

**IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL
EMMANUEL LEVINAS**

ÉTICA, DIREITOS HUMANOS E PÓS-HUMANISMO

E84

Ética, direitos humanos e pós-humanismo [Recurso eletrônico on-line] organização IV Seminário Internacional Emmanuel Levinas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Felipe Rodolfo de Carvalho, Fernando Genaro Junior e Marina Araújo Teixeira, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-00-00045-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: “O sentido do humano: ética, política e direito e tempos de mutações”.

1. Ética. 2. Direitos humanos. 3. Humanismo. IV Seminário Internacional Emmanuel Levinas (1:2020 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL EMMANUEL LEVINAS

ÉTICA, DIREITOS HUMANOS E PÓS-HUMANISMO

Apresentação

Os textos reunidos nesse volume constituíram o debate desenvolvido pelos autores no Grupo de Trabalho sobre Ética, direitos humanos e pós humanismo durante o IV Seminário Internacional Emmanuel Levinas – O sentido do humano, fruto da parceria entre o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Escola Dom Helder (EDH) e o Centro Brasileiro de Estudos Levinasianos (CEBEL).

Com muita competência e interpretações ousadas, as pesquisas apresentadas em Belo Horizonte e agora disponíveis para o grande público assumem o desafio de pensar a herança moderna de diversos conceitos fundamentais que, mais do que nunca, exigem um esforço de apropriação para a compreensão do nosso tempo. Assim, o leitor poderá acompanhar discussões sobre responsabilidade, justiça social, ação, liberdade e sociabilidade tomadas por um influxo contemporâneo do problema da alteridade de expressão levinasiana.

Belo Horizonte, novembro de 2019

Os organizadores.

**A (IN)COMPATIBILIDADE DO RELACIONISMO PROCESSUAL FACE À
PERSPECTIVA DA ALTERIDADE EM EMMANUEL LEVINAS E O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**THE (IN)COMPATIBILITY OF PROCEDURAL RELATIONISM IN FACE OF
EMMANUEL LEVINAS PERSPECTIVE OF ALTERITY AND THE DEMOCRATIC
STATE GOVERNED BY THE RULE OF LAW**

Cleison Rodrigues de Souza

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo uma análise crítica da base teórica que fundamenta o direito processual civil brasileiro, bem como demonstrar a (in)compatibilidade da teoria relacionista do processo, elaborada por Bülow, frente ao conceito de alteridade em Levinas. Além disso, com base na teoria do filósofo francês, almeja-se vislumbrar a essência democrática do processo, perpassando pelos paradigmas do Estado Liberal, Social e Democrático de Direito, com a finalidade de se obter uma tutela processual com respeito ao Outro, além de seu reconhecimento pela jurisdição. Assim sendo, pretende-se ao final desse mister combater ou reafirmar a teoria processual vigente.

Palavras-chave: Levinas, Alteridade, Processo civil, Bülow, Instrumentalidade processual

Abstract/Resumen/Résumé

The hereby presented paper aims to perform a critical analysis of the theoretical basis that substantiates Brazilian civil procedural law, as well as to demonstrate the (in)compatibility of procedural relationism drafted by Bülow in face of the concept alterity in Levinas. Moreover, based on the French philosopher's theory, this paper seeks to envision the democratic essence of procedural law, through the paradigms liberal, social and democratic State, aiming to obtain a procedural protection regarding other persons, beyond the jurisdiction's recognition. Thus, at the end this work it is intended to either to rebut or to reinforce the current procedural theory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Levianas, Alterity, Procedural law, Bülow, Procedural instrumentality

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abarcar a teoria de Lévinas face as relações humanas, em específico na relação jurídica processual, que é tida como instrumento de pacificação e busca da paz social para muitos autores. Para tanto, este trabalho pautara seus argumentos em torno da teoria filosófica da alteridade e ética de Lévinas versada no livro intitulado de “Entre nós: ensaios sobre a alteridade”, assim como na teoria do processo como relação jurídica, elaborada por Oskar Von Bülow.

