

A TEORIA DA TRADUÇÃO COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE PROCESSO CIVIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TRAJETÓRIA DE KASPAR HAUSER*

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 XVI, 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 civis e as “emergências” que tal panorama cria, de forma a demonstrar, por fim, por meio da teoria da tradução, que é possível um modelo alternativo que crie inteligibilidades recíprocas entre as diversas experiências de solução de conflitos existentes, abandonando-se a concepção clássica de jurisdição enquanto mera “declaração do Direito” para construir um modelo que englobe a “criação” do Direito, por meio da ação de operadores jurídicos democraticamente responsáveis e atentos à singularidade dos conflitos que lhes são submetidos.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição. Processo civil. Alternativas.

“Vocês não ouvem os assustadores gritos ao nosso redor que habitualmente chamamos de silêncio?” (Prólogo do filme *O Enigma de Kaspar Hauser*, de Werner Herzog)

Introdução

O presente artigo tem por escopo buscar, 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 –, um aporte para a proposta de construção de um novo modelo de processo civil, em substituição ao modelo hegemônico do processo de conhecimento de rito ordinário. Para uma melhor compreensão da temática, será traçada uma comparação entre a história dos institutos processuais que permeiam a moderna teoria geral do processo com a trajetória de vida de Kaspar Hauser, como retratado pela obra cinematográfica “O Enigma de Kaspar Hauser”, do cineasta alemão Werner Herzog.

* Enviado em 1º/6, aprovado em 24/6 e aceito em 5/8/2011.

** Mestre em Direito Público - Universidade do Vale do Rio dos Sinos; doutorando em Direito - Universidade do Vale do Rio dos Sinos; professor dos cursos de graduação em Direito - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e da Universidade do Vale do Rio dos Sinos; advogado. Faculdade de Direito, Departamento de Pós-Graduação. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: madwermuth@gmail.com.

Tal relação é instituída diante da constatação de que a Teoria Geral do Processo - gestada a partir do ideal de racionalidade científica pugnado pela Modernidade, ao instituir o processo de conhecimento pelo rito ordinário como modelo universal de solução de controvérsias -, criou para o processo, assim como o cativo criou em Kaspar Hauser, uma profunda carência de percepção social, isolando-o, assim como os seus operadores, de toda uma gama de experiências de resolução de conflitos mais ricas e eficientes do ponto de vista da efetividade do que as apresentadas pelo rito moroso e, hoje, praticamente obsoleto do processo de conhecimento.

Para tanto, o presente trabalho encontra-se dividido em dois momentos distintos: na primeira parte, será empreendida uma análise da concepção de processo dominante na doutrina processual moderna, a fim de demonstrar que a obsolescência decorre do fato de se ter desenvolvido com base em paradigmas jurídicos gestados durante a formação do Estado Moderno, quando, por influência do racionalismo científico, buscou-se no Direito romano do período tardio um modelo de processo e jurisdição que atendesse aos anseios daquela época. Essa é a razão pela qual as instituições jurídicas ainda hoje defendidas no bojo do processo de conhecimento pelo rito ordinário são totalmente anacrônicas aos ideais das sociedades hipercomplexas contemporâneas.

Tal reflexão é construída para viabilizar, em um segundo momento, o pensar de um novo modelo de processo civil que encontra sua condição de possibilidade nos procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências e no trabalho de tradução propostos por Boaventura de Sousa Santos.

1 O aprisionamento de Kaspar Hauser: o racionalismo científico e o resgate e manutenção do conceito romano de jurisdição pela/moderna teoria geral do processo

Em que pese ser praticamente desconhecido no Brasil, Kaspar Hauser é uma das personalidades mais estudadas pelos mais diversos ramos das ciências humanas por toda a Europa. De acordo com Raffaelli (2004), estima-se que já foram escritos mais de 3 mil livros e 14 mil artigos sobre ele: até hoje, na Alemanha, sua história é tema de pelo menos um livro por ano. A abordagem de sua trajetória no presente artigo será feita a partir do filme "Jeder für sich und Gott gegen alle", produzido em 1974 pelo cineasta alemão Werner Herzog e distribuído no Brasil sob o título "O Enigma de Kaspar Hauser".

Conforme retratado na sobredita obra cinematográfica, Kaspar Hauser foi visto pela primeira vez em público quando, em maio de 1828, literalmente "apareceu" em uma praça de Nuremberg. Ninguém sabia nada sobre sua identidade e procedência. O rapaz, com aproximadamente 16 anos, trazia consigo apenas uma carta de apresentação anônima, dirigida ao capitão da cavalaria local, na qual era relatado que fora criado sem nenhum contato humano, em um porão, desde o seu nascimento.

Kaspar Hauser não entendia quase nada do que lhe diziam, mal sabia falar e andava com muita dificuldade. O estranho rapaz, dado o seu comportamento, causava um

misto de espanto e interesse na comunidade local, sendo conhecido como “selvagem”, não obstante demonstrar uma personalidade dócil.

Foi acolhido na casa de um professor que se ocupou de iniciar sua socialização. Somente algum tempo mais tarde, quando aprendeu a se comunicar com maior fluência, Kaspar Hauser relatou que uma pessoa de identidade desconhecida tratava dele enquanto vivia isolado, deixando-lhe alimentos por meio de uma portinhola.

Em razão de sua curiosidade infantil e notável capacidade de memorização, Kaspar Hauser aprendeu várias coisas - desde as mais elementares até as mais complexas - muito depressa. Em virtude disso, o rapaz tornou-se uma espécie de “atração”: todas as pessoas queriam vê-lo e conhecê-lo.

No entanto, a vida de Kaspar Hauser em liberdade foi bastante efêmera. Em 1829, cerca de um ano depois de ter chegado a Nuremberg, o rapaz recebeu um grande corte na fronte. Em dezembro de 1833, recebeu outro ferimento, próximo ao coração, que o levou à morte alguns dias depois.

A análise da trajetória de Kaspar Hauser, em especial no que diz respeito ao período em que viveu em cativeiro sem nenhum contato com a realidade social, serve para explicitar analogicamente a forma como a moderna teoria geral do processo (TGP), ao universalizar o processo de conhecimento de rito ordinário para a solução de litígios na esfera civil, acabou por “aprisioná-lo”, privando-o do contato com outros mecanismos de solução de controvérsias existentes tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial. Criou-se, a partir da TGP, uma espécie de “monocultura” do processo de conhecimento que redundou, na contemporaneidade, paradoxalmente, na sua própria crise - que decorre tanto da sua morosidade quanto da obsolescência de suas estruturas diante das exigências feitas pelas cada vez mais complexas demandas da cidadania (SALDANHA, 2007).

