

Do Individual ao Coletivo e do Isolamento à Abertura, Partindo do Processo Como Locus de Participação Popular, Segundo a Princiologia Constitucional: Superação da Cegueira Ideológica

PATRÍCIA MAINO WARTHA

Mestranda em Direito pela Unisinos.

Submissão: 18.02.2010

Parecer 1: 23.03.2010

Parecer 2: 23.03.2010

Aceitação do texto: 23.03.2010

RESUMO: O presente artigo pretende analisar a crise pela qual passa a atividade jurisdicional de resolução de conflitos e de realização dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro, propondo um resgate à participação social e principalmente à preocupação com o “social” propriamente dito, haja vista que, apesar de o individualismo representar uma ideologia advinda desde o berço das civilizações¹, na atualidade, era denominada pós-moderna. A essência individualista parece estar ainda mais aguçada, o que deve indubitavelmente ser revisto, uma vez que o futuro pressupõe prosperidade, e não retrocesso.

PALAVRAS-CHAVE: Individualismo; coletividade; jurisdição; processo; crise.

ABSTRACT: The present article intends to analyze the crisis by which goes the activity jurisdicional of resolution of conflicts and of accomplishment of the fundamental rights in the Brazilian ordenamento,

1 Controvérsias à parte, como o caso de Norbert Elias, que discorda de inicialmente ter-se indivíduos isolados como átomos na sociedade, sendo a sociedade algo posterior ao indivíduo, para o estudioso: “Todo indivíduo nasce num grupo de pessoas que já existiam antes dele. E não é só: todo indivíduo constitui-se de tal maneira, por natureza, que precisa de outras pessoas que existam antes dele para poder crescer” (ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 26-27). Outros numerosos doutrinadores asseveram que o indivíduo desde sua origem emanava o caráter individualista, e que esse viés progrediu. Dumont explica que o avanço do individualismo teve início no século XIII, por meio da emancipação da categoria denominada política e do nascimento da instituição denominada Estado. Trata ainda da emancipação da categoria econômica, a partir do século XVII, que também significa, no que diz respeito à religião, à política, à Igreja e ao Estado, um progresso do individualismo. É importante destacar, ainda nesse contexto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Constituinte no verão de 1789, que marca o triunfo do Indivíduo, como afirma Louis Dumont (DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993. p. 36 e 109).

proposing a rescue to the social participation and mainly to the concern with the social, have seen that, in spite of the individualism to represent an ideology advinda from the cradle of the civilizations, at the present time, it was denominated post-modern. The individualistic essence seems to be still more sharpened, what undoubtedly should be reviewed, once the future presupposes prosperity and no retreat.

KEYWORDS: Individualism; collectivity; jurisdiction; process; crisis.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 1.1 Jurisdição e suas complexidades; 1.2 Do individual ao coletivo e do isolamento à abertura: o processo como lócus de participação popular; 1.3 Origem(ns) do individualismo; 2 Consequências e avanço do individualismo como resultado da cegueira ideológica e novas perspectivas a partir da principiologia constitucional; 3 Da cegueira à visibilidade sob uma perspectiva coletiva, constitucional e participativa; Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Em se tratando de crises enfrentadas na atualidade, na alusão ao caso brasileiro, e até em proporções globais, quanto à jurisdição e ao processo, constata-se que o viés individualista é suficientemente maléfico para ser considerado *um dos* causantes das complexidades nessa seara.

Ao prejudicar, ou tornar-se empecilho ao processo como lócus de participação popular, cria-se o conflito que vem a se transformar em crise, por vezes de proporções incalculáveis.

Ao intitular o presente artigo de “Superação da cegueira ideológica: do individual ao coletivo e do isolamento à abertura, partindo do processo como lócus de participação popular, segundo a principiologia constitucional”, utilizando basicamente os termos da Professora Jânia Maria Lopes Saldanha para o seminário designado “O futuro possível”, na disciplina “Jurisdição e Processo” do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* da Unisinos, pretende-se tratar de um futuro relacionado à prosperidade, e não ao retrocesso, sendo necessária, para tanto, a superação do caráter individualista, no sentido egoísta do termo, e optar pela coletividade, pela participação popular e pelos direitos a ela inerentes.

Nesse liame, inicialmente, para se projetar o futuro, é inevitável diagnosticar a crise enfrentada pela jurisdição e pelo processo, perpassando pelo passado e avaliando o presente, tratando de conceitos que a esse estudo são primordiais: individualismo e participação popular, retratados sob a perspectiva de superação da cegueira ideológica e a opção pela lucidez.

Em busca do(s) agente(s) causador(es) da crise por qual passa a atividade jurisdicional de resolução de conflitos e de realização dos direitos fundamentais, pretende-se abandonar a cegueira, incutida no viés individualista, e adotar a visibilidade sob uma perspectiva coletiva, constitucional, participativa e global, às vistas da concretização de direitos sociofundamentais.

1.1 JURISDIÇÃO E SUAS COMPLEXIDADES

Sendo a jurisdição e o processo um dos principais instrumentos do Estado Democrático de Direito, essenciais para a manutenção da estabilidade social e das instituições, revela-se importante identificar seus problemas e compreender as origens e os efeitos de sua crise. Os principais problemas enfrentados nesse cenário são a judicialização da política, a explosão da litigiosidade e o esvaziamento do espaço público e da democracia iniciado pelas crises da modernidade. O individualismo que resulta no paradigma hermenêutico *liberal-individualista-normativista*² talvez seja o maior gerador dos problemas.

Um dos principais fenômenos observados hoje no seio da jurisdição é a judicialização da política apontada por Garapon, fato que fez com que o centro de gravidade das lutas políticas da democracia fosse transferido para o Judiciário³.

O fenômeno, observável nos países desenvolvidos e também no Brasil, é ocasionado por três causas inter-relacionadas: 1) a autonomização e o individualismo provocado pelo Estado-providência; 2) a crescente demanda de Estado, por meio da pressão pelos direitos de 2ª e 3ª gerações; e 3) pela ineficácia estatal, principalmente da omissão dos seus poderes Legislativo e Executivo em tornar efetivos os direitos⁴.

Primeiramente e principalmente, o individualismo radical, seguido da irresponsabilidade social e da crescente demanda por direitos, que também podem ser consequência do primeiro, fizeram com que as lutas políticas fossem transferidas para o Judiciário⁵, fenômeno esse denominado judicialização da política.

Algumas características da jurisdição, tais como neutralidade, imparcialidade e coercibilidade, são verdadeiros abrigos para os desafortunados da moderna sociedade⁶; o que intencionalmente seria uma instância de exceção (ou negativa) torna-se a regra, passando a tutelar a tudo e a todos.

Para Garapon, os efeitos desse fenômeno são funestos, sendo o mais grave o aprofundamento do esvaziamento do espaço público e da democracia iniciado pelas crises da modernidade⁷.

Quanto à ineficácia do Estado brasileiro, pode-se dizer, em linhas gerais, que é, em boa medida, derivada dos equívocos das políticas públicas na realização da justiça social. Baseadas em uma estratégia de caráter redistributivo e

2 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 17.

3 GARAPON, Antonie. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 48.

4 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar a democracia*. Lisboa: Gradiva, 1997. p. 18.

5 GARAPON, Antonie. Op. cit., p. 48.

6 Idem, p. 44.

7 Idem, p. 49.

assistencial, essas políticas erigiram imensos aparatos burocráticos gratuitos sob uma base político-estatal ainda clientelista e oligárquica, cujas promessas de justiça social desaguraram no mais puro assistencialismo populista e paternalista⁸.