Lévinas tem como base, em grande parte de suas obras, o entendimento do Outro, isto é: as relações intersubjetivas. O Outro é a condição sem a qual a humanidade não existiria ou, em tom mais moderado, a sociedade não teria atingido o nível de evolução que se nota hodiernamente sem que o homem interagisse com os demais. Com efeito, a modernidade é marcada pelas relações humanas, não há que se falar em relação do Eu consigo mesmo, mas, sim, de relações variadas e, por vezes, interdependentes.

Ainda nesse caminhar, certo é que as interações humanas também geram conflitos e, dessa forma, há de se ter a intervenção do Estado, por meio do processo, para garantir a pacificação das relações sociais, com vistas à esmorecida tutela da paz social.

Nesse diapasão, o que irá se demonstrar no presente labor é de como a parte Juiz-Estado age em relação às outras: autor e réu na relação jurídica processual. De certo, a relação jurídica não é igualitária como se verá a frente, na medida em que o conceito deste ramo como instrumento da jurisdição, assim como pregava Bülow, gera violência por parte do Juiz-Estado face às demais partes, levando o homem – juiz – funcionário público a desconsiderar de forma aniquiladora a essência do Outro em um agir, por vezes, sem alteridade.

2. OBJETIVOS

O objetivo específico do presente trabalho consiste em analisar em primeiro momento a teoria relacionista face a alteridade em Lévinas, com vistas a verificar a compatibilidade da teoria Bulowiana no crivo da teoria levinasiana de alteridade caracterizada pelo repúdio ao egoísmo, à filosofia do poder a qual é geradora de violência.

Mais adiante almeja-se perpassar criticamente nos paradigmas do Estado Liberal, Estado Social e no Estado Democrático de Direito, analisando-se se neles ocorreram uma prestação jurisdicional baseada em uma ótica de alteridade. Ainda neste contexto, buscará, o respectivo trabalho, respostas significativas da (in)compatibilidade da instrumentalidade Bulowiana com os direitos dispostos na Constituição Federal, bem como em Tratados e convenções dos quais o Brasil seja parte.

Por fim, em momentos conclusivos este trabalho tentará responder algumas questões: A teoria processual relacionista a qual é aplicada na relação jurídica processual brasileira é pensada no crivo da alteridade? Sendo a resposta negativa, seria possível em um Estado Democrático de Direito uma teoria processual não baseada na alteridade e que, por conseguinte gere violência? O processo como instrumento da jurisdição é compatível com a alteridade em Lévinas?

3. METODOLOGIA

O artigo que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. O raciocínio desenvolvido neste trabalho será predominantemente dedutivo.

4. DESENVOLVIMENTO

Com veemência, Lévinas buscou em seus escritos uma fuga do egoísmo, repudiava a tradicional filosofia do poder e lançou às bases para o reconhecimento ético do Outro na modernidade. A teoria do filósofo francês se contrasta com a eclosão de várias facetas históricas que fizeram o homem repensar às suas condutas frente ao seu semelhante. Nessa esteira, afirma Pergentino Stefano Pivatto que:

O pensamento de Lévinas contextualiza-se no horizonte marcado do século XX atrelado à eclosão das duas guerras mundiais, das revoluções, da crise da razão e eminentemente da perda de sentido do humano. Neste contexto, abre um diálogo com a tradição filosófica ocidental, notadamente, com Heidegger, para propor um humanismo do outro homem, aberto ao infinito e responsável pelo outro. Juntamente com Husserl, Heidegger e Rosenzweig, Lévinas se afastará da totalidade e do Ser para gestar uma nova subjetividade (PIVATTO, 2000, p. 80).

Certo é que as duas grandes guerras mundiais foram divisoras de água para o novo entendimento do homem, ou seja, o período pelo qual se passou a entender a complexidade que é inerente a cada ser humano. Nesse contexto, em específico a Segunda Guerra Mundial, indaga-se: o que levou o homem desconsiderar o Outro em um massacre que denominado Holocausto? Ora, de certo, em uma perspectiva levinasiana, a resposta seria o fato de não haver uma alteridade ética na conduta daqueles que se julgavam de “raça” superior, ou seja, o indivíduo perdeu a sensibilidade de medir as consequências que a sua conduta viria a causar face ao seu alter.

