

Direito e política: um ensaio sobre o tempo e o espaço

Law and politics: An essay on the relationship between time and space

Gisele Cittadino¹

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil
gisele@puc-rio.br

Joana de Souza Machado²

Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil
joana.machado@ufjf.edu.br

Resumo

Este artigo corresponde a um ensaio sobre a relação entre Direito e Política, pensada a partir de duas importantes variáveis estruturantes: o tempo e o espaço. O artigo, por meio de uma forma reconstrutiva de abordagem, propõe-se a fomentar uma reflexão endereçada pela seguinte problematização: como a mudança no tempo do Direito e a mudança no espaço da Política interferem na produção da justiça e no arranjo e atores da cena política contemporânea? De modo mais específico, analisa-se como o giro do Direito para o tempo futuro, por meio de legislações mais abertas e projetivas, codetermina uma nova e forte presença na Política, a do Poder Judiciário. Ao avaliar esse novo arranjo, o ensaio também incorpora o fator espacial da Política, isto é, como os desafios de uma Política em escala global impactam na construção interna da democracia.

Palavras-chave: direito, política, tempo, espaço.

Abstract

This article is an essay on the relationship between law and politics, considered from two important variables: time and space. The article proposes, through a reconstructive approach, to foster a discussion guided by the following problem: How do the changing of law's time and the changing of politics' space affect the production of justice and the arrangement and actors in the contemporary political scene? More specifically, it analyzes how the turning of law to the future time, through more open

¹ Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rua Marquês de São Vicente, 225, Prédio Frings, 7º andar, 22451-900, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

² Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Rua José Lourenço Kelmer, s/n, Campus Universitário, 36036-900, Juiz de Fora, MG, Brasil.

and projective legislation, co-determines a new and strong presence in politics, viz. the Judicial Power. In assessing this new arrangement, the essay also incorporates the space factor of politics, that is, how the challenges brought by a global scale politics impact on the internal construction of democracy.

Keywords: law, politics, time, space.

Introdução

A maneira pela qual o indivíduo se enlaça ao coletivo, a uma comunidade, e passa a constituí-la e a ser por ela constituído, é uma questão de Política – de deliberação da vida comum, de autodeterminação. É, também, uma questão de Direito – de autoridade, de força, estabilizantes, transformadoras. Transita, assim, entre a literatura jurídica, Ciência e Filosofia Políticas, convocando-as a um indispensável intercâmbio.

Na agenda alimentada por essa troca, discutem-se, essencialmente, procedimentos decisórios, atores e instituições; o que já configura material farto para reflexões e disputas. Não é o caso de alargá-lo, propriamente. Os itens estão postos. Mas há variáveis – e, acredita-se, das mais decisivas.

Este ensaio abordará a relação entre Direito e Política, sublinhando-lhe dois aspectos estruturantes: o tempo e o espaço.

Qual é o tempo do Direito? Essa pergunta orientará, na segunda seção deste trabalho, um primeiro nível de problematização dos elementos que compõem a relação entre Direito e Política. Considerando-se o tempo a que se refere o Direito (passado, presente, futuro?), será discutido o arranjo institucional da Política, os atores tradicionalmente implicados, tendo em vista a separação de poderes do Estado, e como a mudança no tempo do Direito repercute sobre a cena política.

De modo mais específico, o ensaio analisará como o giro do Direito para o tempo futuro, por meio de legislações mais abertas e projetivas, codetermina uma nova e forte presença na política, a do Poder Judiciário, e as suas decorrências para a democracia.

Em outro giro, qual é o espaço da Política? Essa pergunta conduzirá, na terceira seção, a um segundo nível de problematização do tema. A partir de uma reflexão sobre o espaço físico da Política, serão discutidos os sujeitos e os procedimentos da justiça. Se o lócus das deliberações políticas se modifica, como será sustentado, a justiça tem os seus sujeitos alterados? O Direito oferece soluções institucionais para a Política, quando esta se vê alterada em sua geografia?

Assim, o ensaio também incorpora o fator espacial da Política, isto é, como os desafios de uma Política, em escala global, impactam na construção interna da democracia.

O tempo do Direito e a Política

O sentido fenomênico do tempo, que o assinala como quadro cronológico de eventos, atividades, pode sugerir certa trivialidade na relação entre Direito e o tempo. Caberia ao tempo acomodar, em períodos, as razões normativas e respectivas ações do mundo jurídico; e, ao Direito, apropriar-se de algumas fatias do tempo, codificando-as como prazos normativos (Ost, 2005).

Mas o tempo não é apenas algo dado, que se depreenda objetivamente dos fenômenos naturais. Comporta, também, um aspecto subjetivo, concernente à maneira como é experimentado psíquica e individualmente. E, ainda, pode ser compreendido como uma construção social, um artifício humano a serviço de diversos fins, uma variável ativa e construtiva (Rosanvallon, 2010, p. 88).

Nessa última semântica, o tempo trava com o Direito uma relação forte, em que um determina e condiciona a existência do outro: “O direito afeta diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em troca, o tempo determina a força instituinte do direito” (Ost, 2005, p. 13).

Este ensaio não pretende desenvolver uma abordagem analítica das categorias tempo e Direito e de seus múltiplos imbricamentos. Para o seu propósito, que é pensar a relação entre Direito e Política, sublinhada nas variáveis tempo e espaço, basta que adote a premissa, demonstrada em estudos que a tomaram como objeto central de pesquisa, de que o tempo não traduz uma variável neutra para o Direito, e, sim, constitutiva.

Dessa forma, pensar sobre qual é o tempo do Direito, a qual tempo o Direito se refere, é, também, pensar sobre como esse tempo modifica a própria estrutura do Direito, a sua linguagem, o que tem reflexos na relação entre Direito e Política, como se desenvolverá adiante.