Em não realizando as “promessas da modernidade”, como diz Streck, o Estado intitula-se o maior gerador de conflitos judiciais – a chamada explosão da litigiosidade⁹. Parece que nossa realidade é mera encenação, já que aparentemente estamos inseridos em um Estado Democrático de Direito; no entanto, a sociedade comporta-se como se fizesse parte de um Estado liberal, e as crises são reflexo de um Estado social que nunca existiu¹⁰.

A ineficiência estatal na concretização de direitos sociais traz o Estado como um dos principais geradores de conflitos judiciais.

A jurisdição atua por meio do direito processual. Em vista disso, deve-se questionar se essa estrutura, sistemática e/ou funcionalidade processual, é capaz de tratar dos problemas complexos da modernidade. E, ainda, se está apta a tratar de tais problemas de forma compatível com a complexidade que apresentam e, mais do que isso, se essa forma viabiliza ao processo a participação popular indubitável ao Estado Democrático de Direito. Entre “crises da justiça e do processo” estão a morosidade, a inefetividade, o distanciamento da cidadania. A jurisdição deve concretizar e dotar os valores constitucionais de significado, devendo atuar por meio de um “processo jurisdicional formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais”¹¹.

O que se observa é que a estrutura representa o principal obstáculo para a construção de um processo civil coletivo.

Aponta com total propriedade Baptista da Silva¹² que o direito e a jurisdição modernos têm cumprido satisfatoriamente suas funções, já que atendem aos interesses modernos para os quais foram criados. A crise situa-se no plano estrutural e está relacionada com o anacronismo entre este direito e sua respectiva jurisdição para com a realidade contemporânea, conforme adiante será visto. Ou seja, somente com a superação do paradigma racionalista, da estrutura, que o direito processual civil deixará de ser visto como mero procedimento, instrumento.

8 FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 5. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1997. p. 526-527; STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 61-63.

9 STRECK, Lenio Luiz. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Anuário 2008, n. 5, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

10 BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. Jurisdição constitucional e participação cidadã. Por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorin; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo (Org.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

11 Idem, p. 118.

12 Ovídio Araújo Baptista da Silva, em palestra ministrada na aula da Professora Jânia Maria Lopes Saldanha, disciplina “Jurisdição e processo”.

Destarte, é imprescindível tratar do paradigma liberal-individualista-normativista que persiste no seio de nossa cultura, e principalmente da necessidade de sua superação.

1.2 DO INDIVIDUAL AO COLETIVO E DO ISOLAMENTO À ABERTURA: O PROCESSO COMO LÓCUS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

O viés individualista é a marca do pensamento ocidental, isso é fato.

Como não poderia deixar de ser, o perfil do processo de hoje é individualista, possui cariz iluminista e é reflexo das matrizes do pensamento de Guilherme de Ockan no século XIV¹³.

Superar a cegueira ideológica¹⁴ e optar pela lucidez é o que se pretende que ocorra na jurisdição e no processo, no sentido de esquecer visões individuais, egocêntricas e garantir a abertura processual como lócus de participação popular.

Os dois grandes movimentos espirituais que marcaram a derrocada do mundo medieval e o surgimento da modernidade – o Renascimento e seu mais significativo produto cultural, o Humanismo – justificaram o individualismo.

Individualismo, atomismo e secularismo, para Louis Dumont, são palavras que caracterizam a sociedade moderna¹⁵.

Consoante os ensinamentos de Ovídio Araújo Batista da Silva, “a trilogia *indivíduo, liberalismo e democracia* são os pilares da cultura da modernidade”¹⁶.

A sociedade contemporânea apresenta-se extremamente complexa, pluralista e principalmente individualista, em que os objetivos pessoais se sobrepõem aos coletivos, trazendo ao sistema um confronto entre direitos tidos por fundamentais, como é o caso de direitos de ordem individual e coletiva. Muito embora se saiba que essa dicotomia¹⁷ não se revela tão aparente, o fato é que o caráter subjetivo conflitua com o social, por vezes sob o manto de direitos

13 DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. p. 78-79.

14 Denominação brilhante de Saramago (*Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001; *Ensaio sobre a lucidez*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008), trazida pela Professora Doutora Jânia Maria Lopes Saldanha para o seminário intitulado “O futuro possível” Ponto 1. Jurisdição e constitucionalização do processo: a superação da cegueira ideológica e a opção pela lucidez, na disciplina “Jurisdição e processo”, no Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* de Direito da Unisinos.

15 DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993. p. 73.

16 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 06.

17 Nessa, em tese, superação dicotômica há de se ressaltar que atualmente se fala em direitos difusos, denominados direitos de terceira geração, que surgiram no contexto do Estado Democrático de Direito, no âmbito de uma sociedade hipercomplexa. Ultrapassam a visão individualista, superando a dicotomia entre o público e o privado. Ora, no mundo pós-moderno não existe mais espaço para os mitos das verdades absolutas.

fundamentais arguidos em ambas as esferas¹⁸, e sob essa perspectiva deve-se encontrar um equilíbrio que tenha recepção constitucional.

Assevera Louis Dumont que o individualismo ocidental teve origem no início da era cristã, persistindo até os dias de hoje¹⁹.

Charles Taylor²⁰ explica que, na modernidade, a “individualidade e o bem”, ou a “identidade e a moralidade” são “entrelaçados”, isso porque o individualismo sugere que somente é moral o que ele julga como sendo moral, ou, somente é bom algo que ele próprio considera ser bom. Ainda, o mesmo autor conceitua agente humano, no Ocidente moderno, priorizando os “sentidos de interioridade, liberdade, individualidade e de estar mergulhado na natureza”²¹, traços que se encaixam perfeitamente com o individualismo presente na fase inicial do Liberalismo.

Contudo, apesar de se acreditar fazer parte de uma sociedade dita pós-moderna²², têm-se ainda como presentes conceitos individualistas que permanecem enraizados, não apenas na seara processual, como em quase todas as relações e contextos. Sob essa perspectiva, para que se compreenda o processo como locus de participação popular, tem-se de partir do estudo das origens do individualismo para que se possa compreender por que é tão forte essa cultura individualista²³ e de que forma limitá-la.

1.3 ORIGEM(NS) DO INDIVIDUALISMO

É importante destacar nesse contexto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Constituinte no verão de 1789, que marca o triunfo do indivíduo, como afirma Louis Dumont²⁴.

18 Observe-se confronto semelhante no que diz respeito ao direito à privacidade e ao princípio da publicidade, apesar de ambos serem considerados fundamentais, tensionam quando a publicidade é restringida em virtude da privacidade, e a privacidade na medida em que é “invadida” pela publicização da notícia.