Na perspectiva processual não é diferente, haja vista que, ao desconsiderar e subjugar uma parte na relação jurídica processual, o juiz-estado, nega a própria alteridade, ou seja, nega-

se o Outro na sua essência, o violentando naquilo que o torna humano, isto é: sua dignidade. Isso pode ser apreendido dos escritos de Lévinas, dizendo que:

Nossa relação com ele (Outro) consiste certamente em querer compreendê-lo, mas esta relação excede a compreensão. Não só porque o conhecimento de outrem exige, além da curiosidade, também simpatia ou amor, maneiras de ser distintas da contemplação impassível. Mas também porque, na nossa relação com outrem, este não nos afeta a partir de um conceito (LÉVINAS, 1997, p. 26).

No contexto das palavras supracitadas, percebe-se que o direito processual à luz da teoria relacionista não passa de um instrumento da jurisdição pelo qual as partes (autor e réu) devem se subordinar. Porém, em um Estado dito Democrático de Direito, o processo deve ser tido como instrumento legitimador dos atos jurisdicionais, isto é: o instrumento a que se serve para disciplinar a jurisdição e não como instrumento para prática de violência estatal. Em outras palavras, somente com base na alteridade, onde as partes se conheçam e se tratem como seres dotados de racionalidade, é que se poderá formar uma processualidade democrática – o que torna a teoria relacionista, à luz da teoria de Lévinas, incompatível, na medida em que o Juiz-Estado faz jus da jurisdição para praticar violência processual contra às outras partes do processo.

Porém, não é esta a opinião de CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER (2013, p. 52), que de forma não democrática acreditam que “a fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu números expressivos de desenvolvimento”.

De fato, o paradigma atual de Estado concede, a todos, certas garantias constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Porém, o problema reside na adoção pelos processualistas supracitados de uma teoria concebida em um Estado Liberal e desenvolvida em um Estado Social. A teoria do processo como relação jurídica não encontra espaço em se tratando do paradigma do Estado Democrático de Direito, na medida em que tal fase da evolução estatal, o processo passa a ser o controle da jurisdição frente aos jurisdicionados e não instrumento para a jurisdição. Nesse sentido, assevera o ilustre professor Rosemiro Pereira Leal prelecionando que:

Agravam-se as tentativas de classificação de processo e procedimento nesta escola da relação jurídica, quando além de se perderem em elucubrações fenomenológicas e enigmáticas, os teóricos dessa escola conectaram o processo à jurisdição, em escopos metajurídicos, definindo o processo como se fosse uma corda a serviço da atividade jurisdicional nas mãos do juiz para puxar pela coleira mágica a justiça redentora para todos os homens, trazendo-lhes paz e felicidade (LEAL, 2016, p. 147).

Com tons sutis, mas antidemocráticos, a escola relacionista prega que o processo é o instrumento da jurisdição, bem como que este ramo se encontra na mão de apenas uma das artes, o juiz, sendo que este não apenas aplicaria o direito, mas teria total capacidade para criá-lo, o juiz seria melhor legislador, Bülow afirma que:

Often, the persons subject to the statutes, accompanied by correct legal understanding and filled with just sentiments, conform automatically to statutory precepts. But ignorance, negligence, self-interest, and the passions of the human race work together to cause obstacles everywhere to the realization of the statutory plan. So, legislation must acquiesce in the fact that it can only imperiously point the way toward creating a real legal order. In order to assure that creation for all cases, the state keeps ready over the legislative machinery another legal institution, the judiciary. Judicial activity helps to carry on and perfect the work of creating a legal order that has only begun in the statute (BÜLOW, 1885, p.75).

No processo civil há visível distinção de quem julga em comparação aquele que é julgado. Decerto, basta entrar em uma sala de audiência para se perceber que há uma parte que ocupa uma posição de proeminência e de que as outras partes, perante ela, são subordinadas. Não raro, na maior parte dos Estados a ferramenta processual é tida como um instrumento de dominação Estatal, que, como dito, é representado pela figura do juiz. Nesse caminho, para muitos doutrinadores como Francesco Carnelutti (2001) réu e autor seriam súditos que teriam como soberano o juiz. Com efeito, a violência jurisdicional é inerente ao procedimento na ótica instrumentalista, o que dificulta, em sede processual, uma prestação jurisdicional baseada na alteridade e uma conduta ética das partes.