Para uma melhor compreensão deste contexto, de forma a viabilizar o pensar de alternativas a partir de uma perspectiva crítica, necessária se faz uma digressão histórica, colimando averiguar como a referida “teoria geral” do processo se constituiu. Para tanto, deve-se iniciar atentando para o fato de que a doutrina processual civil moderna adota majoritariamente o conceito de jurisdição extraído do Direito do período tardio do Império Romano, no qual a jurisdição se limitava à função de *declaração* do Direito (BAPTISTA DA SILVA, 1997).

Os romanos faziam uma oposição entre os conceitos de *iurisdictio* e *imperium*, razão pela qual formularam dois institutos de proteção e defesa de direitos diversos: a *actio* e os *interdicta*. Somente a *actio* 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).

A composição da lide era realizada por meio de uma decisão prolatada por um juiz privado, estando inteiramente fora dos atos de império atribuídos ao pretor. 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, dessa forma, 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). Em síntese, no Direito romano, a atividade jurisdicional reduzia-se a “dizer” o Direito; “fazê-lo” constituía ato de império (BAPTISTA DA SILVA, 1997).

O Direito Processual Civil moderno conservou as instituições próprias do Direito privado romano, o que se revela precipuamente a partir da radical separação que ainda se opera hodiernamente entre *cognição* e *execução*. A moderna TGP, 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).

Esse fenômeno de manutenção do conceito romano de jurisdição no bojo da TGP pode ser explicado por meio da influência, no Direito, das novas doutrinas filosóficas surgidas a partir do século XVI, que serviram de sustentação para a formação do Estado Moderno. Tais doutrinas pugnavam por um Estado neutro e superior às sangrentas disputas ideológicas que até então haviam tornado a convivência política precária e insegura no medievo. E, para a consecução desse objetivo, o Direito - instrumentalizado por meio da lógica e da razão - assumiria o papel de instrumento fundamental.

A busca pela “certeza” quanto ao Direito, em decorrência da desconfiança na magistratura do Antigo Regime - dadas as suas relações escusas com o poder -, fez com que houvesse um processo de criação de um sistema burocrático de organização judiciária, calcado em grandes codificações, no qual a função jurisdicional era assimilada à carreira de um funcionário público comum, submetido ao controle estatal. Nesse sistema, “el servicio judicial es una carrera burocrática; el juez es un funcionario, un 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).

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 conseqüente conservação da vida - daí o pressuposto fundante do *contrato social*. A justiça hobbesiana é produto da vontade do soberano. Logo, as leis escritas, enquanto emanção dessa vontade, constituem a exclusiva regra do justo/injusto, razão pela qual não compete ao aplicador da lei buscar, para o caso concreto, outros critérios de justiça diversos daqueles indicados pelo próprio texto legal a ele aplicável. Quem julga é o próprio soberano, sendo o magistrado seu subordinado.

A teoria de Hobbes, portanto, 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. Passa-se, então, a recusar a justiça do caso concreto a fim de dar lugar ao mero normativismo: “Para o *paradigma* a que se submete o pensamento jurídico moderno, particularmente para o processualista, o sentido da lei deve ser pensado como rigorosamente unívoco, de modo que lhe basta descobrir a verdade e proclamá-la na sentença” (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 115).

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, consagrando, assim, definitivamente, o processo de fuga dos juristas do mundo empírico para o “mundo jurídico” (BAPTISTA DA SILVA, 1997).

Como refere Rouland, é “quando se encerra o absolutismo e o liberalismo econômico fica ao gosto do dia, que se multiplica a literatura legislativa”. Para o referido autor, é nesse período que “obras com vocação tanto pedagógica quanto jurídica se empenham em arrastar os homens para fora das profundezas silvestres do costume, sob o quente sol dos códigos”, ante a compreensão de que “é pela lei que o homem se torna dono de seu próprio destino, em vez de se deixar derivar sobre frágeis e instáveis costumes” (ROULAND, 2003, p. 160).

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)

Na expressão de Castanheira Neves (2002, p. 26-27), chega-se, a partir do normativismo, a um “platonismo de normas, ao pensar-se que o direito existe inteiramente e em si no sistema das normas jurídicas independentemente da sua realização concreta”. Isso porque, como refere Santos (2003, p. 24), “ao contrário da ciência aristotélica, a ciência moderna desconfia sistematicamente das evidências de nossa experiência imediata. Tais evidências, que estão na base do conhecimento vulgar, são ilusórias”.

Pode-se afirmar, assim, que a ciência do Direito Processual Civil nasceu comprometida com os postulados do racionalismo científico, que transferiu ao Direito o ideal de busca pela “verdade absoluta” próprio das ciências exatas. E o Direito romano foi o modelo que inspirou essa “nova” visão do Direito. Segundo Baptista da Silva:

O pensamento moderno ao conceber a jurisdição como declaração de direitos, separando julgamento e ordem - além de reduzir as ações apenas às três espécies

formadoras do Processo de Conhecimento (declaratórias, constitutivas e condenatórias) - produtoras de consequências exclusivamente normativas, e não fáticas -, presta tributo excessivo àquele pressuposto teórico [direito romano], autêntico paradigma. (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 33)

E a TGP, como refere Saldanha:

Tem sido a disciplina responsável pela crença de que a uniformidade do sistema processual é necessária para que a atividade do Poder Judiciário seja confiável. Afinal, se houver uniformidade de rito para a veiculação em juízo de um maior número de direitos materiais, tanto mais se terá a certeza dos resultados e o cumprimento do devido processo legal. (SALDANHA, 2007, p. 392)

Os processualistas modernos, assim, ao abeberarem-se no Direito romano tardio, universalizaram o procedimento da *actio* romana e suprimiram os *interdicta*, promovendo, assim, uma verdadeira 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” (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 47).

Nesse contexto, torna-se possível a utilização do conceito de “ciência normal” formulado por Thomas Kuhn para designar a moderna TGP. De acordo com o referido autor, a ciência normal “significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior” (KUHN, 2006, p. 29).

A instauração de um modelo de ciência tal decorre da constituição de um *paradigma* a partir do qual o cientista sabe, de antemão, *o que* investigar e *quais os resultados* que pode esperar dessa investigação. Como refere Kuhn:

Os cientistas trabalham a partir de modelos adquiridos através da educação ou da literatura a que são expostos subsequentemente, muitas vezes sem conhecer ou precisar conhecer quais as características que proporcionaram o status de paradigma comunitário a esses modelos. Por atuarem assim, os cientistas não necessitam de um conjunto completo de regras. A coerência da tradição de pesquisa da qual participam não precisa nem mesmo implicar a existência de um corpo subjacente de regras e pressupostos, que poderia ser revelado por investigações históricas ou filosóficas adicionais. O fato de os cientistas usualmente não perguntarem ou debaterem a respeito do que faz com que um problema ou uma solução particular sejam considerados legítimos nos leva a supor que, pelo menos intuitivamente, eles conhecem a resposta. Mas esse fato pode indicar tão somente que nem a questão nem a resposta são consideradas relevantes para suas pesquisas. Os paradigmas podem ser anteriores, mais cogentes e mais completos que qualquer conjunto de regras para a pesquisa que deles possa ser claramente abstraído. (KUHN, 2006, p. 70-71)

A existência de um paradigma torna desnecessário explicar a todo momento, porque tais explicações já estão pressupostas. Com isso, o cientista tem maior interesse

na preservação do paradigma do que na sua falsificação, uma vez que a mudança de paradigma importa “complicações” indesejáveis, dentre as quais a mais simples é a própria necessidade de readequação linguística. Com isso, “a ciência normal não se propõe descobrir novidades no terreno dos fatos ou da teoria; quando é bem sucedida, não as encontra” (KUHN, 2006, p. 77).