19 DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993. orelha.

20 TAYLOR, Charles. *As fontes do Self. A construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997. p. 15.

21 Idem, p. 9.

22 Muito atribuem a denominação de pós-moderna, ultramoderna e hipermoderna ao contexto atual de evolução, ou seja, à atualidade. *Pós-modernidade* é a condição sociocultural e estética do capitalismo contemporâneo, também denominado *pós-industrial* ou *financeiro*. O uso do termo se tornou corrente, embora haja controvérsias quanto ao seu significado e pertinência. Tais controvérsias possivelmente resultem da dificuldade de se examinarem processos em curso com suficiente distanciamento e, principalmente, de se perceber com clareza os limites ou os sinais de ruptura nesses processos. Consoante um dos pioneiros no emprego do termo, o francês Jean-François Lyotard, a “condição pós-moderna” caracteriza-se pelo fim das metanarrativas. Os grandes esquemas explicativos teriam caído em descrédito e não haveria mais “garantias”, posto que mesmo a “ciência” já não poderia ser considerada como a fonte da verdade. Para o crítico marxista norte-americano Fredric Jameson, a pós-modernidade é a “lógica cultural do capitalismo tardio”, correspondente à terceira fase do capitalismo, conforme o esquema proposto por Ernest Mandel. Outros autores preferem evitar o termo. Zygmunt Bauman, um dos principais popularizadores do termo pós-modernidade, no sentido de forma póstuma da modernidade, atualmente prefere usar a expressão “modernidade líquida” – uma realidade ambígua, multiforme, na qual, como na clássica expressão marxiana, *tudo o que é sólido se desmancha no ar*.

23 Bobbio explica que o próprio direito civil é particular (no tempo e no espaço), enquanto o natural é universal e imutável. Sob essa perspectiva é elementar o estudo às origens do individualismo (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Lições de filosofia do direito. São Paulo: Icone, 1995. p. 19).

24 DUMONT, Louis. Op. cit., p. 109.

Para alguns doutrinadores²⁵, o individualismo sempre se fez presente em toda a parte e em todo o lugar²⁶, para outros, no entanto, foi a partir da Renascença ou da ascensão da burguesia. Segundo Louis Dumont, “mais frequentemente, sem dúvida, e de acordo com a tradição, considera-se que as raízes dessa ideia estão em nossa herança clássica e judaico-cristã, em proporções variadas. Para alguns classistas, a descoberta na Grécia do ‘discurso coerente’ é obra de homens que se viam como indivíduos”²⁷. A tese de Dumont explica que vestígios do individualismo moderno estiveram presentes nos primeiros cristãos, mas não representa o mesmo individualismo, pelo contrário, estão separados por radicais diferenças. Afirma que “a religião foi o fermento essencial, primeiro, na generalização da forma e, em seguida, na sua evolução”²⁸.

Bauman assevera que “a apresentação dos membros como indivíduos é a marca registrada da sociedade moderna”. Nesse liame, tem-se a modernidade como a era em que a vida social passa a ter como centro a ideia da existência do indivíduo e do individualismo, demarcados por uma crescente autonomia em relação à vida comunitária e social²⁹.

Na tarefa de analisar o progresso do individualismo, há de se ter em mente as suas diversas “fases”. “O pedigree do individualismo moderno é, por

25 Muitos estudiosos asseveram que o indivíduo desde sua origem emanava o caráter individualista. Hobbes, a seu tempo, já trazia a noção de que os indivíduos, em sua essência e natureza, eram individualistas, determinados pela soberania de seu “eu”, somente aceitando pactuar com a sociedade, fazendo parte dela, para perpetuar em seu movimento, que seria o seu ideal de felicidade (HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2008). E exposição trazida pelo Professor Doutor Wladimir Barreto Lisboa, em aula ministrada no PPG de Direito da Unisinos, em 13 de abril de 2009, às 18h30min. Dumont também comunga desse pensamento e acrescenta salientando o avanço do individualismo, que teve início no século XIII, por meio da emancipação da categoria denominada política e do nascimento da instituição denominada Estado. Trata ainda da emancipação da categoria econômica, a partir do século XVII, que também significa, no que diz respeito à religião, à política, à Igreja e ao Estado, um progresso do individualismo. É importante destacar ainda, nesse contexto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adotada pela Assembleia Constituinte no verão de 1789, que marca o triunfo do Indivíduo, como afirma Louis Dumont (Idem, p. 36 e 109). Por sua vez, Bauman afirma que “a apresentação dos membros como indivíduos é a marca registrada da sociedade moderna” (*Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 39). Diferentemente pensa Norbert Elias, que discorda de inicialmente ter-se indivíduos isolados como átomos na sociedade, sendo a sociedade algo posterior ao indivíduo, sendo que para o estudioso: “Todo indivíduo nasce num grupo de pessoas que já existiam antes dele. E não é só: todo indivíduo constitui-se de tal maneira, por natureza, que precisa de outras pessoas que existam antes dele para poder crescer” (*A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 26-27).

26 DUMONT, Louis. Op. cit., p. 36.

27 Idem.

28 No mesmo sentido, conforme leitura de Louis Dumont, Tomás de Aquino afirma que “ao nível da religião, da fé e da graça, cada homem é um *todo vivo*, um indivíduo privado em relação direta com o seu criador e modelo, ele é, pelo contrário, ao nível das instituições terrenas, um membro da comunidade, uma parte integrante do corpo social. Se, por um lado, a pessoa basta-se a si mesma, o fato baseia-se nos valores últimos revelados, tem raízes na intimidade da pessoa com Deus, ao invés de suas relações terrenas” (Idem, p. 36 e 75).

29 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 39. Nesse sentido, é relevante destacar novamente os ensinamentos de Bauman, no entanto, em obra distinta, quando diferencia pensamentos, razão e interesses individuais e sociais: “O que parece absurdo e desprezível para a razão individual poderá ser claramente ‘lógico’ quando visto segundo uma perspectiva mais ampla, objetiva e vantajosa da sociedade” (*Por uma sociologia crítica: um ensaio sobre senso comum e emancipação*. Trad. Antônio Amaro Cirurgião. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1977. p. 64).

assim dizer, duplo: uma origem ou aceitação de uma certa espécie, e uma lenta transformação numa outra espécie³⁰.

Para Dumont, há uma divisão entre “indivíduo-no-mundo” e “indivíduo-fora-do-mundo”³¹, e baseado nessa divisão faz um questionamento:

Se o individualismo deve aparecer numa sociedade do tipo tradicional, holista, será em oposição à sociedade e como uma espécie de suplemento em relação a ela, ou seja, sob a forma de “indivíduo-fora-do-mundo”. Será possível pensar que o individualismo começou desse modo no ocidente?³²

Na sequência, o autor explica de que forma se deu a aliança da Igreja com o Estado, reafirmando sempre a superioridade da Igreja³³. E conclui que o indivíduo que antes representava um “indivíduo-fora-do-mundo”, estranho ao mundo na sua origem, hoje passa a pertencer ao grupo dos “indivíduos-no-mundo”. “O indivíduo está agora no mundo, e o valor individualista reina sem restrições nem limitações”, e relaciona essa transformação em vista de a Igreja pretender reinar o mundo, sinalizando que o cidadão passa então a estar comprometido com o mundo e não apenas consigo mesmo isoladamente do mundo³⁴.

Como se pode depreender das posições mencionadas, o individualismo adveio da Igreja, que passou a ser mundana a certa altura dos acontecimentos, e quando isso ocorreu, pretendeu dominar tudo, para tanto, se uniu à política. Isso se deu em razão de que na Idade Média a Igreja era o Estado, propriamente dito³⁵.

O modelo cidade-Estado – Política de Maquiavel, é denominado por Dumont como a primeira ciência prática a se emancipar da rede holista dos fins humanos³⁶. O Estado passa a ser alicerçado em um contrato social e político. Igreja e Estado são entidades distintas, independentes, nessa etapa³⁷.