Segurança, certeza e pretensão de completude correspondem aos ideais que patrocinaram o acoplamento do Direito com o passado. Cultivados na mais antiga e difundida tradição jurídica³, a *Civil Law*, esses ideais alçaram a prática da codificação ao patamar de uma experiência ideológica, por meio da qual se pretendia concentrar em um único documento, sem concorrência, todas as razões de Direito, em processo de produção da verdade (Garapon e Papapoulos, 2008, p. 38).

O credo subjacente à codificação na tradição da *Civil Law*, chave para distingui-la de outra grande tradição jurídica, a *Common Law*⁴, remonta ao direito romano, destacadamente ao século VI d.C., quando o imperador Justiniano articulou, em torno da elaboração do *Corpus Juris Civilis*, a pretensão de eliminar a autoridade concorrente dos juriconsultos da época, fornecendo um documento claro, seguro e completo para a resolução dos problemas jurídicos.

Esse mesmo documento veio a receber, séculos depois, especial atenção nos estudos ambientados na primeira universidade europeia moderna, a Universidade de Bolonha, na Itália. Vigorava a concepção de que o conhecimento deveria ser buscado a partir da sabedoria dos antigos, encerrada em grandes livros, como a bíblia, as obras de Aristóteles e, no que diz respeito ao Direito, o *Corpus Juris Civilis*, espécie de materialização de uma razão jurídica superior. O passado emprestaria a melhor luz ao presente e, por consequência, ergueria uma ponte segura em relação ao porvir.

Segurança, certeza e pretensão de completude também entoaram períodos pós-revolucionários, na medida em que a codificação se apresentava como poderoso remédio a dois tipos básicos de ansiedade que lhes eram próprios: a de romper com o passado recente e a de contornar ao máximo o futuro, para que não acabasse por reproduzir as indesejáveis práticas precedentes.

Em seu projeto de ruptura, a Revolução Francesa deu espaço à talvez mais expressiva experiência ideo-

lógica de codificação. O Código Civil francês de 1804, o célebre “Código Napoleônico”, carregava o peso de ser um documento por meio do qual o passado recente seria derogado, de um modo claro e definitivo. Para isso, sua mensagem precisaria ser inequívoca e capaz de acomodar as mais variadas situações jurídicas.

O processo revolucionário francês também veio acompanhado de uma ênfase bastante peculiar na separação de poderes, que acabou por reforçar a insistência na codificação. Tendo experimentado uma aristocracia de toga⁵, que seletivamente ignorava a distinção entre interpretação e produção do Direito, a separação de poderes na França teve como alvo o Poder Judiciário.

Nesse ponto, as Revoluções Francesa e Americana se distinguem bastante, pois havendo o Poder Judiciário atuado nos Estados Unidos como aliado dos indivíduos na luta contra abusos dos governantes, a Revolução Americana não elegeu, entre os seus objetivos, o insulamento desse poder em relação à política.

Tendo optado a França por fazê-lo, a codificação lhe serviu também nesse propósito. Dado o receio de uma nova aristocracia de toga, recomendava-se uma natureza burocrática e mecânica à magistratura, mantendo-se a política no domínio do Poder Legislativo⁶. Acreditava-se que apenas uma legislação completa, sem lacunas, poderia assegurar uma atuação judicial desprovida de criatividade⁷, proporcionar segurança.

Assim, buscando romper com a sua história, a França acabou por fixar uma vivência jurídica referenciada ao Código, um documento de ruptura, mas também datado – em que pese a sua pretensão de completude e de decorrente atemporalidade.

O paradigma liberal de Direito, essencialmente influenciado por experiências revolucionárias modernas, como a francesa, herdou o culto à certeza jurídica⁸. Registrou o passado como o tempo do Direito.

³ Adota-se, no ponto, uma distinção entre sistema jurídico e tradição jurídica, tal como proposta por Merryman: “Um sistema jurídico [...] é um conjunto de instituições legais, processos, normas vigentes [...] em um mundo organizado em estados soberanos e organizações de estados, há tantos sistemas jurídicos quantos forem os estados e organizações internacionais [...] uma tradição jurídica é, na verdade, um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política, sobre a forma adequada da organização e operação do sistema legal e, finalmente, sobre como o direito deve ser produzido, aplicado, estudado, aperfeiçoado e ensinado. A tradição jurídica coloca o sistema legal na perspectiva cultural da qual ele, em parte, é expressão” (Merryman, 2009, p. 21-23).

⁴ “A quantidade de legislação e o seu grau de autoridade não são critérios úteis para distinguir os sistemas [das tradições] da *common law* e da *civil law*. Nem tampouco a existência de algo denominado ‘código’ pode ser considerado como critério de distinção [...] códigos existem em grande parte dos sistemas da *civil law*, porém também podem ser encontrados em países da *common law* corpos sistemáticos de leis sobre amplas áreas do direito [...] se, entretanto, se considera a codificação não como forma, mas como expressão de uma ideologia e, além disso, se se tenta compreender essa ideologia e por que ela se manifesta em forma de código, então se pode perceber como faz sentido discorrer sobre códigos no direito comparado” (Merryman, 2009, p. 53-54).

⁵ “Antes da Revolução Francesa, os cargos do sistema judicial eram considerados como propriedades que poderiam ser compradas, vendidas ou legadas. O próprio Montesquieu herdou um destes cargos, ocupou-o por uma década e depois o vendeu. Os juízes eram um grupo aristocrático que apoiava a aristocracia fundiária contra os camponeses, os trabalhadores urbanos e a classe média [...]” (Merryman, 2009, p. 40).

⁶ O que também reflete a influência rousseauiana sobre a Revolução Francesa, a lei como fruto da vontade da maioria e, conseqüentemente, veículo da vontade geral. Não se confunde com a soma dos interesses particulares, representa, ao contrário, um instrumento direcionado ao bem comum (Rousseau, 1987, p. 26).

⁷ “A França é um interessante laboratório da transformação da democracia, sobretudo em razão de sua hostilidade secular ao juiz” (Garapon, 2001, p. 35).