Portanto, a TGP, como “ciência normal”, desenvolveu-se com base em paradigmas jurídicos gestados na formação do Estado Moderno, quando, por influência do racionalismo científico, buscou-se no Direito romano do período tardio um modelo de processo e jurisdição que atendesse ao principal anseio daquela época, qual seja: a busca de unidade após a dissipação medieval. Como se procurou demonstrar, o conceito romano de jurisdição constitui um “paradigma que demarca e condiciona os demais conceitos e institutos com que a ciência moderna elabora suas categorias.” (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 25). E, operando a partir de articulações e modificações “ad hoc”, de forma a eliminar conflitos aparentes e, conseqüentemente, reafirmar o paradigma que a patrocina, a referida “teoria geral” chega incólume ao século XXI.

No entanto, a compreensão do fenômeno jurídico a partir de um modelo de “ciência exata” não mais se sustenta diante do contexto de hipercomplexidade (LIPOVETSKI, 2007) que norteia as relações sociais na contemporaneidade. As instituições jurídicas ainda defendidas no bojo do processo de conhecimento pelo rito ordinário são totalmente avessas (anacrônicas) aos ideais de solidariedade social ínsitos aos regimes democráticos contemporâneos.

Em que pese isso, o aprisionamento do processo de conhecimento pela TGP impede, diante desse panorama de crise, que se vislumbrem alternativas diversas às representadas por mudanças meramente “cosméticas” da legislação processual civil, a exemplo das alterações trazidas recentemente pela Lei nº 11.232/2006. As referidas alterações, ao atacarem precipuamente a morosidade processual sistêmica, olvidam-se do fato de que, como refere Santos, “nalguns casos, uma justiça rápida pode ser uma má justiça”, razão pela qual “não podemos transformar a justiça rápida num fim em si mesmo”, afinal, “uma interpretação inovadora, contra a rotina, mas socialmente mais responsável, pode exigir um tempo adicional de estudo e de reflexão” (SANTOS, 2007, p. 27). Não obstante isso, alterações como as trazidas pela sobredita lei, como ressalta Saldanha (2007, p. 402), “não passam de medidas vãs para alterar o sistema, uma vez que a mentalidade dos juristas continua congelada na ordinariedade do procedimento”.

Mostra-se, assim, que a origem do problema da ineficiência do processo - que redundando 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 sócio-histórico-político totalmente diverso da realidade contemporânea. A TGP, “ao invés de tornar o direito processual um ramo do pensamento jurídico emancipado, ao contrário, o mantém refém de institutos e princípios construídos para um outro tempo e, assim, torna-se incapaz de dar respostas

às interrogantes que são verdadeiramente importantes ao tempo presente” (SALDANHA, 2007, p. 394).

Ademais, deve-se ressaltar, de acordo com Morais (1999), que as estruturas processuais sedimentadas pela TGP foram idealizadas para resolver litígios individuais, os quais, na contemporaneidade, representam apenas *uma parte* dos conflitos de interesses existentes diante do processo de juridificação da sociedade, razão pela qual, de acordo com o referido autor, vivemos em:

Um momento de desacomodação interna, onde há um aumento extenso e intenso de reivindicações de acesso à Justiça, quantitativa e qualitativamente falando, em contraposição a instrumentos jurisdicionais notoriamente insuficientes e ineficientes para atender e satisfazer subjetiva e objetivamente o conjunto de demandas que lhe são propostas. (MORAIS, 1999, p. 106)

Diante desse contexto, reveste-se de curial importância uma revisão dos clássicos conceitos de jurisdição e processo forjados pela TGP, de forma a viabilizar a construção de um modelo de solução de conflitos em que os operadores do Direito se libertem do estigma de meros oráculos do poder soberano, superando, assim, reflexivamente, o distanciamento histórico do Direito com a realidade social, ao aproximá-lo das singularidades de cada caso concreto, bem como da pluralidade de mecanismos de solução de litígios existente para além das rígidas fronteiras delineadas pelo processo de conhecimento. Afinal:

As “certezas”, que não existem nem mesmo nas ciências naturais, não são - nunca foram - critérios ou objetivos próprios do Direito. A justiça, para desgosto de nossos teóricos, não poderá ser *normatizada*. Haverá de ser descoberta laboriosamente em cada caso concreto, observados, porém, determinados critérios capazes de impedir que a natural *discricionariedade* do ato jurisdicional se transforme em *arbitrariedade*. (BAPTISTA DA SILVA, 2007, p. 139).

Para tanto, impõe-se uma mudança de paradigma. Como salienta Kuhn (2006, p. 105), “o significado das crises consiste exatamente no fato de que indicam que é chegada a ocasião para renovar os instrumentos”. Ou seja, a crise é condição necessária para a emergência de novas teorias. E a transição de um paradigma em crise para um novo paradigma, de acordo com o referido autor, “está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações” (KUHN, 2006, p. 116). Ou seja, a mudança de paradigma decorre de uma revolução científica, que é um processo de desenvolvimento não cumulativo a partir do qual um paradigma antigo é total ou parcialmente substituído por um novo paradigma, incompatível com o anterior (KUHN, 2006).

No âmbito do Direito, tal revolução paradigmática principia com a constatação de que, na sociedade complexa contemporânea, “a lei, sonhada como o porto seguro

de chegada, tornou-se um obrigatório ponto inicial de dúvidas e incertezas” (BAPTISTA DA SILVA, 2007, p. 140). Nesse contexto, o modelo de processo “tradicional” calcado no mero normativismo não mais se sustenta. Afinal, como refere Baptista da Silva:

A Lei, longe das expectativas com que sonharam as filosofias europeias dos séculos XVII e XVIII, não é mais - na verdade nunca foi - a garantia de nossas liberdades nem o remédio contra as incertezas inerentes à condição humana. Nosso angustiado e violento século XX encarregou-se de desfazer essa doce ilusão. (BAPTISTA DA SILVA, 2007, p. 139)

Nesse rumo, entende-se que uma das condições de possibilidade para a construção de um modelo de resolução de conflitos de interesses 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 na teoria da tradução propostos pelo autor, como se procurará demonstrar a seguir.

2 A libertação e o aprendizado de Kaspar Hauser em liberdade: a teoria da tradução como condição de possibilidade para a construção de um novo modelo de processo civil

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 XVI, 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 de processo para a solução de conflitos no âmbito civil, mais eficiente e comprometido com a realidade social.