Thomas Hobbes, a seu tempo, já trazia esse conflito, explicando que o indivíduo, em sua essência, natureza, opta pelo individualismo, pela soberania de seu “eu”; no entanto, para perpetuar em seu movimento, que seria o seu ideal de felicidade, ele aceita pactuar, fazer parte do contrato “social”, abdicando,

30 DUMONT, Louis. Op. cit., p. 36.

31 Dumont explica que “de um lado, o sujeito *empírico* que fala, pensa e quer, ou seja, a amostra individual da espécie humana, tal como a encontramos em todas as sociedades; do outro, o *ser moral* independente, autônomo e, por conseguinte, essencialmente não social, portador dos nossos valores supremos. [...] Deste ponto de vista, existem duas espécies de sociedades. Quando o indivíduo constitui o valor supremo, falo de *individualismo*; no caso oposto, em que o valor se encontra na sociedade como um todo, falo de *holismo*” (Idem, p. 37-38).

32 Idem, p. 39.

33 Idem, p. 55.

34 Idem, p. 61-63.

35 Idem, p. 80.

36 Idem, p. 85.

37 Idem, p. 86.

para tanto, da plenitude de sua liberdade, harmonizando-se, ou melhor, sujeitando-se aos demais seres que formam a coletividade³⁸.

Quanto à função e à forma como se dá essa adesão ao contrato social³⁹, explica Louis Dumont:

Em primeiro lugar, só se pode passar do indivíduo ao grupo por um “contrato”, ou seja, uma transação consciente, um desígnio artificial. Será, em seguida, uma questão de “força”, porque a força é a única coisa que os indivíduos podem trazer para essa transação: o oposto da força seria a hierarquia, ideia de ordem social, princípio de autoridade, e, isso, os indivíduos contratantes terão que reproduzir sinteticamente, de um modo mais ou menos inconsciente, a partir da conjugação de suas forças ou vontades.⁴⁰

De toda forma, o mais alarmante é o descaso com o social. “Com o predomínio do individualismo contra o holismo, o social nesse sentido foi substituído pelo jurídico, o político e, mais tarde, o econômico”⁴¹.

O individualismo faz com que seja rejeitada qualquer afirmação de humanidade que não advenha de sua própria interioridade⁴². Em contrapartida,

38 HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2008. E Exposição trazida pelo Professor Doutor Wladimir Barreto Lisboa em aula ministrada no PPG de Direito da Unisinos, em 13 de abril de 2009, às 18h30min.

39 A ideia de sociedade civil, por sua vez, nos remete para o início da modernidade, séculos XVI e XVII, momento em que os teóricos Thomas Hobbes e John Locke contrapuseram a sociedade civil à sociedade natural, eis que a primeira era sinônimo de sociedade política, ou seja, como sendo o próprio Estado. Locke, a respeito do homem e seu estado de natureza, refere que: “[...] não possui, no entanto, liberdade para destruir a si mesmo ou a qualquer criatura que esteja em sua posse, senão quando isto seja exigido por algum uso mais nobre do que a simples conservação. O estado de natureza tem uma lei de natureza a governá-lo e que a todos submete; a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que apenas a consultam que, sendo todos iguais e independentes, nenhum deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses [...]” (*Two treatises of civil government*. Trad. Cid Knipell Moreira. London: Everyman's Library, 1966. p. 117-241). Por sua vez, Hobbes vê o contrato como um direito natural de manutenção da própria vida e diante do temor a uma morte violenta (*Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2008. Cap. 13 e 14). Tal posição não é unânime entre os grandes estudiosos: A partir da concepção de Bobbio, a sociedade civil é entendida como a esfera das relações entre indivíduos, entre grupos, entre classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais. Por isso, afirma Bobbio que a sociedade civil (espaço das relações de poder de fato) e o Estado (espaço das relações de poder legítimo) possuem um contínuo relacionamento entre ambos (*O conceito de sociedade civil*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Graal, 1982). Campilongo, por sua vez, apesar de compreender-se o conceito de sociedade civil separado do conceito de Estado, tal antagonismo não mais se apresenta, referindo que “enquanto no século XIX, na perspectiva do liberalismo clássico, havia uma nítida separação entre o Estado e a sociedade civil, no século XX esta linha divisória deixou de ser tão nítida” (*Representação política*. São Paulo: Ática, 1988. p. 46). Também não se poderia deixar de mencionar Jean Jacques Rousseau, primeiro grande teórico da valorização do indivíduo e do intimismo, já no século XVIII concebe o estado de natureza como a vivência isolada do indivíduo, vivendo em um estado de felicidade, o qual somente vem a ser interrompido a partir da necessidade do outro em dividir, quando surge a propriedade privada, cuja consequência é o estado de sociedade. Para o estudioso, o termo “sociedade civil” tem sentido de “sociedade civilizada”, pois “o primeiro que, após haver cercado um terreno e passou a dizer *isto é meu* e achou os outros tão ingênuos que acreditaram, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil” (*Do contrato social ou princípios do direito político*. São Paulo: Martin Claret, 2008).

40 DUMONT, Louis. Op. cit., p. 101.

41 Idem, p. 91.

42 Idem, p. 94.

a sociedade liberal julga-se igualitária, ao passo que recorre às leis de trocas mercantis e à identidade natural de interesses⁴³.

Embora os liberais pregassem maior autonomia individual justificando serem eles os titulares do poder⁴⁴, o que de fato é verdadeiro, atribuíram a esse processo um viés extremamente individualista ao invés de social, o que resultou em maiores conflitos, haja vista que destinatária e titular do poder é a coletividade e não indivíduos isolados.

Esse representa o modelo reflexo do Estado liberal, criado para garantir o ideal liberal clássico de se evitar a interferência na esfera de liberdade do indivíduo e em suas relações privadas, assim referindo o mercado.

Como observado, o individualismo, possuindo origens simultâneas a dos indivíduos, progrediu também junto do homem, chegando a evoluir talvez mais do que ele próprio. Aí se explica o caráter individualista do processo e de toda a sociedade que acaba sendo banalizada na medida em que perde a característica de “social”. A esse processo cabe denominar de “cegueira”.

2 CONSEQUÊNCIAS E AVANÇO DO INDIVIDUALISMO COMO RESULTADO DA CEGUEIRA IDEOLÓGICA E NOVAS PERSPECTIVAS A PARTIR DA PRINCIOLOGIA CONSTITUCIONAL

A Constituição, desde sua origem, pretendia resolver questões fundamentais da sociedade civil e, concomitantemente, garantir a liberdade individual⁴⁵, ou seja, já se deparava com o conflito sociedade *versus* indivíduo.

O confronto entre interesses e principalmente entre direitos sempre traz complexidades, sobretudo, talvez a maior problemática seja o choque entre o individual e o coletivo.

Isso se dá, em parte, por ocasião da Nação brasileira se encontrar sob os domínios do individualismo, onde os ideais de modernidade, o *Welfare State*⁴⁶, o estado do bem-estar social, não foram concretizados, o que resultou na ausência do elo de ligação entre o bem-estar coletivo e os interesses individuais, o

43 Idem, p. 92.

44 Gilberto Bercovici, ao longo de sua obra *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*, assevera, com muita propriedade, que a nação é a titular soberana do poder, tudo deveria se remeter a ela, concretizando seus anseios (São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008).