Ainda no intuito de provar a superioridade de uma das partes, o autor aduz que:

O juiz, para sê-lo, deverá ser mais que um homem: um homem que se aproxime de Deus. Desta verdade a história conserva uma lembrança ao nos mostrar uma primitiva coincidência entre o juiz e o sacerdote, que pede a Deus e obtém de Deus uma capacidade superior à dos homens (CARNELUTTI, 2001, p. 34).

Para Lévinas, o homem é antes de tudo sensível ao mundo e não um conhecedor do mundo. Ou seja, as ações humanas não são teóricas. Assim sendo, o homem conheceria o outro não como fatos oferecidos à inteligência, mas como ato da inteligência. Dessa forma, embasado em Lévinas, nos ensina Tiago dos Santos Rodrigues:

A primeira relação do sujeito com o mundo não é teórica, não é um “saber de...” Antes que saber de tal e tal coisa, nós saboreamos as coisas – “gozamos de...” Gozamos do ar nos pulmões, do leite materno, de boa sopa e de um abraço, antes de representá-los. Antes de serem ideias na consciência, os elementos do mundo são gozo na sensibilidade. Somos sensíveis ao mundo, na flor da nossa pele, antes que sabedores dele (RODRIGUES, 2016).

Noutras palavras Lévinas também afirma que se faz necessária no que diz respeito à compreensão do outro, do Ser – daquele que merece ser tratado com alteridade:

A compreensão do ser não supõe apenas uma atitude teórica, mas todo o comportamento humano. O homem inteiro é ontologia. Sua obra científica, sua vida afetiva, a satisfação de suas necessidades e seu trabalho, sua vida social e sua morte articulam, com um rigor que reserva a cada um destes momentos uma função determinada, a compreensão do ser ou da verdade (LÉVINAS, 1997, p. 22).

A relação jurídica processual é tida pelos relacionistas como uma relação triangular, a qual o Juiz-Estado ocupa o topo da pirâmide. As outras partes ocupam a base, pois são considerados servos do magistrado, acatam ordens e nada mais. Ora, esse tipo de teoria se mostra totalmente incompatível com os fundamentos da República Federativa do Brasil, que foram acolhidos na Constituição de 1988.

Destarte, ocorre essa incompatibilidade em razão do exacerbado poder concedido ao magistrado, fazendo com que ele não consiga perceber o Outro como um Ser dotado de dignidade, mas, sim, como um objeto que é a penas um meio para consecução de uma finalidade desejada.

Nenhuma pessoa poderá ser compelida a praticar condutas, ser privada de direitos e receber imposição de deveres sem que haja um processo justo e perante um tribunal imparcial. Porém, nem sempre fora assim. Nos tempos remotos as pessoas sofriam sanções civis ou penais sem terem ao menos o direito de se manifestar a respeito da sanção imposta. Aliás, o julgador era o acusador e, por vezes, essas duas figuras se confundiam com o interessado no bem da vida que o “processo” envolvia. Essas eram as práticas realizadas em um Estado Absolutista – o qual seria impensável em se falar em alteridade. Nesse período da história do homem, não havia normas gerais e abstratas que regulassem as condutas sociais, ou seja, o homem era, segundo Thomas Hobbes (1651, p. 130), “o lobo do homem”.

Foi contra o Estado Absolutista que se insurgiram diversas revoltas as quais tiveram como marco a Revolução Francesa. Esse movimento contaminou toda Europa com a propagação dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, ocorrendo a ruptura com o Estado Absolutista e contemplando o início de um novo paradigma estatal conhecido como Liberal, bem como o início das codificações. Nesse sentido nos ensina Bernardo Vassalle Castro que:

A norma geral e abstrata, racionalmente posta, tendo como centro de imputação o homem, foi pensada para tornar possível o ideal de liberdade e, de fato, cumpriu com o objetivo de garantir teoricamente proteção aos indivíduos contra os arbítrios do Estado Absolutista. A lei como produto da razão humana, manifestada pela vontade geral a partir dos representantes do povo, foi a grande construção do liberalismo como reação à concepção monárquica do Estado. Na sua origem, representou a segurança jurídica pretendida pela burguesia para defender seus interesses econômicos de livre circulação de bens, de liberdade de comércio e propriedade (CASTRO, 2011, p.216).