⁸ “A lei geral e abstrata, que traduz fatos típicos em conceitos jurídicos determinados e os associa a conseqüências jurídicas claramente definidas, tinha sido concebida em função desses casos; pois o sentido da ordem jurídica consistia em proteger a liberdade jurídica das pessoas contra intromissões de um aparelho de Estado limitado à manutenção da ordem” (Habermas, 2003, vol. II, p. 173).

Na leitura de Habermas (2003, vol. II, p. 305), o modelo liberal forja o seguinte arranjo político-institucional: o legislador delibera o futuro; o juiz age orientado pelo passado (deliberação datada do legislador, veiculada por lei); o administrador lida com problemas atuais, de modo circunscrito à lei.

Com o surgimento do *Welfare State*, porém, o Estado passa a ser visto sob nova perspectiva, qual seja, a de meio distribuidor de bens e justiça, promotor do desenvolvimento. A atuação do Estado adquire o sentido de planejamento, isto é, de um processo político, por meio do qual se busca a transformação ou a consolidação de determinada estrutura econômico-social, de determinada estrutura política. Perde, portanto, a orientação concreta e retrospectiva, própria ao paradigma liberal, e alcança um caráter abrangente e prospectivo. Muda o tempo do Direito para o presente e o futuro⁹.

Longe de representar uma variável neutra, o tempo, como já sublinhado, mantém com o Direito uma relação de codeterminação. Se o tempo muda, o Direito muda também. A lei, no formato até então concebido, revela seus limites e insuficiência, sendo, então, reconfigurada no paradigma social.

A legislação do *Welfare State* é aberta, comporta indeterminação (Werneck Vianna *et al.*, 2007). Transcende a fórmula tradicional propagada pelos teóricos imperativistas¹⁰, de “ordem e coação” (que pressupõe uma seleção prévia entre o certo e o errado), e veicula novas alternativas para a relação entre Estado e Sociedade, para a política¹¹.

Diante desse novo perfil de legislação, marcado pela presença de cláusulas abertas, por normas de princípio, o juiz é desafiado a participar, juntamente com o legislador, da composição de soluções para o presente e futuro (Habermas, 2003, vol. II, p. 306).

Mesmo com a crise do *Welfare State*, modelo que impulsionou todas essas mudanças, as principais redefinições operadas não apenas permaneceram como foram radicalizadas. A partir da década de 1970, toma espaço um processo de reforma do aparelho estatal, com vistas à redução da intervenção direta do Estado no domínio econômico.

As reformas – anunciadas como necessárias para blindar as atividades econômicas da política (em sua indesejável incalculabilidade) – flexibilizaram, quando não eliminaram, as bases que sustentavam direitos e benefícios a diversos setores da sociedade (Werneck Vianna *et al.*, 2007, p. 40).

Pretendendo poupar o mercado das oscilações da política, tais reformas, por vezes, ditaram a sujeição da sociedade às oscilações do mercado. Para Garapon (2001, p. 26-27), a falência do Estado provedor, a decomposição do político, é acompanhada por uma quase total perda de referências da sociedade, que se torna fragmentada. Há um recuo, ou perda de força coesiva, da política, da religião, das ideologias, laços familiares. O sujeito, liberado de referências, torna-se, ao se dar conta disso, desencantado.

Do mar de desabamentos, segundo Garapon (2001, p. 27), escapa o juiz, como o “último guardião de promessas, tanto para o sujeito como para a comunidade política”. O Poder Judiciário, antes tido como representação da paz, da harmonia, apresenta-se como cena de conflito, de disputa, acionada pelo indivíduo “perdido, isolado, sem raízes – produzido por nossas sociedades –, que procura no confronto com a lei o último resquício de identidade” (Garapon, 2001, p. 24).

A hipótese de que o giro do Direito para o futuro teve como consequência uma nova presença na política – o Poder Judiciário – é recepcionada por Garapon e por diversos autores, ainda que diverjam na avaliação desse processo.

O ponto central de discórdia parece se assentar, como bem identifica Dworkin (1996, p. 20), sobre a concepção de democracia adotada na avaliação dos autores, se mais ou menos ortodoxa, em termos republicanos.

A partir da etimologia da palavra (governo do povo), Dworkin realça que por Democracia se pretende o governo de um sujeito coletivo, o povo. Trata-se, assim, de uma ação coletiva. O autor distingue, entretanto, dois tipos de ação coletiva: uma ação estatística e uma comunal.

Na ação coletiva estatística, ou majoritarista, o que se tem é a soma de ações individuais independentes. Cada cidadão age de forma individual e não como integrante de um grupo. Já na ação coletiva comunal, tem-se

⁹ “Prever, decidir, regular, agir em simultaneidade com os processos econômico-sociais – diante de tais desafios, o Estado social, por definição, não se pode orientar pelo tempo passado, e, sim, pelos tempos presente e futuro, assumindo sua indefinição e indeterminação” (Werneck Vianna *et al.*, 1999, p. 20-21). “É uma atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro” (Bercovici, 2005, p. 70).

¹⁰ Por todos, o modelo de “ordem baseada em ameaças” de Austin (2002).

¹¹ “Constitui um dado da realidade que a legislação social ou de *welfare* conduz inevitavelmente o estado a superar os limites das funções tradicionais de ‘proteção’ e ‘repressão’. O papel do governo não pode mais se limitar a ser o de um ‘gendarme’ ou ‘night watchman’; ao contrário, o estado social – o *État providence*”, como o chamam, expressivamente, os franceses – deve fazer sua a técnica de controle social que os cientistas políticos chamam de *promocional*. Tal técnica consiste em prescrever programas de desenvolvimentos futuros, promovendo-lhes a execução gradual, ao invés de simplesmente escolher, como é típico da legislação clássica, entre ‘certo’ e ‘errado’, ou seja, ‘justo’ e ‘injusto’, *right and wrong*” (Cappelletti, 1999, p. 41).

a combinação de ações de um grupo, interconectadas, que produzem um resultado desejado por todos¹².