45 TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey Ltda., 2007. p. 01.

46 Cf. MORAIS, José Luiz Bolzan de. As crises do estado contemporâneo (VENTURA, D. de F. de Lima (Org.). *América Latina: cidadania, desenvolvimento e estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 88). *Welfare State* ou Estado de Bem-Estar Social “adjudica a ideia de uma comunidade solidária onde ao Poder Público cabe a tarefa de produzir a incorporação dos grupos sociais aos benefícios da sociedade contemporânea”, vindo em contraponto ao modelo de Estado Liberal, onde o Estado representa apenas o papel de garantidor da paz social, onde a sociedade é composta de “indivíduos livres e iguais”. O Estado passou a intervir na organização da vida econômica a fim de estabelecer um equilíbrio entre os particulares, buscando diminuir as desigualdades materiais existentes. Na Europa chegou-se a estabelecer o *Welfare State* ou Estado Providência, para os franceses, ou, ainda, Estado do Bem-Estar Social, onde o Estado deixou sua condição passiva de “não fazer” e passou a ter uma atuação ativa na efetivação de uma justiça social.

que faz com que, ao invés de trabalharem juntos, colidam constantemente sob a busca de um mesmo ideal. O paradigma da igualdade formal e da autonomia da vontade pregada pelo Estado Liberal é inadmissível, exigindo que a sociedade, conjuntamente, trabalhe em vista do todo, sem deixar de preservar os direitos fundamentais, concretizando assim o Estado Democrático de Direito.

Para tornar efetivo o Estado Democrático, é indubitável que a Constituição se concretize. As relações de poder devem alcançar a todos, como coletividade, na qual todas as regras e os procedimentos estejam visíveis, para que deste modo alcancem a participação e interlocução com todos os interessados, inclusive pelas ações governamentais⁴⁷.

Verifica-se, dessa forma, que o poder do Estado e o direito se tornam legítimos à medida que derivam de uma autoridade comum, sendo tal autoridade a supremacia popular⁴⁸, legitimamente representada, a qual, por sua vez, deve objetivar o bem da coletividade, descartando objetivos individuais, formando uma consciência coletiva, o que viabilizaria a convergência entre interesses públicos e privados, particulares e coletivos.

Laurence Tribe e Michael Dorf compreendem que a Constituição e o Estado, em sua essência original, possuem árduas tarefas, a de equilibrar direitos coletivos e individuais⁴⁹ e a de se constituir, no caso do Estado, de pessoas que devem governar outras pessoas.

47 LEAL, Rogério Gesta. *Estado, administração pública e sociedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 27.

48 Aqui cabe resgatar tanto Siyès quanto Bercovici, no que se refere a atribuir à soberania popular todo o poder do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que o povo é o titular absoluto da nação, do poder constituinte, sendo esse apenas representado, na Democracia Representativa, pelas pessoas que elege temporariamente a esse exercício (SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa – Qu'est-ce que Le Tiers État?* Rio de Janeiro: Liber Juris Ltda., 1986; BERCOVICI, Gilberto. Op. cit.). Para tanto, é pertinente, aqui, trazer posições de estudiosos a respeito de conceitos como bem-estar coletivo, bem comum, que legitimam a soberania popular. Nesse sentido, profere Lenio Luiz Streck que “a modernização é vista independentemente do bem-estar coletivo” (*Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 27). Nesse viés, Hannah Arendt, por sua vez, disciplina que “graças ao senso comum, é possível saber que as outras percepções sensoriais mostram a realidade, e não são meras irritações de nossos nervos, nem sensações de reação de nosso corpo” (*A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 221). Na perspectiva de Mezzaroba, “a vontade geral só poderia se concretizar na medida em que estiver vinculada à vontade geral. Só existiria vontade geral no momento em que cada indivíduo manifestar diretamente o seu pensamento, caso contrário a vontade geral não representará os interesses coletivos” (*O humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político*. Florianópolis: Fundação Boitex, 2007. p. 203). A respeito, Otfried Höffe profere que “objetar-se-ia ainda que quem se reporta ao bem-estar da coletividade estaria escondendo seus interesses particulares sob o manto das generalidades. Essa subdeterminação realmente existente tem, todavia, um bom motivo. O bem-estar coletivo é a personificação de objetivos razoáveis, acerca dos quais não se pode afirmar, *a priori*, tudo o que realmente representam” (*A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 41-42). Marcelo Neves trata do “Estado de bem-estar”, como conceito pouco mencionado na atualidade, relacionando-o diretamente a direitos fundamentais sociais, os quais só podem ser realizáveis a partir da institucionalização constitucional dos princípios de inclusão e da diferenciação funcional (*A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 72).

49 Ovídio Araújo Batista da Silva sabiamente afirma: “Considere-se que o Direito, no modo como o concebe o pensamento moderno, pensado como o predomínio da vontade de alguém sobre a vontade de outrem – o direito como relação interpessoal do poder –, traz em si o germe do conflito, o sinal inconfundível do individualismo”. E aponta ainda o capitalismo como pilar de toda essa cultura individualista: “O capitalismo tornou

Para formatar um governo no qual caberá a homens administrar outros homens, as grandes dificuldades serão: em primeiro lugar, capacitar o governo para controlar os governados; e em seguida o desafio será obrigá-lo a se autocontrolar. A dependência em relação às pessoas é, sem dúvida, o principal controle sofrido pelo governo⁵⁰.

Essa dependência em relação aos governados exerceria sim um controle aos administradores, no entanto, para que efetivamente esse controle exista, são imprescindíveis dois fatores. Primeiramente, a publicidade do poder possibilitando aos indivíduos visualizarem as ações governamentais e também é indispensável a fiscalização popular, que obviamente só ocorre quando o poder é visível.

Frente a essa inegável realidade, a de buscar a participação e a fiscalização popular para que se consolide o Estado Democrático de Direito, paira novamente o viés egocêntrico das relações, haja vista que, em fazendo uso de todo o aparato estatal, bem como, e principalmente, da jurisdição e do processo, para a satisfação de interesses pessoais, como há de se falar em participação popular, opinião pública? Tais frustrações acabam por esvaziar o conceito de Estado Democrático.

É nessas condições que Ovídio Araújo Batista da Silva julga que o “nosso Direito é um produto da modernidade”⁵¹, e que a concepção jurídica moderna colabora com o individualismo, atribuindo também à democracia o progresso do pensamento moderno:

A concepção jurídica moderna opõem-se ao comunitário, tanto da filosofia clássica quanto da estrutura social da Idade Média. Por sua vez, também a democracia caracteriza-se por ser um regime político que, não apenas pressupõe o conflito, como o tem como uma de suas virtudes naturais. É o conflito que gera a competição, matéria-prima do progresso e do desenvolvimento, as ideologias básicas do pensamento moderno.⁵²

Sob o mesmo aporte, constata-se que a própria democracia “nasceu de uma concepção individualista da sociedade”⁵³. O que é esquecido é justamente que “os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou a nação”⁵⁴, reflete Ovídio. E o alarmante é que não apenas os indivíduos ajam de forma egoísta vislumbrando apenas o seu benéfico, o que se revela ainda mais problemático é que as instituições e o Estado sustentam ser o indivíduo o des-

possível a *redefinição* da democracia e sua redução ao liberalismo” (*Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 304 e 317).

50 TRIBE, Laurence; DORF, Michael. Op. cit., p. 01.

51 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Op. cit., p. 304-305.

52 Idem, p. 304-305.

53 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 34.

54 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Op. cit., p. 308.

tinatório do poder; na realidade, nem mesmo sabem para serve todo o aparato Estatal e a quem se destina⁵⁵.

A questão primordial se refere ao que está por vir, tendo em vista que o individualismo marcou o passado, está inserido em nosso presente e está projetado para o futuro.

