziam entre os conceitos de *iurisdictio* e *imperium*. A composição da lide era realizada por meio de uma decisão prolatada por um juiz privado, estando inteiramente fora dos

---

<sup>1</sup> Deve-se destacar a posição isolada de Pontes de Miranda (1999), que preconiza a existência de cinco tipos de ações (declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas).

atos de império atribuídos ao pretor.<sup>2</sup> Assim, à jurisdição correspondia a interpretação e a declaração oficial do Direito, ao passo que ao pretor não era admitido proclamar diretamente a existência de um direito. Os interditos, assim, não estavam incluídos no conceito de jurisdição, uma vez que representavam mais um ato de vontade do pretor do que um ato de inteligência (relacionado a uma declaração de existência de um determinado direito). Ademais, não era atribuída natureza jurisdicional ao interdito porque o mesmo era decretado com base em um exame sumário das circunstâncias (juízo de verossimilhança), sendo passível, portanto, de revisão subsequente sempre que a parte contrária impugnasse sua legitimidade. Em síntese, no Direito Romano, a atividade jurisdicional reduzia-se a “dizer” o Direito; “fazê-lo” era ato de império.<sup>3</sup>

O Direito Processual Civil moderno conserva as instituições próprias do Direito Privado Romano, o que se revela precipuamente a partir da radical separação que a doutrina opera entre cognição e execução. Segundo Baptista da Silva (1997, p. 33, grifos do autor),

o pensamento moderno ao conceber a jurisdição como declaração de direitos, separando *judgamento e ordem* – além de reduzir as ações apenas às três espécies formadoras do *Processo de Conhecimento* (declaratórias, constitutivas e condenatórias) – produtoras de conseqüências exclusivamente *normativas*, e não *fáticas* –, presta tributo excessivo àquele pressuposto teórico [direito romano], autêntico *paradigma*.

<sup>2</sup> De acordo com Lima Lopes (2002, p. 45), em Roma “havia muitas magistraturas: cônsules, censores, questores, pretores, excepcionalmente os ditadores. Os magistrados emitiam *editos*. Os pretores participavam do poder geral de mando (*imperium*) de uma forma particular: detinham os poderes considerados civis e de *coercitio* (disciplina) e *iurisdictio* (dizer o direito). Não eram os poderes que hoje dizemos judiciais propriamente; eram mais parecidos com poderes policiais e de segurança e manutenção da ordem e por isso eram encarregados de ‘administrar a justiça’, isto é, fazer com que os conflitos fossem resolvidos ordenada e pacificamente por um juiz (*iudex*) a pedido das partes envolvidas. Neste sentido, os pretores não julgavam (no sentido moderno estrito) as controvérsias.”

<sup>3</sup> Esta oposição entre jurisdição – enquanto declaração oficial do Direito e composição da lide – e atos de império é mais acentuada no Direito dos últimos períodos da história romana, em especial do Direito Justiniano (Baptista da Silva, 1997).

A doutrina processual civil moderna, com a universalização do procedimento ordinário por meio da instituição do processo de conhecimento – sem executividade na mesma relação processual – preservou a distinção radical entre decisão e ordem, “de modo a conceber o ato jurisdicional típico (sentença) como constituído exclusivamente de *juízo*, sem que a *ordem* integre o seu *conteúdo*” (Baptista da Silva, 1997, p. 39). Os processualistas modernos, assim, ao abeberarem-se no Direito Romano tardio, universalizaram a *actio* e suprimiram os *interdicta*.

Para que se possa compreender esta redução do conceito de jurisdição no processo civil moderno, necessária se faz uma análise do contexto histórico-científico no qual a mesma se operou. É com o que se ocupa o tópico que segue.

## **2 O RACIONALISMO CIENTÍFICO E SUA INFLUÊNCIA NA MANUTENÇÃO DO CONCEITO ROMANO DE JURISDIÇÃO NA DOUTRINA PROCESSUAL CIVIL MODERNA**

---

Para que se possa compreender o fenômeno da preservação do procedimento da *actio* do Direito Privado Romano tardio nos sistemas jurídicos contemporâneos, faz-se necessário investigar a influência, no Direito, das novas doutrinas filosóficas surgidas a partir do século 16. Isso porque há um forte vínculo entre o conceito de jurisdição que nos foi transmitido e as doutrinas que sustentavam a formação do Estado moderno (com destaque para a teoria hobbesiana do contrato social), o qual deveria ser neutro e superior às sangrentas disputas ideológicas que até então haviam tornado a convivência política precária e insegura no medievo.