Antes que lhe seja atribuído um viés comunitário, o autor ressalta que a ação comunal só é viável se os indivíduos defendem certos ideais, cuja manutenção não deve ser, por isso, situada como limite à democracia, mas como condição (Dworkin, 1996, p. 21).

A democracia em Dworkin não se absorve pela regra da maioria, mas diz respeito à ideia de uma filiação moral (*moral membership*). Cuida-se da atitude de um indivíduo que assume como sua uma decisão majoritária, independentemente de concordar com o seu conteúdo específico, desde que orientada por um princípio adotado pela comunidade que ele integra¹³.

O elemento que, na visão de Dworkin, expande e aprofunda o papel do cidadão na vida pública de sua comunidade é por ele chamado de integridade. Trata-se de conceber o Estado (ou a comunidade) como agente moral e verificar se se orienta, seja na atividade do legislador, seja na do juiz, por um conjunto único e coerente de princípios. A coerência não se refere ao passado¹⁴, em reprodução convencionalista do que já se decidiu, mas a uma fidelidade a princípios.

Para o autor, a integridade permite uma melhor defesa da legitimação política porque assimila obrigações políticas (obrigações em virtude de decisões coletivas da comunidade) à categoria geral das obrigações associativas, isto é, assumidas entre membros de uma coligação específica, em nome de uma fraternidade. Nesse sentido, juízes e legisladores podem alcançar o mesmo nível de legitimação política se atuarem na esteira dos princípios endossados pela comunidade.

Habermas adverte para os perigos de uma concepção de Direito fundada em valores ou princípios supostamente compartilhados. Procura demonstrar que, quando os juízos axiológicos se misturam a argumentos normativos, as preferências intersubjetivas são comumente tomadas como valores objetivos, dotados de um caráter universalizante e autossuficiente (Habermas, 2003, vol. I, p. 255).

O grande perigo dessa prática, para Habermas, está no fato de que essa objetivação de valores – tratados pelos tribunais como categorias normativas – é utilizada muitas vezes na usurpação da autonomia do

cidadão. Neste momento, o discurso jurídico, supostamente neutro, mascara a imposição de padrões morais.

Revelando uma concepção democrática mais devotada ao ideal republicano, Habermas enxerga com bastante ceticismo a investida do Poder Judiciário em uma leitura moral construtivista do Direito, por conta da natureza monológica da atividade judicial. Para o autor, recai sobre o juiz um ônus demasiadamente pesado de identificar, em esforço teórico solitário, os princípios supostamente compartilhados e o melhor argumento em face dos mesmos (Habermas, 2003, vol. I, p. 267).

Garapon, embora também se renda ao diagnóstico do fortalecimento da figura do juiz¹⁵ e reconheça na atividade judicial uma nova forma de representação política, caracteriza-a como “último refúgio de um ideal democrático desencantado” (Garapon, 2001, p. 26).

Em síntese provisória, pode-se concluir que os autores revisitados nesta seção aproximam-se, todos, em dois pontos: (i) o tempo do Direito mudou; (ii) com isso, a cena política contemporânea também mudou, franqueando uma nova e marcante presença – a do Poder Judiciário. Divorçam-se, entretanto, em um ponto sensível: a expansão da atividade judicial em direção à política incrementa ou é sintoma de comprometimento do ideal democrático?

Por mais que se possa e se deva permanecer discutindo o nível democrático de dado Estado, analisando os arranjos institucionais que mais auxiliem a sociedade a se apropriar do processo político, esse plano de discussão já não dá conta de, por si só, forjar um mosaico completo do processo de tomada de decisão apto a incidir sobre o Estado.

Em outras palavras, torna-se mais difícil pensar a democracia quando a vida cotidiana de um sujeito se vê constantemente moldada por processos que não se acomodam aos limites territoriais que lhe circundam a própria cidadania. Cuida-se da segunda variável na relação entre Direito e Política a ser explorada pelo trabalho: o espaço.

O espaço da Política e o Direito

Se, por hipótese, um indivíduo que estivesse ilha-

¹² A orquestra é tomada pelo autor como exemplo de ação comunal. São ações individuais, mas que sugerem um aspecto coletivo. Os componentes da orquestra podem tecer um juízo sobre o que faz toda a orquestra, mas a partir de seu próprio senso de realização musical: mantêm consciência individual (Dworkin, 1996, p. 20).

¹³ “Os membros de uma sociedade de princípios admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam” (Dworkin, 2003, p. 254-255).

¹⁴ “O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine [...] deplora o mecanismo do antigo ponto de vista de que a ‘lei é lei’, bem como o cinismo do novo ‘realismo’. Considera esses dois pontos de vista como enraizados na mesma falsa dicotomia entre encontrar e inventar a lei” (Dworkin, 2003, p. 274).

¹⁵ Ricamente detalhado em obras mais analíticas, como: Tate e Vallinder (1995).

cinco anos, testemunhasse, ao retomar o convívio social, milhões de pessoas reunindo-se diariamente em uma praça de Atenas, para discutir assuntos diversos de interesse público, decerto teria a certeza de ter passado por um túnel do tempo e ter desembarcado no século V a.C., o século de ouro da Grécia.

A imagem¹⁶, porém, pertence ao tempo presente, diz respeito a mobilizações e protestos recentemente ocorridos na Grécia contra medidas articuladas por órgãos internacionais e pela própria União Europeia em direção ao contorno da crise financeira que abala o país, medidas que podem definir o grau de desemprego e a duração da recessão atual. É um retrato emblemático de uma escala democrática local tentando de algum modo impactar debates que se travam em escala global, debates que resultam em arranjos e decisões a que se sujeitam aqueles indivíduos indignados, reunidos em praça pública¹⁷.

Para Douzinas (2011), o que se viu na Grécia foi uma multidão heterogênea, desnivelada em poder, conhecimento e qualificação, deliberando sobre os rumos do país, o que configuraria verdadeira empiria democrática¹⁸. Será?