A igualdade formal, sustentáculo do Estado Liberal, cumpriu bem seu papel de frear o absolutismo estatal. O principal objetivo do Estado era garantir segurança jurídica à burguesia

da época, que buscava o acúmulo de riquezas, o controle e a disposição dos meios de produção relacionados à atividade econômica. Para isso, a supremacia da Lei deveria ser rigorosamente cumprida, pois somente ela garantiria a liberdade individual dos indivíduos frente a intervenção do Estado, que agora passa a ser mínima e influenciada pela classe detentora do poder econômico.

Esse paradigma de Estado tem como característica marcante o apelo ao princípio da legalidade, ou melhor, a busca por esse princípio era aspiração da burguesia. Com efeito, somente a Lei emanada do Estado é que poderia definir o interesse da sociedade, o que acabou por condicionar o interesse público a uma pequena parcela de pessoas as quais eram detentoras do poder econômico. Dessa forma, a burguesia dominava a criação de normas gerais e abstratas tanto de direito material, quanto do direito processual, que eram positivadas nas codificações daquela época.

No aspecto jurisdicional, Bülow, nesse período, lançou as bases de sua teoria. Por ser um Estado Liberal, ele pregava moderadamente que o processo deveria se tornar coisa pública, isto é: o Estado deveria trazer para si tal função para ser conduzida pelo magistrado, pois ele tem aspectos absolutamente distintos das relações privatistas discutidas em juízo. Assim sendo, BÜLOW (1964, p. 2) diz que o processo “se trata em el processo de la función de los oficiales públicos y desde que, también, as las partes se las toma en cuenta únicamente em e aspecto de su vinculación y coperación com la actividad judicial”.

Por isso, embora no Estado Liberal tenha ocorrido avanços e melhoras no aspecto sócio-político, na consolidação da igualdade formal e da segurança jurídica, não havia alteridade na elaboração normativa do Estado, haja vista que, ao legislar, o legislador não conhecia a essência de cada ser, ele apenas legislava pró-burguesia, criando normas sem alteridade ética.

Em razão disso, o que se pode deduzir do Estado Liberal é que a Legislação daquela época era pré-condicionada aos anseios burgueses, era uma legislação que não contava com a participação social como um todo, ou seja, faltava legitimidade. Além disso, trazer para os Estado a função jurisdicional, alicerçou a teoria relacionista de Bülow, que, como se verá no Estado Social, extrapolará os limites publicistas do processo, cogitando, também, na criação do direito pelo juiz.

Desse modo, não havia como o Estado prestar uma jurisdição equilibrada e justa, pautada em uma verdadeira igualdade entre as partes, pois as classes sociais menos favorecidas não eram conhecidas, o Outro não era conhecido – o que impossibilitaria a compreensão de um pelo outro no momento da prestação jurisdicional.

Pode-se fazer, neste sentido, um paralelo dos ideais de Lévinas (1997) que nos ensina que a compreensão de uma pessoa vai além de se ter ciência de características objetivas. Para ele, conhecer o ser de alguém é se pôr em seu lugar, deixá-lo se expressar e existir sem embaraços, sendo assim tomado de consciência da verdadeira essência do seu semelhante - isso é alteridade. Para o filósofo:

Compreender uma pessoa é já falar-lhe. Pôr a existência de outrem, deixando-a ser, é já ter aceito essa existência, tê-la tomado em consideração. “ter aceito”, “ter considerado”, não corresponde a uma compreensão, a um deixar ser. A palavra delinea uma relação original. Trata-se de perceber a função da linguagem não como subordinada à consciência da presença de outrem ou de sua vizinhança ou da comunidade com ele, mas como condição desta “tomada de consciência” (LÉVINAS, 1997, p. 27).

Do mesmo modo e patamar temporal, a Revolução Industrial fez com que o conceito de igualdade material ficasse ainda mais distante. Em razão da demasiada procura pelo lucro, as pessoas eram obrigadas a trabalhar em situações equiparadas à de um servo, enfrentando jornadas hediondas de trabalho e sendo pouco remunerado tudo isso para proporcionar a uma burguesia sedenta por riqueza ainda mais lucros. Nesse contexto, a igualdade formal ficou insustentável, alavancando a crise do capitalismo do século XIX e o início de um novo paradigma de Estado, o Social.