Para a consecução deste objetivo (construção de uma unidade a partir da dissipação medieval), o Direito assume o papel de instrumento fundamental, por meio da lógica e da razão. A busca de “certeza” quanto ao Direito (ideal do racionalismo) em decorrência da desconfiança na magistratura do Antigo Regime – relações escusas com o poder – fez com que emergisse um

processo de criação de um sistema burocrático de organização judiciária, calcado em grandes codificações, em que a função jurisdicional era assimilada à carreira de um funcionário público comum, submetido ao controle estatal. Neste sistema “el servicio judicial es una carrera burocrática; el juez es un funcionario, um servidor público; la función judicial es estrecha, mecânica y falta de creatividad” (Merryman, 1979, p. 72).

Ou seja, “com o objetivo de impedir o arbítrio judicial e garantir a segurança da liberdade civil, as leis haveriam de determinar-se de tal modo que a função judicial reduzir-se-ia à pura aplicação do texto legal” (Baptista da Silva, 1997, p. 104). Nesse sentido, destaca-se que na teoria de Thomas Hobbes (1998) o Direito era expressão da vontade do soberano e a segurança valor supremo a ser perseguido pela sociedade para a preservação da paz e consequente conservação da vida – daí o pressuposto fundante do *contrato social*.

A justiça hobbesiana não é produto da razão humana, mas sim da vontade do soberano, logo, as leis escritas, enquanto emanção desta vontade, constituem a exclusiva regra do justo/injusto, razão pela qual não compete ao aplicador da lei buscar por outros critérios de justiça para o caso concreto, diversos daqueles indicados pelo próprio texto legal aplicável ao mesmo. Quem julga é o próprio soberano, sendo o magistrado seu subordinado, ou seja, a sentença é do soberano (Hobbes, 1998).

A teoria de Hobbes, assim, ofereceu contribuição decisiva para a sustentação do conceito romano de jurisdição, “como função subalterna, atribuída aos ‘magistrados servidores’, a fim de que estes fossem o oráculo do soberano, pronunciando os *comandos* claramente contidos na lei” (Baptista da Silva, 1997, p. 123). Suprime-se, portanto, do campo de atividade do julgador qualquer autonomia crítica, impedindo-se o confronto da justiça “estatal” com a justiça do “caso concreto”, o que necessariamente perpassaria por um juízo valorativo do julgador e redundaria na produção de uma sentença intrinsecamente injusta.

Além de Hobbes, o filósofo alemão Gottfried Wilhelm Leibniz também aparece como importante pilar para a formação do pensamento jurídico moderno. Leibniz buscava uma ciência do Direito cuja exatidão e demonstrabilidade

fossem tão evidentes como a demonstração de um simples teorema matemático. Consagra-se, assim, com Leibniz, o processo de fuga dos juristas do mundo empírico para o “mundo jurídico”. Passa-se a recusar a justiça do caso concreto a fim de dar lugar ao mero normativismo (Baptista da Silva, 1997).

Com isso,

os pressupostos doutrinários para a formação do “mundo jurídico” estão lançados, a partir desta renúncia ao individual, deste abandono dos compromissos do direito com o *fato*; de um direito que se desliga, cada vez mais, do reino da existência, para refugiar-se no puro normativismo, ‘engessando’ o sistema processual numa teia de conceitos e regras, com pretensões de universalidade, que o tornam inflexível e, por isso mesmo, anacrônico (Baptista da Silva, 1997, p. 126).

Esta reação empreendida pela Modernidade contra os padrões medievais teve no Direito Romano seu grande aliado e modelo que inspirou a nova visão do Direito. Nesse sentido, “nada mais apropriado para atender a esta exigência metodológica, mantendo ao mesmo tempo a neutralidade do juiz, com a supressão dos juízos de simples probabilidade e verossimilhança, do que o procedimento ordinário, em que a sentença apenas condenatória impera como forma universal de tutela” (Baptista da Silva, 1997, p. 127).