Se os cidadãos atenienses estivessem a deliberar sobre assuntos concernentes ao país e decididos por atores internos, sem dúvida que estariam bem próximos à prática de seus ancestrais, mas não é essa a hipótese. A tomada de decisão a que pretendiam influenciar estava contornada por atores com os quais não mantinham qualquer vínculo direto de representação política, atores para os quais a opinião dos manifestantes não precisaria contar, nem mesmo sob o mero aspecto formal.

Essa situação exemplifica o grau de complexidade a que está constrangida qualquer reflexão que se pretenda realizar sobre Direito e Política em um mundo globalizado.

Na seção anterior, foi abordada a proposta de Dworkin em torno de uma comunidade de princípios. Há uma passagem, em *O Império do Direito*, que, inadvertidamente, fornece boa pista sobre o problema geográfico da política e merece transcrição:

Os norte-americanos dirigem seus apelos políticos, suas exigências, visões e ideais, em primeiro lugar, a outros norte-americanos; os ingleses a outros ingleses, e assim por diante. Tratamos a comunidade como algo anterior à justiça e à equidade, no sentido de que as questões de justiça e de equidade são vistas como questões do que seria equitativo e justo no interior de um grupo político específico (Dworkin, 2003, p. 252).

Quando Dworkin afirma que as demandas por equidade e justiça são articuladas no interior de um grupo político específico ou comunidade, ainda que não explore a questão espacial da política, ela já fica sugerida ao leitor.

Há autores que se debruçaram especificamente sobre esse fator, forjando outro nível de problematização da relação entre Direito e Política. Nancy Fraser, no artigo “Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado”, recentemente também publicado no Brasil (Fraser, 2009), desenvolve inquietantes argumentos sobre os impactos da geografia política sobre a realização da justiça.

Para a autora, os dois grandes tipos de reivindicação por justiça – (i) reivindicação por reconhecimento legal ou cultural; (ii) reivindicação por redistribuição socioeconômica –, por tradicionalmente ocorrerem nos limites territoriais dos Estados modernos, acabaram compreendidos como referentes à relação entre cidadão e Estado nacional. Nessa relação, caberia ao Estado reparar, com a sua economia doméstica e com apelo à consciência nacional, respectivamente, as injustiças geradas por má distribuição socioeconômica e por ausência de reconhecimento ou desrespeito à diferença entre os cidadãos (Fraser, 2009, p. 11-12).

Fraser sintetiza essa forma de abordagem tradicional dos problemas de justiça na sugestiva expressão “enquadramento Keynesiano-Westfaliano”¹⁹. Em outras palavras, trata-se de acusar uma lente estadocêntrica na maneira de se pensar a justiça.

Eventualmente, reconhece a autora, problemas como a fome e o genocídio transcenderam as fronteiras nacionais, disseminando alguma visão globalista. Mas tais

¹⁶ “Thousands of people come together daily in Syntagma to discuss the next steps. The parallels with the classical Athenian agora, which met a few hundred metres away, are striking. Aspiring speakers are given a number and called to the platform if that number is drawn, a reminder that many office-holders in classical Athens were selected by lots. The speakers stick to strict two-minute slots to allow as many as possible to contribute. The assembly is efficiently run without the usual heckling of public speaking. The topics range from organisational matters to new types of resistance and international solidarity, to alternatives to the catastrophically unjust measures. No issue is beyond proposal and disputation” (Douzinas, 2011, p. 1).

¹⁷ Não se trata de movimento isolado. Em 2011, protestos populares tiveram espaço em países árabes, na Europa e nos Estados Unidos.

¹⁸ “If democracy is the power of the ‘demos’, in other words the rule of those who have no particular qualification for ruling, whether of wealth, power or knowledge, this is the closest we have come to democratic practice in recent European history” (Douzinas, 2011, p. 1).

¹⁹ “A expressão ‘enquadramento Keynesiano-Westfaliano’ tem o propósito de assinalar os fundamentos nacionais-territoriais das disputas em torno da justiça no auge do Estado de bem-estar democrático do pós-guerra, entre os anos 1945 e 1970. O termo ‘Westfaliano’ refere-se ao Tratado de 1648, que estabeleceu alguns aspectos principais do sistema estatal internacional moderno [...] utilizo ‘Westfália’ como um imaginário político que mapeou o mundo como um sistema de Estados territoriais soberanos mutuamente reconhecidos [...]” (Fraser, 2009, p. 11).

situações acabavam reduzidas a questões de segurança, descolando-se da temática da justiça, o que, de acordo com Fraser, serviu apenas para reforçar o enquadramento tradicional.

Poderia ser alegado que, do ponto de vista de países não desenvolvidos, as premissas territorialistas de Westfália não teriam o mesmo apelo, faltando-lhes autossuficiência para tanto. Fraser contra-argumenta, lembrando que a trajetória mais buscada entre esses países tem sido a de construir os seus próprios Estados independentes westfalianos, e não a de defender a justiça em escala global (Fraser, 2009, p. 13).

O caso brasileiro é sintomático no ponto. O grande desenvolvimento econômico alcançado nos últimos anos, marcados por um presidencialismo de coalizão, foi acompanhado, notadamente no segundo mandato do Presidente Lula, por uma retomada discursiva do tema westfaliano da grandeza nacional, comum à década de 1930 e ao regime militar. Em aparente síndrome pós-colonial, ou de “metropolescência” tardia, o país vinha orgulhosamente reforçando o enquadramento keynesiano-westfaliano em suas discussões sobre justiça.

Essa lente, segundo Fraser, acaba por reduzir os debates em torno da justiça à pergunta sobre “o que” é devido, “o que” precisa ser reparado, em suma, ao objeto da justiça. O elemento subjetivo da justiça, isto é, “justiça para quem?”, não precisa, nessa lógica, sofrer maiores problematizações, pois o enquadramento keynesiano-westfaliano encarrega-se de responder, sem hesitação, que a justiça, seja qual for o seu objeto, é para o cidadão nacional (Fraser, 2009, p. 13).