Nesse sentido, a crítica ao sistema processual civil moderno e ao conceito de jurisdição que o norteia pode ser feita com base no fato de que ambos encontram-se inseridos em um contexto científico marcado por aquilo a que Boaventura de Sousa Santos (2008) denomina de *razão indolente*, mais especificamente sob a forma das razões *me-tonímica* e *proléptica*.

Assim, para que se possa superar o anacronismo de tais concepções, é necessário que elas sejam analisadas sob uma nova perspectiva, que desafie a razão indolente, o que pressupõe uma mudança de paradigma e, conseqüentemente, uma revolução científica no bojo da doutrina processual civil. Para tanto, Santos (2008) propõe a *razão cosmopolita*, fundamentada nos procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências e no trabalho de tradução, os quais serão analisados nesta parte do trabalho.

O objetivo da análise dos referidos procedimentos sociológicos é demonstrar que estes constituem condição de possibilidade para a construção de um novo modelo de processo civil, 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”, a fim de que ela seja compreendida também enquanto *criação* do direito, por meio da ação de operadores jurídicos comprometidos com o ideal democrático e com a singularidade dos casos que lhes são submetidos a apreciação.

2.1 A razão metonímica e a sociologia das ausências

Segundo Santos (2008), a razão metonímica, uma das mais importantes formas por meio das quais a razão indolente se exterioriza, é obcecada pela ideia de totalidade sob a forma da ordem, ou seja, pela ideia de que o todo tem primazia sobre as partes que o compõem, existindo apenas uma lógica, qual seja, a que governa o todo. As partes, neste contexto, não têm existência autônoma fora da relação com o todo, razão pela qual são por ele homogeneizadas.

Como consequências da razão metonímica, tem-se: a) sua afirmação como razão exaustiva, exclusiva e completa, embora seja apenas uma das lógicas de racionalidade que existem no mundo e seja apenas dominante nos países abrangidos pela modernidade ocidental; b) a ideia de que nenhuma das partes pode ser pensada fora da relação com o todo, não podendo, por isso, jamais configurar, por si só, uma totalidade (SANTOS, 2008).

Dessa forma, “a compreensão do mundo que a razão metonímica promove não é apenas parcial, é internamente muito seletiva. A modernidade ocidental, dominada pela razão metonímica, não só tem uma compreensão limitada do mundo, como tem uma compreensão limitada de si própria” (SANTOS, 2008, p. 98). A razão metonímica, diante da complexidade, ignora todos os dados da realidade que não se amoldam aos seus postulados a fim de que não fujam ao seu controle, homogeneizando-os como partes.

Segundo Boaventura de Souza Santos:

Porque é uma razão insegura dos seus fundamentos, a razão metonímica não se insere no mundo pela via da argumentação e da retórica. Não dá razões de si, impõe-se pela eficácia da sua imposição. E essa eficácia manifesta-se pela dupla via do pensamento produtivo e do pensamento legislativo; em vez da razoabilidade dos argumentos e do consenso que eles tornam possível, a produtividade e a coerção legítima. (SANTOS, 2008, p. 100)

A razão metonímica, assim, é responsável pela produção de não existências, uma vez que a realidade a partir dela construída é apenas virtual, vez que alijada da riqueza de experiências que o “real” objetivo efetivamente apresenta. Com isso, o presente - incompreensível pela sua complexidade - é reduzido a um momento fugaz, um átimo de tempo que medeia entre passado e futuro.

A produção destas ausências pela razão metonímica, dada a compressão do presente que lhe é peculiar, gera um desperdício de experiências, uma vez que permite apenas uma percepção superficial da complexidade da realidade social. Tal como a

pessoa que mantinha Kaspar Hauser no cativeiro - privado do contato com o mundo externo desde seu nascimento e compreendendo como real apenas o que lhe era apresentado como tal (ou seja, o porão escuro onde habitava) -, a ciência moderna, por meio da razão metonímica, promove a *construção* de uma realidade virtual a partir da subtração, da realidade objetiva, apenas dos elementos que atendam aos seus postulados, ou seja, apenas dos elementos que servem para confirmar o paradigma que lhe dá sustentação.

A crítica à razão metonímica - que perpassa necessariamente por um processo de dilatação do presente - tem, no procedimento sociológico que Santos (2008) denomina de "sociologia das ausências", um de seus instrumentos fundamentais. Tal procedimento constitui "uma investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, ativamente produzido como não existente, ou seja, como uma alternativa não credível ao que existe" (SANTOS, 2008, p. 102). Portanto, o objetivo da sociologia das ausências é tornar "presentes" todas as "ausências" produzidas pela razão metonímica, e, ao torná-las presentes, tratá-las enquanto alternativas às experiências que, instrumentalizadas pela razão metonímica, assumem o caráter de "hegemônicas", ou, pelo menos, como parâmetro para a discussão dessas experiências hegemônicas.

No âmbito do processo civil, o recurso à sociologia das ausências permite a análise de importantes experiências de solução de litígios que fogem ao modelo rígido do processo de conhecimento de rito ordinário "aprisionado" pela teia de conceitos e regras tradicionalmente defendidos no bojo da TGP, de forma que, a partir dessas experiências "alternativas", sejam evitados os problemas que o referido modelo processual e sua exacerbada burocratização apresentam - mas que são tratados pela doutrina majoritária e pela maioria dos operadores jurídicos como não existentes, a partir de adaptações *ad hoc* e de delimitações discursivas arbitrárias. Com efeito, "os custos de tempo, de atos e de despesas financeiras impostos às partes e ao Estado ficam suplantados pelo fim a ser atingido que é a segurança jurídica, cuja manutenção como dogma, o trabalho de formalização jurídica tem muito se prestado" (SALDANHA, 2007, p. 393).

Portanto, a partir do recurso à sociologia das ausências viabiliza-se o pensar sobre um novo modelo de processo, no qual se estabeleça uma nova relação entre os meios judiciais e não judiciais de resolução de conflitos - a exemplo do que ocorre com as experiências de justiça restaurativa e de justiça terapêutica no âmbito do processo penal - descentralizando-se, conseqüentemente, a administração da justiça da atividade dos tribunais a fim de reconhecer o pluralismo jurídico como uma alternativa à crise do modelo preconizado pela TGP (SALDANHA, 2007).

Isso porque, como assevera Rouland:

Todas as sociedades tradicionais ou modernas, em graus diversos, são *sociologicamente* plurais, no sentido de se comporem de grupos secundários, com maior ou menos autonomia. Em ambos os casos, a proteção do indivíduo pode vir mais dessa estrutura plural do que de declarações de direitos ou de garantias fornecidas por uma autoridade central, pois esses diferentes grupos são interdependentes uns dos outros. (ROULAND, 2003, p. 173)

E a essa pluralidade sociológica corresponde uma pluralidade *jurídica* que, na sociedade complexa contemporânea, ganha contornos incommensuráveis diante do fenômeno da globalização. É nesse sentido que a visão clássica do Estado de direito é ultrapassada pela Antropologia, que demonstra que o monismo jurídico não mais se sustenta diante da pluralidade de direitos que limitam o Estado, resultando, daí, um duplo controle: “O do Estado sobre as ordens infrajurídicas, que ele tolera, incentiva ou combate”, e “o que resulta para o Estado da própria existência dessas ordens” (ROULAND, 2003, p. 174).