Pode-se afirmar, assim, que a ciência do Direito Processual Civil nasceu comprometida com o ideal racionalista, que transferiu ao Direito o ideal de busca pela “verdade absoluta” próprio das ciências exatas. Nesse contexto, justifica-se a razão pela qual se chega à compreensão de que

somente o procedimento ordinário é capaz de assegurar a *neutralidade* do juiz, obrigando-o a julgar somente depois de haver adquirido convencimento definitivo, através da análise exaustiva da prova. Esta ideologia é responsável pela irresistível tendência, a que estão expostos os processualistas, de privilegiar sempre as *demandas plenárias*, com supressão das formas sumárias de tutela processual, independentemente do elevado custo social que esta opção possa provocar (p. 132).

Nesse sentido, como se procurará demonstrar no tópico a seguir, esta compreensão do fenômeno jurídico enquanto ciência exata não mais se sustenta diante do contexto de hipercomplexidade<sup>4</sup> que norteia as relações sociais na contemporaneidade, razão pela qual uma revisão da doutrina processual é medida que se impõe.

### **3 CIÊNCIA PROCESSUAL E CULTURA**

---

Conforme lição de Max Ernest Mayer (apud Baptista da Silva, 1997, p. 200), “os conceitos jurídicos são extraídos do processo cultural.” Disso se infere que as instituições utilizadas por sistemas jurídicos de períodos históricos anteriores ao nosso têm valor relativo, uma vez que diretamente relacionadas com a cultura e o ambiente social onde foram gestadas, razão pela qual não podem aspirar à validade permanente.

Feitas essas considerações, torna-se possível afirmar que as instituições jurídicas ainda defendidas no bojo do processo de conhecimento pelo rito ordinário são tributárias do ideário liberal-individualista do final do século 16 e início do século 17, motivo pelo qual são totalmente avessas (anacrônicas) aos ideais da solidariedade social ínsitos aos regimes democráticos contemporâneos.

Baptista da Silva (1997, p. 202), atento a esta problemática, faz o seguinte questionamento:

Como poderão instituições processuais criadas para uma sociedade que emergia das convulsões sociais do começo da Idade Moderna, para quem o valor supremo era a segurança, depois afinal conseguido pelo mundo de progresso e tranqüilidade que caracterizou a sociedade do século XIX europeu, servir agora para uma sociedade tangida pela pressa, profundamente conflituosa, para a qual o sucesso, segundo a moral calvinista, é o único valor positivo?

---

<sup>4</sup> Na expressão de Gilles Lipovetski (2007).

Mostra-se, assim, que a origem do problema da ineficiência do processo – que redundará na crise da própria Justiça –, seja em virtude de sua morosidade e burocratização exacerbada, seja em razão do total descumprimento das exigências que lhe são feitas pelas demandas da cidadania, reside justamente no fato de que as estruturas processuais ainda vigentes são oriundas de um contexto histórico-social e político totalmente diverso da realidade policontextural<sup>5</sup> contemporânea.

Nesse sentido, reveste-se de curial importância uma revisão dos conceitos de jurisdição e processo, de forma a viabilizar a construção de um modelo de solução de conflitos no qual os operadores do Direito assumam um papel de relevância no ato de *criação* do Direito, libertando-se do estigma de meros oráculos do poder soberano e superando o distanciamento histórico do Direito com a realidade social, buscando dar efetividade ao processo a partir da análise das singularidades de cada caso concreto.

Para tanto, entende-se que uma das condições de possibilidade para a construção de um modelo de processo e jurisdição mais eficiente e comprometido com as demandas da cidadania pode ser buscada na obra de Boaventura de Sousa Santos, mais especificamente nos procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências e do trabalho de tradução propostos pelo autor, como será abordado a seguir.

---

<sup>5</sup> De acordo com Rocha e Carvalho (2007, p. 129), “a policontexturalidade é uma metáfora re-utilizada (Luhmann, Teubner) como critério de investigação da fragmentação do sentido na pós-modernidade, sendo uma interessante perspectiva para a análise do Pluralismo Jurídico Transnacional.” Referidos autores (p. 130) seguem explicando que “o Estado nacional foi considerado durante muito tempo como a organização mais importante da Política, comunicando-se com os demais sistemas, principalmente, o sistema do Direito. Para tanto, criou-se o acoplamento estrutural entre Direito/Política: o Estado de Direito. No final do século XX e início do século XXI, surgiram manifestações políticas transnacionais que abalaram os processos tradicionais de comunicação. Gunther Teubner tem observado esses pluralismos como Policontexturalidade.”