Ovídio Araújo Batista da Silva reflete a respeito: “O individualismo não apenas está inscrito no cerne das instituições modernas, como se amplia e reforça na medida em que os sistemas sociais contemporâneos desenvolvem-se, seguindo uma lógica imanente”⁵⁶. De todo modo, o próprio estudioso revela-se um otimista, crendo que seja possível “domar” o capitalismo, e realizar transformações que desencadeiem em uma “autêntica democracia”, para tanto, a “compatibilidade entre individualismo e democracia” revela-se crucial, e o que de forma alguma pode ocorrer é a superação do cidadão pelo indivíduo⁵⁷.

O capitalismo, de fato, também contribuiu e muito para a proliferação do individualismo, fazendo com que o privado passasse a ter supremacia e invadis-se o domínio público⁵⁸, onde todas as relações visam unicamente aos interesses capitalistas, definindo o homem como átomo.

Na tentativa de reverter tal visão egocêntrica, há os que defendem o constitucionalismo comunitário. Gisele Cittadino afirma que o pensamento jurídico brasileiro é marcadamente positivista e comprometido com a defesa privada dos cidadãos. Está comprometidamente ligado ao liberalismo, onde se busca mais a implementação de direitos civis e políticos do que sociais, muito mais da democracia representativa do que participativa⁵⁹.

Os representantes do constitucionalismo “comunitário” são contrários à Constituição defensora de autonomias dos indivíduos (fechada); enfatizam os valores do ambiente sociocultural da comunidade, opõem uma ideia de *constituição aberta*, uma constituição com conteúdos tanto normativos (direito comunitário) como extranormativos (usos e costumes) e metanormativos (valores e postulados morais), ultrapassando a concepção de direitos subjetivos para dar lugar às liberdades positivas. Adotam, então, a expressão *direitos fundamentais do homem*, que designa, no nível do direito positivo, as prerrogativas e instituição que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual

55 Idem, p. 309.

56 Idem, p. 306.

57 Idem.

58 Para Hannah Arendt, houve a perda da distinção entre as esferas pública e privada, todavia, sob uma concepção mais realista e infelizmente pessimista, o que parece é que tudo foi individualizado. A modernidade que, em tese, deveria abdicar do ideal individualista do liberalismo, parece expandir essa ideologia.

59 CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 14.

para todos. Nesse viés, José Afonso da Silva sintetiza que os direitos fundamentais do homem são os que emanam do princípio da soberania humana⁶⁰.

Os direitos fundamentais nascem, primeiramente, como valores reconhecidos pela sociedade e como tais ingressam no Texto Constitucional, constituem-se em núcleo básico de todo o ordenamento constitucional, servindo de metas e objetivos a serem alcançados pelo Estado Democrático de Direito. “Em outras palavras, a abertura constitucional permite que cidadãos, partidos políticos, associações, etc., integrem o círculo de intérpretes da Constituição, democratizando o processo interpretativo – na medida em que ele se torna aberto e público – e, ao mesmo tempo, concretizando a Constituição” – lê-se, efetivar o sistema de direitos constitucionalmente assegurados⁶¹.

Cittadino idealiza a promulgação da Constituição Cidadã, pois em sua visão é a expressão definitiva deste *movimento de retorno ao direito*. Trata-se de pretensão de *reencantar* o mundo. “Seja pela adoção do relativismo ético na busca do fundamento da ordem jurídica, seja pela defesa intransigente da efetivação do sistema de direitos e do papel do Judiciário”, pretendendo se resgatar a *força do direito*. Os encarregados disso são os Constitucionalistas “comunitários”⁶².

Novamente, conclui-se, pela exposição de Cittadino, que a sociedade, a vida pública e até mesmo o Estado não podem ser vistos sob uma perspectiva privada e individualista, é esse o principal dogma a ser combatido, o individualismo exacerbado, tanto no que se refere à Nação, quanto no que se refere aos seus representantes.

Quanto à perspectiva individualista e no que se refere às consequências dessa postura, é relevante trazer o seguinte julgado⁶³ que retrata uma realidade por tantas vezes presenciada cotidianamente:

Uma paciente portadora de infertilidade feminina pleiteou do Estado de Goiás o fornecimento gratuito de medicamentos Synarel, Gonal e Ovidrel, que tratam de sua infertilidade, pleito ganho, o que obrigara ao Estado de Goiás fornecer tal medicação gratuitamente, o que efetivamente cumprira. Contudo, o Procurador-Geral Goiano, impetrando a Suspensão de Segurança, argumentou que esses medicamentos não constam na lista dos remédios de alto custo financeiro que o Estado forneceria gratuitamente, Portaria nº 2.577/2006 do Ministério da Saúde, e afirma, ainda, que a enfermidade – infertilidade feminina

60 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 182-183.

61 CITTADINO, Gisele. Op. cit., p. 18-19.

62 Idem, p. 14.

63 Ação de Suspensão de Segurança nº 3263 – Concessão de Medicamentos, onde relata que a Ministra Ellen Gracie, Presidente do Supremo Tribunal Federal, deferiu a Suspensão da Segurança (SS) nº 3263, desobrigando o Estado de Goiás a fornecer gratuitamente os medicamentos Synarel, Gonal e Ovidrel, que tratam de infertilidade feminina. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2150129&tipoApp=RTF>>.

associada à inovulação – não é capaz de causar risco à vida, concluindo que o fornecimento desses medicamentos traria grave lesão à ordem, à saúde e à economia pública, pedindo a suspensão da liminar e a extensão desses efeitos “a todas as decisões semelhantes, desde que ainda não tenham transitado em julgado, como forma de respeito ao princípio da economia processual”.

A Ministra Ellen Gracie, Presidente do Supremo Tribunal Federal, deferiu a Suspensão da Segurança (SS) nº 3263, desobrigando o Estado de Goiás a fornecer tais medicamentos gratuitamente, todavia, negou o pedido do Estado Goiano em estender os efeitos dessa decisão a outros casos semelhantes, já que julgou ter sido incabível tal pedido em vista de que “não há que se falar em suspensão genérica de decisões”.

O caso citado relata uma típica demanda individualista, que é tão frequente e sobrecarrega o Poder Judiciário trazendo inúmeras consequências negativas, tendo em vista que, por mais que seja louvável a solicitação de medicamentos para infertilidade feminina, e sabendo que para aquela pleiteante esse pedido possa representar um direito fundamental em sua vida, há de se ter em mente um Estado debilitado como o brasileiro, não sendo possível negar essa realidade, realidade tal que deixa doentes morrerem em filas de hospitais por falta de atendimento e medicamentos pelo fato de não haver orçamento suficiente para custear a saúde pública e todas as suas súplicas. Em vista disso, há de se consensar que, em não havendo orçamento para custear doenças com risco à vida, não são cabíveis demandas a medicamentos que não servirão para curar um doente em estado fatal, isso representa uma demanda individual, pois se todos os cidadãos decidirem pleitear em juízo que o Estado arque com todas as necessidades, que para cada um em sua individualidade, representa o Direito maior em sua vida, então se terá o caos.

Obviamente tem de ser criadas políticas públicas que abranjam tais questões para que se vislumbrem e se efetivem avanços no resgate ao social, em prejuízo do viés subjetivo e pessoal, consequência do excessivo individualismo. Em um Estado Democrático de Direito, todas as necessidades fundamentais e básicas deveriam ser supridas, no entanto é incoerente a perpetuação da cegueira objetivando somente interesses individuais. Deve-se, ainda, viabilizar a criação de uma consciência social, abdicando da cegueira ideológica calcada no ego-centrismo, ou melhor, no individualismo, em detrimento da coletividade.