Afinal, a clássica definição de Estado de Direito, segundo a qual o Estado é controlado unicamente pelo Direito estatal, “não constitui um sistema de freamento muito confiável” (ROULAND, 2003, p. 173). A saída que se apresenta, assim, é a experiência antropológica do pluralismo jurídico, a partir da qual o conceito de Direito é reformulado: antes de um conjunto de normas positivadas pelo Estado, “o Direito, através da diversidade das experiências que as sociedades humanas fizeram dele, seria o que cada sociedade *ou alguns de seus grupos* consideram como indispensável à sua coerência e à sua reprodução” (ROULAND, 2003, p. 177).

E o recurso à sociologia das ausências permite que os “direitos ocultos” que integram o pluralismo jurídico sejam trazidos à tona, fazendo com que, juntamente com eles, ricas formas de solução de controvérsias sejam “descobertas” pelo Direito “oficial”. No que se refere ao processo civil, por meio do recurso à sociologia das ausências, torna-se possível expandir o seu presente, de forma a nele contemplar toda a gama de formas autocompositivas de solução de litígios existentes, pautada pela oralidade e simplicidade; formas de jurisdição sumária; meios alternativos de solução de controvérsias. 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. Ademais, “o plano da abstração, onde repousam as regras processuais, jamais será capaz de alcançar as vicissitudes da riqueza da vida real” (SALDANHA, 2007, p. 393).

Esses mecanismos de solução de litígios:

Colocam-se ao lado do tradicional processo judicial como uma opção que visa a descongestionar os tribunais e a reduzir o custo e a demora dos procedimentos; a estimular a participação da comunidade na resolução dos conflitos e a facilitar o acesso à solução do conflito, já que, por vezes, muitos deles ficam sem resolução porque as vias de obtenção são complicadas e custosas, e as partes não têm alternativas disponíveis, a não ser, quem sabe, recorrer à força. (MORAIS, 1999, p. 107-108)

Como ressalta Rouland:

Isso não significa que o Estado deve desaparecer, mas, antes, modificar-se, mostrar-se mais o agente coordenador de novas solidariedades: em suma, mais um conciliador do que um regulador. Aqui nós nos juntaríamos às aspirações a um direito estatal mais inspirado na ordem negociada e ao reconhecimento de um autêntico pluralismo jurídico, irredutível a uma única técnica de desconcentração. (ROULAND, 2003, p. 168)

Percebe-se, nesse sentido, que o pluralismo “não é em absoluto o covêiro da unidade. Tampouco não é por essência o inimigo do Estado (o que o distingue das teorias anarquistas), mas pode constituir um regulador determinante de sua ação” (ROULAND, 2003, p. 217).

2.2 A razão proléptica e a sociologia das emergências

Enquanto prisioneiro, o futuro de Kaspar Hauser era perfeitamente conhecido pela pessoa responsável por esta sua condição. Dada essa previsibilidade, despiciendas se faziam, em relação a esse futuro, atitudes de cuidado. Assim como o carcereiro de Kaspar Hauser, a razão proléptica – que, ao lado da metonímica, constitui outra das mais importantes formas assumidas pela razão indolente – concebe o futuro a partir da monocultura do saber linear, dilatando-o e transformando-o em um espaço homogêneo e vazio que, em virtude disso, não precisa ser pensado (SANTOS, 2008). Como salienta Saldanha (2007, p. 395), “tudo que é possibilidade, mas não é reconhecido como tal, é resultado da razão proléptica”.

Nesse sentido, a crítica à razão proléptica perpassa pela necessidade de contração do futuro, de forma a torná-lo escasso e, como tal, objeto de cuidado. Para a consecução deste objetivo, Santos propõe o procedimento sociológico da sociologia das emergências, o qual “consiste em substituir o vazio do futuro segundo o tempo linear (um vazio que tanto é tudo como é nada) por um futuro de possibilidades plurais e concretas, simultaneamente utópicas e realistas, que se vão construindo no presente através das atividades de cuidado” (SANTOS, 2008, p. 116).

Com efeito, a partir do momento em que Kaspar Hauser é posto em liberdade, um leque de possibilidades abre-se quanto ao seu destino. Abandonado em uma praça pública, o futuro de Kaspar deixa de ser certo, sendo que o cuidado quanto a este futuro assume, em seu caso, especial relevância, por estar diretamente relacionado à questão da sua própria sobrevivência.

Esta noção de cuidado faz com que a sociologia das emergências parta do pressuposto de que há, em cada momento, um horizonte limitado de possibilidades; e, por isso, é importante não desperdiçar a oportunidade única de uma transformação específica que o presente oferece. A partir da sociologia das emergências, portanto, a axiologia do progresso é substituída pela axiologia do cuidado. Apela-se ao conceito do *ainda-não*, de Ernst Bloch, a fim de que se substitua o futuro vazio concebido com o tempo linear pela noção de um futuro incerto, iluminado pelas possibilidades plurais, concretas e utópico-realistas, construídas no presente, por intermédio de atividades que materializem o cuidado (SANTOS, 2008).

Dessa forma, ao passo que a sociologia das ausências expande o domínio das experiências sociais já disponíveis, a sociologia das emergências estende o domínio das experiências sociais possíveis. Daí sua relação: quanto mais experiências estiverem hoje disponíveis no mundo mais experiências são possíveis no futuro (SANTOS, 2008).

Ao trazer essas considerações para o campo do processo civil, a sociologia das emergências permite frear a expansão da ideia de futuro do processo de conhecimento, a partir da sua libertação do cativo construído pela TGP. O objetivo dessa frenagem da ideia de expansão do processo para torná-lo escasso é viabilizar, por meio da noção de cuidado, a busca por alternativas mais eficazes para atender às crescentes reivindicações da democracia.

A esse respeito refere Saldanha que:

O futuro, carregado de capacidades (potências) e possibilidades (potencialidades) resta limitado às pré-compreensões da ordinariade. 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. (SALDANHA, 2007, p. 412)

Isto é, a noção de cuidado que a sociologia das emergências recomenda serve para, no âmbito processual civil, orientar reformas efetivas, e não meramente cosméticas, rompendo-se com a generalização que a TGP tradicional instituiu a partir da monocultura do processo de conhecimento. Afinal, como escreve Saldanha (2007, p. 411), parafraseando Alasdair MacIntyre, “qualquer espécie de projeto totalitário sempre produzirá um tipo de rigidez e ineficácia que, a longo prazo, será motivo de seu próprio fracasso”.