## 4 A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE JURISDIÇÃO E PROCESSO A PARTIR DA TEORIA DA TRADUÇÃO

---

Diante da constatação de que o processo de conhecimento e suas estruturas anacrônicas tributárias do procedimento da *actio* do Direito Romano tardio resgatadas pela tradição científica racionalista a partir do século 16 não mais responde a contento às demandas da sociedade contemporânea, exsurge a necessidade de se apresentarem alternativas viáveis para a construção de um novo modelo jurisdicional de solução de conflitos, mais eficiente e comprometido com a realidade social.

Para a consecução deste objetivo, os procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências e do trabalho de tradução propostos por Boaventura de Sousa Santos (2006) assumem especial relevância, uma vez que permitem compreender as “ausências” geradas pela compreensão liberal-individualista da jurisdição e do processo e as “emergências” que tal concepção cria, de forma a demonstrar, por fim, por meio da teoria da tradução, que é possível a construção de um modelo alternativo, que abandone a concepção clássica que reduz a jurisdição à mera “declaração de direitos” em prol de uma nova função jurisdicional, também voltada para a *criação* do Direito, por meio da ação de operadores jurídicos comprometidos com o ideal democrático.

A crítica ao sistema processual moderno e ao conceito de jurisdição que o norteia pode ser feita com base no fato de que os mesmos encontram-se inseridos em um contexto científico marcado por aquilo a que Boaventura de Sousa Santos (2006) denomina de *razão indolente*, mais especificamente sob a forma das razões metonímica e proléptica.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Segundo Boaventura de Sousa Santos (2006), a indolência da razão ocorre em quatro formas diferentes. São elas: a *razão impotente*, a *razão arrogante*, a *razão metonímica* e a *razão proléptica*. A razão impotente é aquela que não se exerce porque pensa que nada pode fazer contra uma necessidade concebida como exterior a ela própria (é a razão que reside nas teses, por exemplo, do determinismo e do realismo); a razão arrogante é aquela que não sente necessidade de exercer-se porque se imagina incondicionalmente livre e, por conseguinte, livre da necessidade de demonstrar a sua própria liberdade (é a razão que reside, por exemplo, nas teses do livre-arbítrio e do construtivismo). As razões metonímica e proléptica serão analisadas mais a fundo no decorrer do texto.

A razão metonímica, que opera no campo das experiências, reivindica-se como a única forma de racionalidade possível, excluindo de seu discurso outros tipos de racionalidade possíveis. Ou seja, é obcecada pela idéia de totalidade, afirmando-se como razão exaustiva, completa, promovendo, assim, uma compreensão de mundo parcial e seletiva, que redunde na redução da complexidade e na contração do presente a um instante fugaz entre o passado e o futuro. Oculta-se, dessa forma, a riqueza social produzida em um determinado momento histórico (Santos, 2006).

Já a razão proléptica, que opera no campo das expectativas, é aquela que não se preocupa em pensar o futuro, por compreender que sabe tudo a respeito dele, eis que o concebe como uma superação linear, automática e infinita do presente. Atua, dessa forma, contraindo o presente e dilatando enormemente o futuro, transformando-o em um espaço homogêneo e vazio que, em decorrência dessa abundância, não precisa ser pensado (Santos, 2006).

Pois bem. Para que se possa superar o anacronismo das estruturas processuais ora criticadas, faz-se necessário que as mesmas sejam analisadas sob uma nova perspectiva, que desafie a razão indolente. Para tanto, Boaventura de Sousa Santos (2006) propõe a *razão cosmopolita*, fundamentada nos procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências e no trabalho de tradução.