Com efeito, houve uma grande demanda social para que o Estado tomasse o controle das funções administrativas para que pudesse garantir a igualdade material e não somente a igualdade formal entre os homens. Nesta esteira evolutiva, percebeu-se que outras pessoas foram chamadas a participar e a consolidar o desenvolvimento do Estado. Assim sendo, tendo maior participação de classes do que no Estado Liberal, nem sequer poderiam questionar a decisões tomadas, havia um tom de legitimidade decisória. Entre estas pessoas, pode-se citar a figura do magistrado que ganhou nova conotação no Estado Social, sendo ele o representante do Estado e o provedor das necessidades dos pobres. No âmbito legislativo, leciona Bernardo Vassalle de Castro que:

As leis, elaboradas em profusão, passaram a ser utilizadas como programas de governo e a apresentar uma estrutura aberta, decorrente da utilização de conceitos indeterminados para que a Administração, diante da situação concreta, realizasse ou regulamentasse os fins pretendidos pelo ordenamento (CASTRO, 2011, p.221).

Dessa forma, a administração pública passou a atuar como principal mantenedora das necessidades primárias da sociedade, valendo-se da discricionariedade no exercício da administração. Noutra via, a jurisdição, concomitantemente, de forma errônea tentou aplicar a discricionariedade administrativa também aos atos jurisdicionais. Sendo assim, o juiz em uma ótica relacionista também cria o direito no Estado Social, é o que defende BÜLOW (1885, p.85)

“This whole process is the clearest of all revelations of the power of free judicial lawmaking. Here it shows that this power can even rise to the repudiation and displacement of one’s own deeply rooted legal tradition”.

De certa forma, para aqueles que endeusam o atuar do funcionário público – juiz – a discricionariedade e a possibilidade de criar o direito são essenciais no atuar do magistrado, uma vez que este encontra-se em pé de desigualdade com as outras partes, aquele na ótica de CARNELUTTI (2002, p.34) possui juízo; estes, não. Além disso, para a teoria relacionista encabeçada por Bülow, o legislador eleito pelo povo sempre falhará no processo de elaboração normativa, ou seja, a legislação nunca será completa

Even the most complete legislation is as yet unable to complete the legal order by itself. It cannot even draft the plan for such legal order completely in all details. The statute must leave many and important things up to the independent, and in the details more exact, more certain, work of legal order to the other institution of the law, the judicial office (BÜLOW, 1885, p.87).

Por isso, para o autor a discricionariedade é essencial no atuar jurisdicional, pois o controle do processo e a elaboração normativa encontra-se apenas na mão do juiz. Porém, não é essa a nossa posição, tampouco, a do Professor Rosemiro Leal que preleciona:

O equívoco de admitirem formas de livre-arbítrio ou discricionariedade no exercício da jurisdição dimana de teorias do direito administrativo em que, ao dicotomizar a classificação geral dos atos administrativos em vinculados ou discricionários, enfatiza-se o critério da conveniência e oportunidade de que se utiliza a Administração Pública pela escolha de um comportamento dentre vários que a lei faculte, ainda que se advirta que tal não possa ocorrer com arbitrariedade (LEAL, 2016, p. 53).

Assim, corroborando com as palavras do nobre professor e passando o entendimento pelo crivo da teoria levinasiana, aduz-se que seria utópico falar em alteridade ética em um Estado Social, na medida em que ao se utilizar da discricionariedade para opressão das partes e usurpação da função legislativa, deixaria o magistrado de dar dignificação ética ao outro, de compreendê-lo, bem como negaria sua verdadeira essência de ser, de forma a gerar violência processual. Com efeito, ao não compreender o outro, o homem adotará condutas violentas para impor seu ponto de vista e negar o outro. Nesse sentido Lévinas ensina que:

A compreensão, ao se reportar ao ente na abertura do ser, confere-lhe significação a partir do ser. Neste sentido, ela não o invoca, apenas o nomeia. E, assim, comete a seu respeito uma violência e uma negação. Negação parcial que é violência. E esta parcialidade descreve-se no fato de que o ente, sem desaparecer, se encontra em meu poder. A negação parcial, que é a violência, nega a independência do ente: ele depende de mim (LÉVINAS, 1997, p. 31).