Assim, os procedimentos sociológicos propostos por Boaventura de Sousa Santos, quando aplicados ao campo do Direito Processual Civil, têm por objetivo trazer à tona – ou seja, tornar “reais” – as diferentes experiências de resolução de conflitos disponíveis ou possíveis, bem como os saberes a elas associados, os quais, em função das razões metonímica e proléptica – que, no âmbito da TGP, são difundidas por meio da influência do racionalismo científico –, encontram-se ainda nos subterrâneos do sistema dominante, qual seja: o processo de conhecimento de rito ordinário. A partir dessas experiências, torna-se possível apontar novos e plurais caminhos para a emancipação da TGP, rumo a um novo modelo de processo civil, libertado das amarras de concepções anacrônicas acerca do fenômeno jurídico. Afinal, como salienta Baptista da Silva, “o Direito das sociedades complexas, competitivas e eticamente conflitantes, aí incluído naturalmente o processo, já não pode fornecer a imagem tranquilizadora de uma ordem social estável, garantida por um poder imparcial”. Ou seja, “para compreender o processo, é indispensável pensá-lo como uma realidade dinâmica” (BAPTISTA DA SILVA, 2007, p. 140).

Objeta-se, no entanto, sobre *como* os procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências podem promover a construção do novo modelo de processo civil ora proposto. E é exatamente nesse ponto que se desvela a importância da teoria da tradução proposta por Boaventura de Sousa Santos, que será analisada a seguir.

2.3 A teoria da tradução como condição de possibilidade para a construção de um novo modelo de processo civil

Consoante Raffaelli (2004, p. 19), Kaspar Hauser, “apesar de não ser estúpido ou insano, era quase totalmente desprovido de conceitos e palavras e mostrava total falta de familiaridade com os objetos cotidianos e os acontecimentos naturais, de tal forma que poderia ser tomado por ‘um habitante de outro planeta’”. Como retratado por Werner Herzog (1974), o rapaz se vê, repentinamente, atônito e perplexo diante de um estranho mundo, onde tudo o assusta: as pessoas, as ruas, as casas, as dimensões, a perspectiva, a fala, etc. Não obstante isso, sua curiosidade e sede de conhecimento “fizeram com que ele se desenvolvesse com rapidez notável, embora nunca tenha passado de um nível medíocre em tudo o que fez” (RAFFAELI, 2004, p. 21).

Assim como o processo de aprendizagem de Kaspar Hauser em liberdade, o trabalho de tradução proposto por Boaventura de Sousa Santos (2008) é o procedimento que permite criar inteligibilidades recíprocas entre as experiências do mundo, tanto as disponíveis como as possíveis, reveladas pela sociologia das ausências e das emergências, sem atribuir a nenhum conjunto de experiências o estatuto de totalidade exclusiva ou o estatuto de parte homogênea, evitando-se, assim, o processo de “canibalização” de umas pelas outras.

Como se procurou demonstrar na primeira parte deste trabalho, a TGP tem-se mostrado insuficiente para a redução da complexidade da tessitura social, “porque impõe um modelo de processo que não tem dado conta da riqueza das experiências e não tem pensado o futuro” (SALDANHA, 2007, p. 412). No âmbito do Direito Processual e da jurisdição civil, portanto, a teoria da tradução pode ser considerada condição de possibilidade para a construção de um novo modelo de processo, mais comprometido com a realidade de cada caso concreto e com critérios de eficiência, celeridade e economia.

De acordo com Santos (2008), o trabalho de tradução incide tanto sobre os saberes quanto sobre as práticas e seus agentes. A tradução entre os saberes ocorre por meio da *hermenêutica diatópica*, que constitui um procedimento hermenêutico que viabiliza o diálogo entre diferentes culturas, isto é, o trabalho de interpenetração entre duas ou mais culturas objetivando identificar as preocupações isomórficas entre elas e as diferentes respostas que são dadas a essas preocupações. Parte-se, aqui, da ideia de que nenhuma cultura é completa, sempre pode ser enriquecida por meio do diálogo e do confronto com outras culturas. Ou seja, para frutificar, o trabalho de tradução entre saberes deve compreender o “cruzamento” de motivações convergentes originadas em diferentes culturas. Nesse rumo, Saldanha (2007, p. 414) salienta que “o objetivo da hermenêutica diatópica não é atingir a completude mas ampliar a sua consciência de incompletude por intermédio de um diálogo”. Em linhas gerais, portanto, o trabalho de tradução entre saberes revela-se enquanto *teoria geral sobre a impossibilidade de uma teoria geral*.

A tradução entre as práticas e seus agentes decorre da compreensão de que toda prática envolve um conhecimento, vale dizer: um saber aplicado, materializado.

Assim, entre as práticas e seus agentes, o trabalho de tradução colima a criação de inteligibilidades recíprocas entre formas de organização e objetivos de ação, de forma a averiguar as possibilidades e os limites da articulação ou agregação entre eles. Aqui, o trabalho de tradução pode ocorrer tanto entre saberes e práticas hegemônicos como não-hegemônicos. No entanto, somente a partir do trabalho de tradução entre saberes e práticas não-hegemônicos é que é possível construir a contra-hegemonia (SANTOS, 2008).

Para que se possa compreender melhor o trabalho de tradução, algumas considerações de ordem prática devem ser feitas. Para tanto, partir-se-á das seguintes indagações, propostas por Santos (2008): O que traduzir? Entre o que traduzir? Quem traduz? Quando traduzir? Como traduzir?

A resposta à primeira pergunta (“O que traduzir?”) é dada pelo conceito de zonas de contato que, segundo Santos (2008, p. 130), “são campos sociais onde diferentes mundos da vida normativos, práticas e conhecimentos se encontram, chocam e interagem”. Para o autor, a zona de contato requerida pela razão cosmopolita é constituída por aquilo que cada saber ou prática decide que deve ser posto em contato e com quem deve contactar, a fim de que se identifique o que há de comum ou para ser aprendido entre eles. À segunda pergunta (“Entre o que traduzir?”), pode-se responder que “a seleção dos saberes e práticas entre os quais se realiza o trabalho de tradução é sempre resultado de uma convergência ou conjugação de sensações ou experiências de carência, de inconformismo, e da motivação para superá-las de forma específica” (SANTOS, 2008, p. 131). Em resposta à terceira interrogativa (“Quem traduz?”), pode-se afirmar, de acordo com Santos (2008), que tal tarefa deve ser empreendida pelos intelectuais que possuem uma compreensão profunda e crítica a respeito de cada prática e saber envolvido no processo de tradução, e que desejam buscar, em outros saberes/práticas, respostas que não se encontram dentro dos limites de seus saberes/práticas “de origem”. “Quando traduzir?” A esta pergunta, Santos (2008, p. 132) responde afirmando que “a zona de contato cosmopolita tem de ser o resultado de uma conjugação de tempos, ritmos e oportunidades. Sem tal conjugação, a zona de contacto torna-se imperial e o trabalho de tradução torna-se uma forma de canibalização”. Quanto à quinta e última pergunta (“Como traduzir?”), Santos (2008, p. 133) refere que “o trabalho de tradução é, basicamente, um trabalho argumentativo, assente na emoção cosmopolita de partilhar o mundo com quem não partilha o nosso saber ou a nossa experiência”.