A sociologia das ausências é o instrumento de crítica à razão metonímica, e parte do pressuposto de que não existe uma única totalidade, mas um conjunto de experiências que precisam ser compreendidas. Compreende-se, aqui, que o inexistente é fruto de uma produção ativa, razão pela qual a sociologia das ausências atua na dilatação do presente, de forma a explorar a riqueza de possibilidades que o mesmo apresenta, por meio da proliferação das totalidades e da demonstração de que toda totalidade é heterogênea, com as partes possuindo existência autônoma fora dela (Santos, 2006).

No âmbito do Direito Processual Civil, o recurso à sociologia das ausências permite a análise de importantes experiências de solução de litígios que fogem ao processo de conhecimento “tradicional” (marcado pelo conflito,

ordinariedade e decidibilidade), evitando os problemas que o rito ordinário e sua burocratização apresentam – mas que são tratadas pela doutrina majoritária e pela maioria dos operadores jurídicos como não existentes<sup>7</sup> – a fim de que, a partir delas, se pense em um novo modelo de sistema de solução de litígios,

em que o Estado assumisse uma nova relação entre meios judiciais e não judiciais de resolução de conflitos, sistema esse que deveria ser inclusivo e não exclusivo como é hoje a proposta da justiça restaurativa em Direito Penal. A administração da Justiça deixaria de centralizar sua atenção à atividade dos tribunais, passando a reconhecer o pluralismo jurídico como uma via alternativa à sua própria crise. (Saldanha, 2007, p. 396).

Diante do processo de juridificação<sup>8</sup> da sociedade contemporânea, é necessário, por meio do recurso à sociologia das ausências, “expandir o presente” da doutrina processual, de forma a nela contemplar toda a gama de formas autocompositivas de solução de litígios existentes, pautadas pela oralidade e simplicidade (ex: mediação, arbitragem), bem como as formas de jurisdição sumária (ex: Juizados Especiais Cíveis), além dos meios alternativos de solução de controvérsias (ex: mediação paraprocessual em Direito de Família). Isso porque tais alternativas, por se aproximarem da natureza dos direitos materiais em discussão, apresentam-se como mais eficientes para a sua resolução, ao contrário do rito moroso e pouco eficiente do processo de conhecimento, que, como refere Baptista da Silva (1997, p. 47), exerce verda-

---

<sup>7</sup> Como refere Saldanha (2007, p. 397), “tudo o que não faz parte da linguagem hegemônica do processo não é reconhecido como importante, sendo simplesmente desprezado.” É o caso, por exemplo, das ações coletivas – no âmbito judicial – e das Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho – no âmbito extrajudicial.

<sup>8</sup> Boaventura de Sousa Santos (2007) refere que esse processo de juridificação da sociedade contemporânea, por ele denominado de “protagonismo dos tribunais”, decorre de dois fatores. O primeiro do fato de que o novo modelo de desenvolvimento (neoliberal) assenta-se nas regras de mercado e dos contratos privados, razão pela qual um Judiciário rápido e eficaz se faz necessário para dar estabilidade aos negócios. O segundo fator é a precarização dos direitos econômicos e sociais, que passa a ser um motivo de busca ao Judiciário, que se substitui à Administração Pública.

deira tirania “sobre os ramos do Direito Material, a ponto de sujeitar todas as pretensões e ações de direito material ao tratamento uniforme e obsoleto da ação condenatória.”

Com efeito, como assevera Santos (2006), a produção de ausências resulta em desperdício de experiências. E a sociologia das ausências busca tornar essas ausências presentes, ou seja, considerá-las como alternativas às experiências hegemônicas, ou pelo menos como parâmetro de discussão das experiências hegemônicas.

No que respeita à sociologia das emergências, a mesma funciona como mecanismo de crítica à razão proléptica, uma vez que busca substituir o vazio do futuro por um leque de possibilidades plurais e concretas, simultaneamente utópicas e realistas, que se vão construindo no presente por intermédio das atividades de cuidado. Parte-se do entendimento de que em cada momento há um horizonte limitado de possibilidades e por isso é importante não desperdiçar a oportunidade única de uma transformação específica que o presente oferece (Santos, 2006).

Dessa forma, ao passo que a sociologia das ausências expande o domínio das experiências sociais já disponíveis, a sociologia das emergências amplia o domínio das experiências sociais possíveis. Daí sua relação: quanto mais experiências estiverem hoje disponíveis no mundo, mais experiências são possíveis no futuro (Santos, 2006).

