

PROCESSO E JURISDIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:

RECONSTRUÇÃO DA JURISDIÇÃO A PARTIR DO DIREITO PROCESSUAL DEMOCRÁTICO

André Cordeiro Leal

RESUMO

A adoção do paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito como marco de reflexão e teorização da coesão social em sociedades multiculturais descentradas impõe uma releitura obrigatória do Direito, cuja compreensão e interpretação ainda se vinham fazendo a partir de teorias jurídico-políticas adotadas quando do surgimento do Constitucionalismo moderno. Essa releitura impõe-se em razão de que tanto o Estado Liberal, com suas liberdades negativas a serem asseguradas a indivíduos-agentes-econômicos, quanto o Estado Social, e sua conotação comunitarista que justificava políticas públicas paternalistas compensatórias das desigualdades na distribuição de riquezas, mas que, ao mesmo tempo, transformavam o cidadão em mero destinatário-cliente (consumidor submetido) das decisões normativas estatais, demonstraram sua inaptidão para diminuir os níveis de violência estrutural, deixando irrespondidos problemas de legitimidade de práticas decisórias baseadas em seus respectivos fundamentos. O Estado Democrático de Direito, em sua versão procedimentalista, no entanto, autoriza pensar a legitimidade do direito desgarrada, em todos os níveis da produção normativa, dos conteúdos originários tanto do direito racional liberal, quanto de um suposto pano de fundo cultural uniforme (valores compartilhados) de comunidades historicamente situadas. É exatamente pelo desenvolvimento decorrente dessas cogitações que o Direito Processual, encampando as teorias da discursividade legitimante da decisão democrática, deve se desatrelar igualmente das conotações técnicas que ensejaram seu surgimento como área específica do conhecimento, com Oskar von Bülow, na última metade do século XIX. Embora, desde então, vários estudiosos tenham buscado aprofundar os conhecimentos acerca do processo e de sua importância no plano da decisão judicial, nenhum dos autores posteriores a Bülow desvencilhou-se do paradoxo que se contém na abordagem do processo como, ao mesmo tempo, instrumento e limite da atuação dos juízes. Tal se deu, basicamente, em razão de que o conceito de jurisdição de Bülow não foi adequadamente tematizado, já que, para o autor, a jurisdição corresponde à atividade respeitável e continuada dos magistrados, devidamente resguardada pelo poder coercitivo estatal, como única instância apta a retirar o direito de sua abstração legal e torná-lo operacionalizável. Essa conotação técnica do processo a serviço de uma atividade iluminada do julgador, no entanto, não mais subsiste no patamar teórico atual do Direito Processual, em que sua cientificidade não se deduz de sua aptidão para fornecer os instrumentos necessários à dominação burocrático-estatal, mas do grau de esclarecimento acerca da legitimidade decisória e de seu entrelaçamento com os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, instituidores das condições necessárias à construção de uma decisão participada. O abandono da tecnologia jurisdicional de Bülow, portanto, permite não só uma reconstrução das bases da Ciência do Processo, como também a enunciação de uma Teoria da Jurisdição no marco do Direito Processual no Estado Democrático de Direito. A jurisdição é concebida, então, no presente trabalho, e a partir desses pressupostos, como a resultante institucionalizada discursivo-interpretativa dos textos legais e dos fatos pelos sujeitos do processo, entretecendo-se, assim, discurso e racionalidade decisória.

Palavras-chave: Processo;
Jurisdição;
Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The adoption of the *proceduralistic paradigm of Law and Constitutional Democracy* as a basis for reflection and theory-making on social cohesion in decentralized multicultural societies calls for a compulsory rereading of Law, whose understanding and interpretation was still taking place based on legal-political theories adopted by the time the modern Constitutionalism arose. Such rereading becomes required due to the fact that both the Liberal State, with its negative freedoms to be assured to individuals/economic agents, and the Welfare State, with its communitarian connotation that justified paternalist public policies to compensate for the inequalities in income distribution, but at the same time transformed the citizen into a mere receiver-customer (submitted consumer) of the state normative decisions, showed their inability to decrease the levels of structural violence, thus leaving unsolved problems of legitimacy of the decision-making practices based on their respective fundaments. However, the Constitutional Democracy, in its proceduralistic version, allows thinking about law legitimacy as detached, at all levels of normative production, of the contents originated both from the *liberal rational law* and from a supposed uniform cultural black cloth (shared values) of communities historically situated. It is exactly through the development arisen from such assumptions that the Procedure Law, by comprising the theories on the legitimating speech of the democratic decision, must equally detach itself of the technical connotations that gave rise to its evolvment as a specific knowledge area, with Oskar von Bülow, in the last half of the XIX century. Although, since then, several researchers have tried to deepen their knowledge regarding the process and its importance in the field of legal decision, none of the writers who came after Bülow was able to get rid of the paradox underlying the process approach as, at the same time, an instrument and a limitation on judges' performance. This happened mainly because Bulow's *jurisdiction* concept was not adequately contextualized, considering that, in the author's view, adjudication is the respectable and ongoing activity developed by the magistrates, dully protected by the state coercive power as the only instance able to take law out of its legal abstraction and make it functional. This technical meaning of the process as a supporter for a brilliant activity performed by the judge, however, does not exist in the current theoretical basis of the Procedure Law anymore, in which its scientific character is not derived from its ability to provide the instruments required for the bureaucratic-state domination, but from the level of understanding about the decision-making legitimacy and its connection to the constitutional principles of contradiction, broad defense and isonomy, which bring with them the necessary conditions for building up a shared decision-making process. The abandonment of Bülow's jurisdictional technology not only allows for rebuilding the bases of the Theory of Procedure Law, but also the enunciation of a Theory of Legal Adjudication with its foundations on Procedure Law in the proceduralistic view of Constitutional Democracy. Therefore, Adjudication is conceived, in this work, and based on these assumptions, as a discursive-interpretative institutionalized result of the legal texts and facts, by the procedure subjects, thus encompassing legal discourse and decision-making rationality.

Key words: Procedure Law;
 Legal Adjudication;
 Constitutional Democracy.