Santos (2008) ressalta, no entanto, as dificuldades ínsitas ao trabalho de tradução, decorrentes: a) do fato de que toda argumentação é orientada por postulados, axiomas e ideias que não são objeto de discussão pois são aceitas como evidentes pelas pessoas que participam de um determinado círculo argumentativo (*topoi*), ao passo que o trabalho de tradução não dispõe de um *topoi*, dado que os *topoi* disponíveis são próprios de determinados saberes ou práticas. Assim, faz-se necessário que, na medida em que avance, o trabalho de tradução vá construindo os *topoi* adequados à zona de contato e à situação de tradução; b) da língua na qual a argumentação é conduzida, uma vez que os saberes e

as práticas presentes em uma determinada zona de contato cosmopolita, diante do multiculturalismo que lhe é peculiar, dificilmente têm uma mesma linguagem; c) dos silêncios, ou seja, dos ritmos diferentes com que cada saber ou prática articula as palavras com os silêncios e dos diferentes significados que cada cultura atribui ao silêncio.

Em que pese tais dificuldades, a riqueza de alternativas ao processo de conhecimento de rito ordinário para a resolução de litígios na esfera civil que é revelada pela sociologia das ausências e das emergências encontra no trabalho de tradução a possibilidade de instrumentalização. Segundo Saldanha:

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 juizes, 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)

Nesse sentido, sob a perspectiva do direito nacional, o trabalho de tradução pode ocorrer a partir da identificação de institutos presentes em experiências jurisdicionais como, por exemplo, a justiça do trabalho, que estão ausentes do campo da jurisdição civil “tradicional”, mas que podem, a partir da tradução, servir para enriquecê-la. Isso porque, no caso especial da justiça trabalhista, os referidos institutos são norteados por princípios diretamente relacionados à natureza do direito material envolvido no conflito. A propósito:

Veja-se o caso dos processos de rito sumário em que há a prevalência da oralidade, da concentração dos atos, da irrecorribilidade das interlocutórias e da execução da sentença por impulso oficial. Todos esses princípios, somados, resultam em maior efetividade da jurisdição, acesso qualificado à Justiça e desnaturam a sua concepção clássica, fundada nos princípios da linguagem escrita, da separação do processo em fases, da recorribilidade das interlocutórias e, até a recente edição da Lei nº 11.232/06, na execução *ex intervallo* da sentença condenatória, tudo conspirando para a inefetividade dos direitos. (SALDANHA, 2007, p. 414-415)

Ainda sob a perspectiva do direito interno, a tradução pode ocorrer a partir das experiências das já mencionadas justiça restaurativa e justiça terapêutica aplicadas no campo do processo penal. As referidas abordagens focalizam-se na reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, em detrimento da mera resposta punitiva aos transgressores, buscando, assim, promover a inclusão da vítima e do ofensor a partir de comunidades de assistência, permitindo, dessa forma, que as partes diretamente envolvidas ou afetadas possam participar de processos colaborativos, cujo objetivo se dá na redução do dano ao mínimo possível. A aplicação de referidas estratégias no bojo

do processo civil - por exemplo, em ações que envolvem indenizações por ato ilícito, ou em questões afetas ao Direito de Família - conduziria a soluções mais consentâneas com os direitos materiais envolvidos no litígio e de acordo com os interesses das pessoas neles envolvidas, pois diz respeito a uma solução por elas *construída*, e não *imposta* por uma terceira pessoa. Ou seja, trata-se de um processo de “jurisconstrução” (MORAIS, 1999).

Com efeito, de acordo com Moraes, a partir dos mecanismos consensuais de solução de litígios:

Em vez da delegação do poder de resposta, há uma apropriação pelos envolvidos do poder de geri-los, caracterizando-se pela proximidade, oralidade, ausência/diminuição de custos, rapidez e negociação, [...] onde na discussão do conflito são trazidos à luz todos os aspectos que envolvem o mesmo, não se restringindo apenas àqueles dados deduzidos na petição inicial e na resposta de uma ação judicial cujo conteúdo vem pré-definido pelo direito positivo e é resguardado pela atuação sanadora do magistrado na condução do processo. (MORAIS, 1999, p. 128)

Nesse mesmo rumo, tem-se também a experiência dos juizados especiais cíveis que, informados pelos princípios da informalidade, oralidade, celeridade, economia processual e da busca pela conciliação, representam a construção de um modelo de justiça pós-burocrático que acolhe em seu interior “outros sujeitos, não pertencentes aos quadros da Jurisdição, que têm por atribuição também solucionar os litígios, cumprindo, pois, a promessa de democratização da própria Justiça através do comprometimento da sociedade que dela participa não só como parte, mas como sujeito.” (SALDANHA, 2007, p. 415).

No âmbito do Direito comparado, o trabalho de tradução pode ocorrer, por exemplo, a partir dos vários mecanismos de resoluções alternativas de litígios (sigla em inglês: ADR) existentes, entre outros países, nos Estados Unidos, ou da justiça de proximidade francesa. Esses mecanismos são utilizados para a solução, por exemplo, de conflitos de vizinhança, e têm por objetivo sensibilizar os habitantes de um determinado local/região para a gestão dos seus conflitos e a consequente redução da tensão social, criando um espaço de solidariedade a partir da participação de todos na resolução dos conflitos. Como ressaltam Pedroso e Cruz (2000, p. 59), “o modelo que repousa sobre a oposição de interesses revela-se desajustado a questões caracterizadas por relações continuadas como é o caso das relações familiares, das relações de vizinhança, [...] e, também, de trabalho”. Diante dessa constatação, a partir das experiências de justiça consensual, “as partes são incentivadas a chegar a um acordo sobre um comportamento futuro, em detrimento de se efetuar um julgamento confinado aos precedentes legais e leis acerca de comportamentos passados” (PEDROSO; CRUZ, 2000, p. 52).

Essas experiências também são aplicadas por países como a França, Inglaterra e Estados Unidos, na resolução de conflitos que envolvem Direito de Família, área na qual, como salientam Pedroso e Cruz (2000, p. 60), “a mediação permite passar de um ‘direito imposto’ para um ‘direito negociado’, dado, por exemplo, ser possível às partes fixarem por acordo o montante da pensão alimentar paga por um dos pais”.