No campo do Direito Processual Civil, a sociologia das emergências permite frear a expansão da idéia de futuro do processo – que impede o pensar de alternativas – a fim de que, ao tornar esse futuro escasso, viabilize-se, por meio da noção de cuidado, a busca por alternativas mais eficazes para atender à crescente demanda pelo Judiciário. A esse respeito, refere Saldanha (2007, p. 412) que

o futuro, carregado de capacidades (potências) e possibilidades (potencialidades) resta limitado às pré-compreensões da ordinariedade. Contrair o futuro não significa limitar a capacidade e a potência, mas

dar qualidade a elas, que só a noção de cuidado possibilita. Nesse sentido, vale lembrar a lição de Immanuel Wallerstein quando ao tratar da mística separação entre a verdade e o bem, imposta pela cultura ocidental, refere que as probabilidades dos vários futuros que o homem pode ter são construídos no interior das próprias estruturas sociais que limitam seu agir.

Ainda de acordo com Saldanha (2007, p. 410), a adoção dessa maneira de pensar um novo modelo de jurisdição “impõe o surgimento de uma nova dialética capaz de proporcionar soluções satisfatórias, mantendo o sistema processual coerente, porém mais aberto”, o que leva a objetar acerca de *como* os procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências podem promover as mudanças anteriormente elencadas.

É nesse ponto que se desvela a importância da teoria da tradução proposta por Boaventura de Sousa Santos (2006), enquanto procedimento que permite criar inteligibilidade recíproca entre as experiências do mundo, tanto as disponíveis como as possíveis, reveladas pela sociologia das ausências e das emergências.

O trabalho de tradução não atribui a nenhum conjunto de experiências nem o estatuto de totalidade exclusiva nem o estatuto de parte homogênea. Assim, no âmbito do Direito Processual e da jurisdição,

a inteligibilidade recíproca entre experiências disponíveis pode decorrer, no âmbito interno ou do direito nacional, das experiências jurisdicionais inovadoras tendentes a simplificar o processo, dar mais poderes aos juízes, como também o contrário, provocar a divisão desse poder com outros atores, não menos importantes. Ainda no âmbito interno, as experiências disponíveis podem ser encontradas nos espaços de solução de conflitos presentes no interior da sociedade civil.

Por outro lado, no âmbito externo ou do direito comparado, sobretudo as experiências do *common law* podem servir de inspiração para a criação de outros institutos jurídico-processuais mais consentâneos com a massificação dos direitos e com a sua constitucionalização (Saldanha, 2007, p. 413).

O trabalho de tradução, dessa forma, consiste em identificar os pontos fracos e os pontos fortes dos diferentes modelos de solução de litígios existentes – e dentre eles a jurisdição civil ordinária – a fim de mapear as zonas de contato entre saberes e práticas diversos objetivando destacar o que há de comum ou para ser aprendido entre eles. Um primeiro passo nesse sentido seria analisar o que está ausente da jurisdição comum e o que está presente nos meios alternativos de solução de litígios, por exemplo, a questão da oralidade (Saldanha, 2007).

O trabalho de tradução das zonas de contato existentes entre os *saberes* e as *práticas* pode ser feito por meio do recurso à hermenêutica diatópica, que constitui um procedimento hermenêutico que viabiliza o diálogo entre diferentes culturas, ou seja, é o trabalho de interpenetração entre duas ou mais culturas com a finalidade de identificar as preocupações isomórficas entre elas e as diferentes respostas que são dadas a essas preocupações. Parte-se, aqui, da idéia de que nenhuma cultura é completa, sempre podendo ser enriquecida por meio do diálogo e do confronto com outras culturas (Saldanha, 2007).

A hermenêutica diatópica pode ocorrer em âmbito externo, por exemplo, por meio de estudos de Direito Comparado que permitem verificar as diversas concepções de justiça e as formas de solução de conflitos adotadas por povos distintos, ou em âmbito interno, a partir do cotejo de experiências jurisdicionais de outros campos que não o da justiça cível comum, a exemplo do processo do trabalho, cuja característica principal é uma principiologia mais afeta à realidade contemporânea e às exigências do direito material envolvido no conflito, geralmente de cunho alimentar, a moldarem um procedimento mais célere, pautado pela oralidade e efetividade.