A globalização²⁰ rompe com essa lógica. Para Fraser, muda o modo pelo qual discutimos a justiça, porque faz erodir os consensos básicos que a orbitam: o alvo da justiça (grupos ou indivíduos); as suas agências (Estados nacionais ou instituições transnacionais); mosaico de participantes do debate (cidadãos ou outros elementos); âmbito conceitual (economia, cultura ou política); as clivagens relevantes (Fraser, 2009, p. 49).

De modo mais analítico, explica a autora que o mundo globalizado altera as questões de justiça de primeira ordem (redistribuição²¹ e reconhecimento²²) e ilumina questões de segunda ordem ou de um metanível de justiça: qual o enquadramento adequado para considerar as primeiras questões? É necessário desenvolver o argumento.

Duas estratégias centrais são executadas por Fraser nesses mais recentes e citados escritos: a autora enfatiza a necessidade de se considerar uma terceira dimensão da justiça – a dimensão política da representação, ao lado das tradicionais dimensões econômica (redistribuição) e cultural (reconhecimento)²³ – e defende a inexorabilidade de se reenquadrar as discussões de justiça, em suas três dimensões, para que as disputas, então em escala global, possam ser bem compreendidas (Fraser, 2009, p. 15).

Sobre a dimensão política, como terceira dimensão da justiça, a autora tenta defender seus escritos anteriores, que não a contemplavam, afirmando que reconhecimento e distribuição já possuem caráter político por natureza, na medida em que sinalizam relações de poder. A autora justifica, entretanto, a configuração do político como uma específica dimensão da justiça no sentido constitutivo, isto é, na medida em que o político determina *como*, por quais procedimentos, as reivindicações de justiça são apresentadas e *quem* conta como membro, quem está incluído e quem está à margem do “círculo daqueles que são titulares de uma justa distribuição e de reconhecimento recíproco” (Fraser, 2009, p. 19).

Em qual sentido a representação política, uma questão normalmente acomodada no âmbito da teoria democrática, traduz um problema interior à teoria da justiça? Para Fraser, a representação política inadequada, a falsa representação (ou *misrepresentation*), pode repercutir, tal como a má distribuição e a ausência de reconhecimento, em um obstáculo à participação social paritária, uma questão que reputa ser, por excelência, de justiça (Fraser, 2009, p. 20).

²⁰ “[em contraposição ao termo democracia] Já a palavra ‘globalização’ tem uma história breve e vertiginosa. Embora tenha sido ‘inventada’ em 1944 por dois autores – Reiser e Davies – que previam uma ‘síntese planetária de culturas’ em um ‘humanismo global’ (Scholte 1996), talvez suas raízes imediatas remontem aos anos 60, quando conheceu uma utilização marginal em certos círculos acadêmicos e teve ampla repercussão a metáfora de McLuhan sobre a configuração de uma ‘aldeia global’ possibilitada pelas novas tecnologias de informação e comunicação. Mas a expressão propriamente dita, no sentido econômico que hoje prevalece, surge no início dos anos 80 [...] a origem das visões mais apoloéticas a que o termo ‘globalização’ dá lugar vincula-se, organicamente, às grandes corporações multinacionais originárias dos três centros do capitalismo mundial (Estados Unidos, Europa Ocidental e Japão)” (Gomez, 2000, p. 18-19).

²¹ “Diante da produção transnacionalizada, da diminuição de empregos, e das pressões associadas à redução dos marcos regulatórios dos Estados nacionais em competição, os sindicatos, antes nacionalmente focalizados, agora procuram, cada vez mais, aliados estrangeiros” (Fraser, 2009, p. 15).

²² “[...] coalizões transnacionais dos ativistas dos direitos humanos buscam construir novas instituições cosmopolitas, tais como a Corte Internacional de Justiça, capazes de punir violações dos estados à dignidade humana” (Fraser, 2009, p. 15).

²³ “Esta, pelo menos, é a visão de justiça que eu defendi no passado. E esta compreensão bidimensional da justiça ainda me parece ser adequada até o ponto em que ela se estende” (Fraser, 2009, p. 18). Nos escritos anteriores, a autora defendia uma teoria bidimensional de justiça, com a compreensão, não tão facilmente sustentável, de que redistribuição e reconhecimento são categorias autônomas e complementares. A dificuldade nesse arranjo advém dos diferentes paradigmas em que cada uma das duas dimensões de justiça, conciliadas na teoria de Fraser, ancora-se (redistribuição remonta à matriz neokantiana – eliminar as desigualdades porquanto injustas; enquanto o reconhecimento remonta à matriz neo-hegeliana – promover a justiça afirmando as diferenças).

De modo mais concreto, a característica política da injustiça, isto é, a falsa representação, é verificada em dois leques de situações: (i) o da política comum – quando as regras do processo político impedem equivocadamente a participação paritária de atores que formalmente contam nessa tomada de decisão²⁴; (ii) o do mau enquadramento, ou metainjustiça, evidenciado pela globalização.

O (mau) enquadramento keynesiano-westfaliano revela-se produtor de injustiças na medida em que fraciona arbitrariamente o espaço político, dificultando, e por vezes impedindo, a formulação de reivindicações transnacionais de primeira ordem pelos mais pobres e desprezados (distribuição e reconhecimento). Assim, acaba conferindo imunidade de controle e de crítica a poderes que transbordam os limites nacionais, como Estados predadores, credores estrangeiros e corporações transnacionais (Fraser, 2009, p. 24).

No que concerne a esse tipo de injustiça, Fraser reconhece duas possibilidades teóricas: a política afirmativa (que mantém o princípio da territorialidade estatal como base apropriada para constituir o “quem da justiça” – corrigindo eventuais distorções, eventualmente criando novos Estados), e a política transformista (que questiona a adequação do princípio e reivindica novo enquadramento aos debates de justiça)²⁵.