Outras experiências de Direito comparado sobre as quais pode incidir o trabalho de tradução são as de arbitragem na área do comércio internacional e do Direito do Consumidor. No caso do comércio internacional, com a utilização da arbitragem:

Ultrapassa-se o fato da legislação divergir de estado para estado e introduz-se uma maior celeridade na resolução do litígio. A confidencialidade do processo é também decisiva, pois evita-se a publicidade que poderá trazer consequências negativas para o desenrolar de negócios. Os árbitros possuem, em regra, conhecimentos técnicos adequados à especificidade do conflito, sendo naturalmente mais adequado às disputas comerciais que frequentemente envolvem matérias não estritamente jurídicas, contribuindo para uma decisão mais justa e adequada. A sentença arbitral possui em regra força executiva e é *transportável* para outras jurisdições, ou seja, possui força executiva a nível internacional (Convenção de Nova Iorque de 1958). (PEDROSO; CRUZ, 2000, p. 40-41)

Já no que diz respeito aos conflitos de consumo, a arbitragem propicia aos consumidores “resposta a uma procura de direito e de justiça que doutro modo seria suprimida, ou pelo menos reprimida, dado que os litígios não venciam, nem se presume que venceriam, as barreiras do acesso ao sistema judicial” (PEDROSO; CRUZ, 2000, p. 27-28). Assim, a arbitragem não assume a condição “alternativa” ao sistema judicial, mas sim complementar, uma vez que a litigiosidade que nela se encontra é praticamente ausente dos tribunais judiciais. Em Portugal, por exemplo, existem centros de arbitragem voltados à resolução de conflitos de consumo, nos quais se propicia aos consumidores informação jurídica, conciliação, mediação e, se necessário, arbitragem (PEDROSO; CRUZ, 2000).

A partir de tais experiências – pinçadas dentre uma gama imensa para serem utilizadas aqui apenas de modo ilustrativo –, torna-se possível compreender as “ausências” geradas pela compreensão liberal-individualista do processo e da jurisdição civis e as “emergências” que tal panorama cria; e, a partir disso, verificar que é possível um modelo alternativo, que crie inteligibilidades recíprocas entre os diversos mecanismos de solução de conflitos existentes, abandonando-se o modelo ordinário de jurisdição como tradicionalmente compreendido pela TGP. Com efeito:

A reforma da administração da justiça, em sentido amplo, passa inevitavelmente pela adoção de um modelo distinto do atual, compreendendo uma articulação entre os vários tipos de reformas propostas e designadamente a “criação” de processos, instâncias, e instituições relativamente descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que substituam ou complementem, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornem em geral mais rápida, mais barata e mais acessível. (PEDROSO; CRUZ, 2000, p. 20).

É justamente no momento de crise da concepção tradicional de processo e jurisdição que a mudança paradigmática em questão encontra ambiente favorável para vencer. Nesse sentido, a substituição da TGP pela teoria da tradução é um caminho cheio de riscos e inseguranças, mas que pode ser considerada condição de possibilidade para a construção de uma nova compreensão da jurisdição e do processo, mais consentânea

com as exigências da contemporaneidade e comprometida com o processo de emancipação dos operadores jurídicos.

Conclusão

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 estão diretamente relacionadas com a cultura e o ambiente social onde foram gestadas, razão pela qual não podem aspirar à validade permanente.

Torna-se, assim, possível afirmar que as instituições jurídicas ainda defendidas no bojo da TGP, em especial no que diz respeito ao processo de conhecimento de rito ordinário, são tributárias do ideário liberal-individualista do final do século XVI e início do século XVII, razão pela qual são totalmente avessas aos ideais da solidariedade social ínsitos aos regimes democráticos contemporâneos, tanto que Baptista da Silva, 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 tranquilidade 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? (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 202)

Mostra-se, assim, que a origem do problema da ineficiência do processo reside justamente no fato de que as estruturas processuais ainda vigentes são oriundas de um contexto sócio-histórico-político totalmente diverso da realidade contemporânea. Por esse motivo, 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 se libertem definitivamente do estigma de meros oráculos do poder soberano, superando-se, assim, o distanciamento histórico do Direito com a realidade social.

Para tanto, como se procurou demonstrar, uma das condições de possibilidade para a construção desse novo modelo de processo e jurisdição pode ser obtida na obra de Boaventura de Sousa Santos, mais especificamente nos procedimentos sociológicos da sociologia das ausências e das emergências e do trabalho de tradução, os quais constituem uma alternativa à indolência da razão que permeia a TGP diante do contexto de hipercomplexidade que a contemporaneidade apresenta. Como salienta Santos:

A necessidade da tradução reside em que os problemas que o paradigma da modernidade ocidental procurou solucionar continuam por resolver e a sua resolução parece mesmo cada vez mais urgente. Não dispomos, no entanto, das soluções que esse paradigma propôs, e é essa, aliás, a razão da crise profunda em que ele se encontra. Por outras palavras, na fase de transição em que nos encontramos,

confrontamo-nos com problemas modernos para os quais não temos soluções modernas. (SANTOS, 2008, p. 134)

Com efeito, a partir do trabalho de tradução da sociologia das ausências e das emergências, 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 se viabiliza um maior diálogo entre o “velho” e “novo”, o “convencional” e o “diferente”, do que resulta 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 XXI.

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 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.

THE TRANSLATION THEORY AS CONDITION OF POSSIBILITY TO CONSTRUCT A NEW MODEL OF CIVIL PROCESS: AN ANALYSIS THROUGH THE TRAJECTORY OF KASPAR HAUSER

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 society. 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 late Roman law period was used as an appropriate instrument as a response of 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 Souza 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 as a mere “Law declaration” to construct a model that embodies the law creation through the action of the democratic responsible juridical operators, focused on the conflicts’ singularity they are submitted.

KEYWORDS: Jurisdiction. Civil Process. Alternatives.

Referências

ALVES, Rubem. Verdade e bondade. In: ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência*: introdução ao jogo e suas regras. São Paulo: Brasiliense, 1995. p. 184-207.

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

_____. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRANCHER, Leoberto Narciso. Justiça restaurativa: A cultura de paz na prática da justiça. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM>. Acesso em: 8 abr. 2007.

CASTANHEIRA NEVES, A. *O Direito hoje e com que sentido?: o problema actual da autonomia do direito*. Lisboa: Piaget, 2002.

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

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Direito na história: lições introdutórias*. 2. ed. 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.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PEDROSO, João; CRUZ, Cristina. A arbitragem institucional: um novo modelo de administração de justiça – o caso dos conflitos de consumo. *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa*. Universidade de Coimbra, 2000. Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_0,9.html>. Acesso em: 2 jul. 2008.

RAFFAELI, Rafael. A inércia do imaginário. *Cadernos de pesquisa interdisciplinar em ciências humanas*, Florianópolis, n. 59, nov. 2004. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~dich/TextoCaderno59.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2008.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

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 Jordão (Org.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 389-428.

SCURO NETO, Pedro. Modelo de Justiça para o Século XXI. *Revista da Emarf*, v. 6, 2003. Rio de Janeiro, Escola da Magistratura Federal da 2ª Região. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfv06.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. *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*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 93-135.