Alerta Saldanha (2007, p. 414), no entanto, para o fato de que

o reconhecimento das incompletudes é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural e, porque não, interprocessual. Por isso que a hermenêutica diatópica desenvolve-se tanto na identificação do local quanto na inteligibilidade translocal das incompletudes. Dada essa di-

mensão, é um trabalho que não pode ser levado a cabo apenas por uma cultura ou por uma pessoa. Faz-se necessário uma atitude coletiva de abertura a esse pensamento.

Com efeito, como aduz Santos (2006), a tradução consiste essencialmente em um trabalho argumentativo, voltado a permitir que se partilhe saberes ou experiências entre os interlocutores. Na esteira da mudança proposta no âmbito do processo e da jurisdição, esse trabalho argumentativo reside no confronto entre *verdade e opinião*: “a verdade, como o absoluto, eternamente buscada no modelo tradicional de processo. A opinião como o relativo, que pode ser encontrada no cenário de outras formas de solução de conflitos, jurisdicionais ou não, mas realizado de modo cooperativo” (Saldanha, 2007, p. 422).

A partir do trabalho de tradução da sociologia das ausências e das emergências, portanto, vislumbra-se uma condição de possibilidade para a busca de novos caminhos para o processo e para a jurisdição rumo à efetividade e ao comprometimento com o ideal democrático, uma vez que restaria viabilizado um maior diálogo entre o “velho” e o “novo”, o “convencional” e o “diferente”, do qual resultaria uma síntese do “melhor” que cada um deles tem a oferecer para a construção de um modelo de justiça para a sociedade cosmopolita do século 21.

## CONCLUSÃO

---

Procurou-se demonstrar, com este artigo, que o modelo de processo e jurisdição que nos foi legado é anacrônico diante do contexto social contemporâneo, uma vez que norteado por construções científicas do final do século 16 e início do século 17, quando o Estado moderno precisava de estabilidade e segurança para a instauração do capitalismo. Daí o descompasso desses modelos com as demandas da cidadania ínsitas à sociedade plural e democrática contemporânea.

Assim, ressalta-se a importância da construção de um novo modelo jurisdicional de solução de controvérsias, mais atento à realidade policontextual deste início de século.

Nesse sentido, um aporte da teoria de Boaventura de Sousa Santos no que diz respeito à sociologia das ausências e das emergências e do trabalho de tradução permite vislumbrar aquilo que o discurso hegemônico da dogmática jurídica exclui do “mundo jurídico” (sociologia das ausências), fazendo com que os operadores do Direito tenham a errônea impressão de completude, o que os impede de pensar o futuro, eis que não assumem uma postura de cuidado (sociologia das emergências).

Assim, o trabalho de tradução, ao permitir a visualização destas ausências e emergências e viabilizar, assim, a compreensão da riqueza de possibilidades que a realidade apresenta para a solução dos conflitos sociais, constitui condição de possibilidade para a construção de um novo modelo jurisdicional de solução de conflitos, que liberte os operadores do Direito do papel de meros intérpretes das normas positivas estatais, superando, assim, o distanciamento histórico do “mundo jurídico” com a realidade social.

Somente assim, a partir da compreensão da singularidade dos conflitos, por meio de uma ação democraticamente responsável, é que se viabilizará a construção de um modelo de jurisdição eficiente e apropriado para responder às demandas da cidadania na sociedade plural que o atual contexto histórico-político nos apresenta. Até porque esse novo modo de “fazer” o Direito parte da compreensão de que, para além da norma positiva, somente a ação humana, social, é capaz de modificar a realidade.

## REFERÊNCIAS

---

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultura, 1998.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Direito na História: lições introdutórias*. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LIPOVETSKI, Gilles. *A sociedade da decepção*. Barueri: Manole, 2007.

MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1979.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo VII.

ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade jurídica e Estado ambiental. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, n. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 129-145.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Da teoria geral do processo à teoria da tradução: um aporte da sociologia das ausências e das emergências. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Orgs.). *Teoria do processo*. Panorama doutrinário mundial. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 389-428.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

\_\_\_\_\_. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006. p. 93-135.

Recebido em: 29/4/2008

Aprovado em: 19/9/2008