A autora filia-se naturalmente à segunda. Mas, diante do diagnóstico por ela apresentado, quais seriam as possibilidades de incremento do ideal de autodeterminação²⁶ face ao mundo globalizado?

Para Nancy Fraser, um importante passo nessa direção é considerar, no lugar do estático princípio da territorialidade do Estado, o princípio de “todos os afetados”²⁷, como pano de definição do “quem” da justiça. Com esse princípio, estabelece-se que “todos aqueles afetados por uma dada estrutura social ou instituição têm o *status* moral de sujeitos da justiça com relação a ela” (Fraser, 2009, p. 29). A definição do conteúdo ou interpretação do princípio, para a filósofa, precisa se dar de maneira plural e dialógica²⁸.

Na linha da política transformativa, além de se reivindicar a participação na constituição do “quem” da justiça, em nível mais reflexivo e ambicioso, demanda-se

a criação de arenas democráticas transnacionais em que se formulem argumentos sobre a questão, a exemplo do Fórum Social Mundial (Fraser, 2009, p. 33).

Fraser admite, porém, que as tentativas de democratização do processo de enquadramento, enquanto adstritas à sociedade civil transnacional, constituem uma noção de público ainda muito fraca, carente de instituições formais para as quais possam ressoar as deliberações e torná-las mais fortes. Para a autora, é imprescindível avançar em uma justiça transnacional institucionalizada, para se evitar um novo tipo de déficit democrático ou falsa representação metapolítica.

Nesse último passo, a autora, mais uma vez, adverte para a necessidade de se privilegiar uma solução dialógica. Em relação a outras teorias da justiça democrática, como a de Habermas, por exemplo, Fraser defende a vantagem de seu modelo justamente na exigência de que o ideal democrático seja aplicado na definição do “que”, do “quem” e do próprio “como” da justiça.

Desse modo, no saldo final de sua proposta, tem-se: (i) uma noção de resultado – a demanda por um processo específico de justiça pelo qual se possam avaliar arranjos sociais, segundo o qual tais arranjos só se justificam se “permitirem que todos os atores sociais relevantes participem como pares na vida social”; (ii) uma noção de processo – as normas só serão consideradas legítimas se “contarem com o assentimento de todos os concernidos em um processo deliberativo justo e aberto” (Fraser, 2009, p. 37).

Se a autora caminha bem no diagnóstico da inadequação da lente keynesiana-westfaliana para os problemas de justiça e democracia, a parte projetiva de sua teoria pós-westfaliana não é propriamente reflexiva, como exalta, mas, sim, marcada por uma circularidade que pouco ilumina o problema da autodeterminação.

Acompanhando a linha transformista propugnada por Fraser, David Held opta, distintamente, por esboçar um caminho rumo à democracia cosmopolita, caracterizado pela definição de diferentes escalas de governança, entre o global e o local, tendo em vista o alcance do tema em deliberação (Held e McGrew, 2000, p. 45).

A trilha pensada pelo autor, de gradativamente substituir as noções de soberania e de governo por go-

²⁴ O que varia conforme o sistema eleitoral e outras variáveis já tradicionais em análises da Ciência Política.

²⁵ “Nessas questões tão fundamentais para o ser humano, as forças que cometem injustiça pertencem não ao ‘espaço dos lugares’, mas ao ‘espaço dos fluxos’. Não localizadas dentro da jurisdição de qualquer Estado territorial existente ou concebível, elas não podem ser confrontadas a responder reivindicações por justiça que são enquadradas em termos do princípio do Estado territorial” (Fraser, 2009, p. 28).

²⁶ “Quando os cidadãos vêm a si próprios não apenas como destinatários, mas também como os autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica” (Cittadino, 2004, p. 209).

²⁷ O termo “sujeitados” estaria mais afinado com a preocupação da autora em evitar a ideia de efeito borboleta, em que, de algum modo, todos são afetados por tudo, preocupação exposta na nota de rodapé 18 do artigo da autora (Fraser, 2009, p. 30).

²⁸ “O meu ponto de vista é que o princípio de todos os afetados é aberto à pluralidade de interpretações razoáveis. Como resultado, sua interpretação não pode ser determinada monologicamente por um decreto filosófico” (Fraser, 2009, p. 31).

vernância global, mesmo se tomada puramente enquanto ideal regulativo, revela, tal qual a federação de povos de Kant, baixo potencial crítico, na medida em que não problematiza aspectos importantes das relações internacionais, como poder, desigualdade. O vocabulário tradicional tem a vantagem de camuflar menos a sempre presente hipótese de “imposição unilateral de padrões do centro” (Bernardes, 2005, p. 224).

Para esse cenário globalizado, Habermas (2001, p. 20) propõe a saída do patriotismo constitucional, isto é, a livre adesão a uma Constituição por cada cidadão, individualmente considerado, forjando-se, assim, uma lealdade constitucional republicana, que não se escora em muletas pré-políticas da nacionalidade e comunidade de destino²⁹.

Em escala global, esse patriotismo compreende a busca de um equilíbrio entre clausura e abertura: clausura no sentido de que os Estados não se insiram em uma artificiosa cultura mundial (como em Held), a qual, certamente, adviria de discursos de mundos sistêmicos como o mercado; e abertura para aceitação de membros de qualquer procedência como cidadãos daquele Estado. O elo que poderá ser formado nessas comunidades de cidadãos estranhos, e distintos, não tomará por base uma solidariedade atrelada a sentimento de pertença, mas uma solidariedade mais ampla, calcada na igual condição de sujeito de direitos, livremente filiado àquela comunidade (Habermas, 2003).

Mesmo tendo escapado à solução frágil de um Estado global, ou de uma república mundial, Habermas não chegou a romper, em sua proposta de patriotismo constitucional, com uma gramática própria da política nacional.

Conclusão

O tempo do Direito mudou e o espaço da política também. Compreender a relação entre Direito e Política é tarefa ainda mais desafiadora. Por mais que se herde sempre algum parâmetro anterior (já que o passado não passa), não é o suficiente, não ilumina mais.