3 DA CEGUEIRA À VISIBILIDADE SOB UMA PERSPECTIVA COLETIVA, CONSTITUCIONAL E PARTICIPATIVA

Na visão de Otfried Hoffe, as complexidades de hoje têm proporções globais, “novos atores ganham poder e influência no cenário mundial”⁶⁴, “regras

64 HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 6.

coletivas e poderes públicos substituem a arbitrariedade e o poder provado”, sendo necessário que poderes públicos sejam instituídos e organizados democraticamente⁶⁵. Nessas condições, a opinião pública, que representaria o desapego ao individualismo em prol de um bem comum a toda a coletividade, é o cerne da discussão, já que ela representa muito mais do que um simples

canal de indignação, mas para que a opinião pública possa exercer a sua primordial função fiscalizadora e crítica, necessita de uma política visível, efetivamente pública, onde os cidadãos tenham direito à voz e voto. [...] Em uma Democracia Representativa, todos, administradores e Estado em geral, devem responder à opinião pública constantemente e não somente em épocas eleitorais.⁶⁶

Destarte, devem ser imediatas as providências a serem tomadas diante desta considerada cegueira para com a realidade social e a Constituição, de explosão de litígios e de ineficácia de soluções apontadas pelas decisões jurídicas, a segmentação social se reforça e a possibilidade de consenso é pulverizada; coloca-se a perder o sentido do próprio contrato realizado em 1988, um dos poucos repositórios de acordo em uma sociedade estratificada como a nossa, ao que se abrem precedentes para a possibilidade de contestação da própria democracia.

Para tanto, a participação popular exerce fundamental e primordial papel no resgate à democracia, uma vez que a sociedade se encontra carente de instrumentos de participação e reivindicação social, seja política ou judicial. No Brasil, os altos índices de analfabetismo e a baixa renda não permitem ao cidadão sequer reconhecer direitos, quanto mais procurar o Judiciário para reivindicá-los⁶⁷.

O princípio constitucional do acesso à Justiça se, por um lado, deve ser louvado, por outro criou expectativas irreais acerca das reais possibilidades de o Poder Judiciário solucionar os conflitos. Todavia, se esse princípio constitucional abdicasse da cultura individualista dos institutos processuais, somada à desburocratização do próprio Poder Judiciário, seria viabilizada a *participação popular* tão necessária à Nação brasileira e não somente a ela como inclusive ao contexto transnacional.

Cittadino propõe a “criação, pelo próprio ordenamento constitucional, de uma série de instrumentos processuais-procedimentais que, utilizados pelo círculo de intérpretes da Constituição, possam vir a garantir a efetividade” daqueles direitos. Para isso, deve haver o privilégio a prestações positivas do Estado (dever de ação), do que procedimentos negativos (dever de abstenção). Como exemplo desse exercício aparece o direito ao voto, o qual, mesmo na ausência da intervenção legislativa, ele pode ser gozado. Ao contrário tem-se nos

65 Idem, p. 20.

66 Idem, p. 376.

67 CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 21-24.

chamados direitos econômicos e sociais, os quais, sem a atuação do legislativo, não há como garantir-lhes eficácia⁶⁸.

É precisamente contra esse “não fazer” que o constitucionalismo “comunitário” erige determinados instrumentos processuais – mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão – para a efetivação da Constituição. O dever de ação associa-se diretamente ao controle da omissão. Aqui o Poder Judiciário tem papel proeminente, pois é o último intérprete da Constituição. “Não seria exagero afirmar que o constitucionalismo ‘comunitário’ brasileiro defende a figura de um Estado-juiz, acompanhando, também aqui, o pensamento comunitário na defesa da jurisdição constitucional enquanto regente republicano das liberdades positivas”⁶⁹.

Para Peter Habermas deve-se formular o conceito de “constituição aberta”, defendendo o círculo de intérpretes, pela via do processo aberto e público (democracia). “Dos cidadãos aos partidos políticos, passando por sindicatos e órgãos estatais, todos tomam parte do processo de interpretação da Constituição. Sem a participação de todas as forças da comunidade política, não há como concretizar a Constituição”⁷⁰.

Consoante Gisele Cittadino, a realização dos valores constitucionais vai depender de uma comunidade de intérpretes e mecanismos processuais, além de uma hermenêutica constitucional que ultrapasse o formalismo positivista⁷¹.

Na concepção de Otfried Höffe, a representatividade democrática efetivada por meio da participação popular é inquestionável, se faz mister que todo cidadão tenha direito à voz e ao voto, devendo a política ser exercida pelo povo inteiro, e, para tanto, deve haver permanentes pesquisas de opinião pública. “Para uma democracia participativa, a opinião pública é uma instância crítica, perante a qual deverão responder a política inteira – e não apenas o Governo –, e também o Parlamento, o Judiciário e inclusive o Tribunal Constitucional”⁷².

Há quem defenda⁷³ que a ordem jurídica brasileira não é carente de instrumentos normativos para a operacionalização da participação popular na Administração Pública. Mas a participação permanece escassa. Falta uma clara percepção de suas dimensões não normativas e a exploração mais atenta das normas existentes. A participação popular na Administração Pública é conceito necessariamente mais restrito: trata-se da interferência no processo de realiza-

68 CITTADINO, Gisele. Op. cit., p. 19-21.

69 Idem, p. 21-22.

70 Idem, p. 30-31.

71 Idem, p. 63-64.

72 HÖFFE, Otfried. Op. cit., p. 376.

73 Sérgio Adorno defende que a ordem jurídica brasileira não é carente de instrumentos normativos para operacionalização da participação popular na Administração Pública, o que ocorre é a falta de participação. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, mar./abr./maio 1994. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/dossie12.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2004.

ção da função administrativa do Estado, implementada em favor de interesses da coletividade, por cidadão nacional ou representante de grupos sociais nacionais, estes últimos se e enquanto legitimados a agir em nome coletivo.

Reconhecamos que o brasileiro pobre só vem a conhecer os fóruns por meio da justiça penal quando geralmente se apresenta patente a ineficácia da assistência judiciária em promover a defesa do acusado⁷⁴.

É indiscutível, portanto, a necessidade de *participação democrática e direta da cidadania no processo*, e nesse segmento vale observar as que estão à disposição, aqui referindo a audiência pública, que se viabiliza por meio de sessões de discussão, abertas ao público, sobre tema ainda passível de decisão⁷⁵.

Na esfera do Poder Legislativo, identifica-se o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular das leis como algum dos mecanismos de participação popular. No Judiciário, o exercício da ação popular constitucional e as ações coletivas em geral. E, nesse sentido, o instituto da audiência pública vem ganhando projeção no cenário jurídico e político nacional como mecanismo de participação no processo decisório, embora também seja previsto no curso do processo legislativo⁷⁶. Em um Estado Democrático de Direito deve haver a consulta pública, o constante retorno à vontade popular, o respeito à opinião da coletividade, que é a real titular do poder; nessas condições, a audiência pública é o instituto que mais se destaca. A audiência pública é uma reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um tema que será objeto de uma decisão administrativa, ou seja, conscientiza o cidadão dos problemas comunitários e, em havendo essa discussão pública, forma-se a própria opinião pública que pode e deve ser observada pelos administradores. Em contrapartida, na democracia representativa, as audiências públicas são relativas, na medida em que os juízes elegem os participantes. Uma opção seria o alargamento da democracia no processo⁷⁷.