Com a mudança do tempo do Direito, a legislação passou a acomodar convites a uma atividade judicial criativa, estabeleceu pontes claras entre o juiz e a Política. Há uma revolução processual em curso, direcionada a uma presença cada vez mais forte do Direito na cena contemporânea.

De outro lado, a Política se pulverizou, transbordou os limites geográficos que demarcam a cidadania de um indivíduo, sendo-lhe cada vez mais difícil dimensionar e contornar os problemas de justiça decorrentes de uma deliberação política que não lhe é participada, para a qual não conta.

As teorias acima abordadas não pretendem, como pode parecer, a substituição da pauta democrática local por uma quase esotérica discussão democrática em escala global. A democracia é um projeto inacabado, e para diversos países o seu incremento ou mesmo inserção no contexto político nacional é uma preocupação que compreensivelmente precede as reflexões sobre esferas públicas transnacionais.

O mérito das teorias democráticas com olhar pós-westfaliano reside na compreensão de que, embora não seja o caso de substituição de pautas (local pelo global), é o de se perceber que os questionamentos internos sobre democracia estão longe de esgotar essa agenda, que hoje cumula problemas de crise de representação política formal e crise de representação metapolítica.

É importante destacar como o problema do “quem” da justiça, diagnosticado por Fraser, apresenta-se com clareza na sociedade contemporânea. A autora escreveu sobre o assunto antes da eclosão da crise financeira mundial em 2008, crise que confirmou o protagonismo de empresas no mundo globalizado (e não de países); em consequência, confirmou a estreita conexão entre as economias nacionais (porque efetivamente não capturáveis pelas fronteiras dos Estados) e a geografia altamente dinâmica e imprevisível da Política.

Com a nova presença do Judiciário na política, o próprio conceito de democracia coloca-se em disputa. E ainda que se julgue haver bom funcionamento interno da Política, isso não traduz hoje termômetro eficiente do grau de autodeterminação dos indivíduos. A vida privada recebe contornos de decisões que estão bem além dos processos deliberativos internos ao Estado.

É sempre tempo de incrementar a democracia deliberativa interna, como, por exemplo, tentou a Islândia, ao convocar, inclusive por redes sociais, toda a população a participar diretamente de novo processo constituinte, articulado como possível válvula motora da reconstrução do país pós-crise financeira. Porém, esse caso ilustra mais uma tentativa de incremento democrático local em resposta ao impacto de decisões tomadas em espaço transnacional.

²⁹ A imagem habermasiana de patriotismo constitucional já recebeu aproximação à experiência constitucional brasileira, ao argumento de que os princípios de constitucionalismo democrático abrigados pela CB/88 teriam “fixado um desenho imaginário de país, com relação ao qual a construção de vínculos e operadores de adesão se apresenta como fundamental” (Lessa, 2008, p. 378).

A agenda democrática precisa flertar a um só tempo com o local e o global, desapegar das gramáticas tradicionais; e a teoria democrática, ajustar a lente. Só assim será possível problematizar adequadamente a legitimidade das decisões políticas que afetam a sociedade, desde dentro, ou de fora.

Referências

- AUSTIN, J. 2002. *El Objeto de la Jurisprudencia*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 338 p.
- BERCOVICI, G. 2005. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1998*. São Paulo, Malheiros, 190 p.
- BERNARDES, M.N. 2005. Esferas públicas transnacionais e inclusão política: implicações domésticas de novas configurações transnacionais. In: A.C. MAIA (org.), *Perspectivas atuais da filosofia do Direito*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 220-241.
- CAPPELLETTI, M. 1999. *Juízes legisladores?* Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 134 p.
- CITTADINO, G. 2004. *Pluralismo, Direito e Justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 246 p.
- DOUZINAS, C. 2011. In Greece, we see democracy in action. *The Guardian*, 15 jun. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/jun/15/greece-europe-outraged-protests>. Acesso em: 26/09/2016.
- DWORKIN, R. 1996. *Freedom's Law: A moral reading of the American Constitution*. Cambridge, Harvard University Press, 404 p.
- DWORKIN, R. 2003. *O Império do Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 513 p.
- FRASER, N. 2009. Reenquadrando a justiça em mundo globalizado. *Lua Nova*, 77: 11-39. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452009000200001>
- GARAPON, A. 2001. *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro, Revan, 260 p.
- GARAPON, A.; PAPAPOULOS, I. 2008. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e Common Law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 277 p.
- GOMEZ, J.M. 2000. *Política e democracia em tempos de globalização*. Petrópolis, Vozes, 188 p.
- HABERMAS, J. 2003. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, vols. I e II.
- HABERMAS, J. 2001. *The postnational constellation: Political essays*. Cambridge, The MIT Press, 190 p.
- HELD, D.; MCGREW, A. 2000. *Prós e contras da globalização*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 107 p.
- LESSA, R. 2008. A Constituição brasileira de 1988 como experimento de filosofia pública: um ensaio. In: R.G. OLIVEN et al. (org.), *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo, ANPOCS, p. 363-395.
- MERRYMAN, J.-H. 2009. *A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 216 p.
- OST, F. 2005. *O tempo do direito*. São Paulo, Edusc, 409 p.
- ROSANVALLON, P. 2010. *Por uma história do político*. São Paulo, Alameda, 101 p.
- ROUSSEAU, J.-J. 1987. *Do Contrato Social*. São Paulo, Nova Cultural, 320 p. (Coleção Os Pensadores).
- TATE, C.N.; VALLINDER, T. 1995. *The global expansion of judicial power*. New York, New York University Press, 556 p.
- WERNECK VIANNA, L.; CARVALHO, M.A.R.; MELO, M.P.C. (orgs.). 1999. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan, 270 p.
- WERNECK VIANNA, L.; BURGOS, M.B.; SALLES, P.M. 2007. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, 19(2):39-85. <https://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702007000200002>

Submetido: 03/03/2016

Aceito: 07/06/2016