Norberto Bobbio trata do processo de alargamento da Democracia, enfatizando que a democratização da sociedade alarga e integra a democracia política, mas para que efetivamente haja a completa transformação democrática da sociedade, há de se democratizar todos os polos, inclusive os “dois grandes blocos de poder descendentes e hierárquicos”, assim denominando as grandes empresas e a Administração Pública⁷⁸.

74 ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica. As mortes que se contam no Tribunal do Júri. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, mar./abr./maio 1994. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/dossie12.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2004.

75 STRECK, Lenio Luiz. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Anuário 2008, n. 5, p. 94.

76 Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-ANTONIO%20CABRAL.pdf>>.

77 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 41.

78 Bobbio refere-se ao alargamento da democracia e ao processo de democratização, ou seja, o processo de expansão do poder ascendente como se estendendo da esfera das relações políticas, das relações nas quais o

Efetivamente e definitivamente para que se supere a “cegueira” e se encontre a visibilidade, é imprescindível que a sociedade, e principalmente os seus representantes, se visualize como um todo e não isoladamente, o que requer uma perspectiva, além de coletiva, constitucional e participativa, acima de tudo democrática, conseqüentemente viabilizando a democracia na jurisdição e processo.

Em fase de conclusão, faz-se imprescindível citar o ilustre estudioso Ovídio Araújo Batista da Silva quando reflete quanto aos nossos reais anseios: “Uma jurisdição compatível com nosso tempo, uma jurisdição capaz de lidar com a sociedade de consumo, complexa e pluralista, em seu estágio de ‘globalização’⁷⁹, e, acrescente-se, um sistema capaz de contornar a sociedade ainda enraizada pelo individualismo.

Para tanto, há de se abandonar as concepções individualistas e refletir sobre a ideia de coletividade, respeitando os ideais propostos pela Constituição, abdicando de interpretações e leituras subjetivas. Laurence Tribe e Michael Dorf trazem a ideia de que a Constituição não é simplesmente o que queremos que ela seja⁸⁰, e propõem que “temos que encontrar princípios de interpretação que possam ancorar a Constituição em uma realidade externa mais segura e determinada. E essa tarefa não é simples. Um problema básico é que o texto deixa em si mesmo um espaço grande demais para o exercício da imaginação”⁸¹. Ou seja, dá margem à discricionariedade que por vezes resulta em arbitrariedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável que o viés individualista assombra não apenas o processo e a jurisdição, como também, e principalmente, todo o contexto (trans)nacional, e muito embora a sociedade se constitua de indivíduos que visam seus exclusivos interesses, a composição desses anseios individuais transforma-se em coletivos, e esses, como se sabe, são soberanos, e, portanto, transcendem à vontade individual.

Sabendo que nem em todos os casos, em verdade na minoria deles, se obtém um consenso coletivo, uma vez que é natural que diante da pluralidade de atores e interesses sejam trazidos à tona conflitos de ordem individual e coletiva, trazendo por consequência o confronto entre direitos em dadas situações,

indivíduo é considerado cidadão, para a esfera das relações sociais onde o indivíduo é considerado na pluralidade de seus papéis. Para Bobbio, o processo de democratização consiste na extensão do poder ascendente. Destaca ainda que os dois grandes blocos de poder descendentes e hierárquico, as grandes empresas e a Administração Pública, ainda não foram tocados pelo processo de democratização, e até que isso não ocorra a transformação democrática da sociedade não pode se dar por completa (BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 41-63).

79 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Op. cit., p. IX.

80 TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 12.

81 Idem, p. 13.

na própria preservação da vida humana são identificadas restrições à liberdade, no entanto há de se evitar pareceres individualistas quando da decisão dessas tensões, que acabam por corromper todo o processo.

Em vista da coletividade e no desprezo a decisões subjetivas, há de se formar argumentos constitucionais, critérios que possuam abrangência global.

A Constituição é a soberana, e a mesma prevê o cumprimento de todos os direitos fundamentais; e para que realmente isso se cumpra há de se superar essa visão unilateral, individual, ou seja, há de se superar a própria cegueira, pois, preservando e contribuindo à concretização de direitos coletivos, estar-se-á garantindo o cumprimento de todos direitos fundamentais.

Todavia, é árdua essa tarefa, já que a cultura individualista ainda permanece enraizada, e, sobretudo, aplicar a Constituição não tem um entendimento único, nem preciso, embora se produzam inúmeras teorias que visam a uma consistente teoria constitucional. O Texto Constitucional necessita ser interpretado, discutido, analisado a todo o momento, não resultando em um modelo único e perfeito, frente às pluralidades e multiplicidades a que está disposta a Constituição.

Resta, portanto, claro que é extremamente difícil, frente a contextos históricos, sociais e culturais divergentes, e à subjetividade que tudo isso envolve, prolar uma decisão, única, consistente e principalmente justa. A democracia pressupõe a defesa da diversidade, do pluralismo e a conjugação entre as esferas pública e privada, oportunizando a *participação popular*; e todos esses aspectos se opõem ao individualismo.

(Re)construir uma cultura coletiva, a crença nos valores públicos, abrir espaço à representatividade adequada da sociedade no processo, abdicando de *concepções unicamente individuais que viciam o processo civil* e todo o sistema, representa uma importante iniciativa para um futuro melhor na medida em que propõe a construção de uma nova *conscientização social do processo*, utilizando-se do mesmo *como locus de participação popular* em busca de conquistas coletivas, e não como mero instrumento para pleitear interesses unicamente individuais, por vezes, em detrimento da coletividade.

Refleta-se ainda, como observado ao longo do texto, que a estrutura talvez represente o principal obstáculo para a construção de um processo civil coletivo, devendo-se, desta monta, superar do paradigma racionalista, da estrutura, deixando o direito processual de ser visto como mero procedimento, instrumento.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- _____. *Por uma sociologia crítica: um ensaio sobre senso comum e emancipação*. Trad. Antônio Amaro Cirurgião. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1977.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- _____. *O positivismo jurídico*. Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. *O conceito de sociedade civil*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Graal, 1982.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. Jurisdição constitucional e participação cidadã. Por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorin; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo (Org.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política*. São Paulo: Ática, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
- ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 5. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1997.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GARAPON, Antonie. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2008.
- HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- LEAL, Rogério Gesta. *Estado, administração pública e sociedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- LOCKE, John. *Two treatises of civil government*. Trad. Cid Knipell Moreira. London: Everyman's Library, 1966.
- MEZZAROBBA, Ourides. *O humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político*. Florianópolis: Fundação Boitex, 2007.

- MORAIS, José Luiz Bolzan de. As crises do estado contemporâneo. In: VENTURA, D. de F. de Lima (Org.). *América Latina: cidadania, desenvolvimento e estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Academia, 1994.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou princípios do direito político*. São Paulo: Martin Claret, 2008.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar a democracia*. Lisboa: Gradiva, 1997.
- SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- _____. *Ensaio sobre a lucidez*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa – Qu'est-ce que le tiers état?* Rio de Janeiro: Liber Juris Ltda., 1986.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- _____. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Anuário 2008, n. 5, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- TAYLOR, Charles. *As fontes do Self. A construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997.
- TRIBE, Laurence e Michael Dorf. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.