Nessa toada intervencionista, o Estado Social não se sustentou, sendo as causas da sua ruína o acúmulo de funções, a centralização política e o alto grau de intervencionismo. Nesse

sentido, entrou em pauta discussões acerca do Estado pós-social ou, para muitos, Estado Democrático de Direito.

Muito embora o Brasil se titule caracterizado com tal paradigma, muito ainda há de ser feito para atingi-lo. Isso porque, segundo Bernardo Vassalle de Castro (2011, p.224-225), o Estado brasileiro ainda é permeado por características tanto da era liberal, quanto da social. Em razão disso, ainda possui resquícios do abandono estatal do Estado Liberal e do demasiado intervencionismo do Estado Social.

Não se pode negar, porém, que um dos grandes feitos na história do Brasil foi a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que constitui a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento primeiro a dignidade da pessoa humana. Após esse fato histórico, toda legislação elaborada deverá ser compatível com os valores da carta, bem como, inclusive, Tratados e Pactos Internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Na seara processual a Constituição asseverou em seu rol de direitos e garantias fundamentais do Art.5, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), ou seja, o direito de ação é uma garantia constitucional que deve ser prestada pelo Estado, de forma livre e desembaraçada e de modo a contemplar a sociedade uma prestação jurisdicional justa e com qualidade. Antes disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948, *online*) já nos ensinava em seu Art. 10 que “todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.” Além disso, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos complementa em seu Art. 14, número 1 que:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores (PLANATO, 1992).

Entrementes, verifica-se que após às grandes guerras o Estado passou a valorizar a pessoa humana, buscando após estes episódios mecanismos que pudessem proteger o homem

face ao arbítrio estatal. Para tanto, buscou-se mecanismos legislativos de proteção do homem tanto no âmbito nacional quanto no internacional. Tais mecanismos foram elaborados sob o crivo da pessoa humana, dotada de razão e autodeterminação – prezou-se, de fato, a liberdade e a segurança jurídica do homem e uma dessas instituições assecuratórias é o processo.

Na perspectiva brasileira – e após a elaboração da Carta Constitucional de 1988 – o processo é taxado como democrático, isonômico e pautado no contraditório. Essa premissa é proferida por muitos, na medida em que a elaboração do Novo Código de Processo Civil (NCPC/15) passou pelo crivo constitucional. Isto é: o NCPC/15 é extremamente democrático e constitucional. Além do mais, nessa toada, até poderia se falar em alteridade processual.

Porém, leviano seria de se contentar com tais dizeres. O NCPC, em que pese o argumento supracitado, não passa de um mecanismo controlador e arbitrário elaborado pelo Estado. Isso pode ser corroborado na medida em que a teoria relacionista é incompatível com o Estado Democrático de Direito. Em razão disso, seria hipocrisia dizer que haveria apego à institutos democráticos como o contraditório, ampla defesa, a isonomia e de condutas éticas pautadas na alteridade, ou seja, condutas crivadas e guiadas pelo conhecimento ético da outra parte processual.

Além disso, uma teoria que prega o entendimento de que o juiz exerce uma atividade judicial criadora, devido à incompetência do legislador, não merece respaldo em tempos democráticos. Essas questões da insuficiência legislativa se resolvem com a mudança de paradigma das pessoas, que devem pensar bem ao escolher seus representantes, certo é que tal dificuldade não poderá ser combatida com a usurpação de competência do Poder Legislativo, sob pena de se negar o Outro no âmbito processual. Portanto, O único legitimado a elaborar normas legislativas é o legislador eleito pelo povo – um juiz jamais poderia o fazer, na medida em que não é inerente a ele a legitimidade concedida pelo povo para a prática de tal desiderato.

5. CONCLUSÃO

Portanto, percebeu-se ao longo do trabalho que a acolhida do conceito de processo como relação jurídica é incompatível com os ditames da alteridade, pois tal teoria atribui demasiada discricionariedade à atuação do Juiz-Estado face às outras partes em uma modernidade em que o Outro apenas é usado como meio e não como fim em si mesmo.

De fato, Kant já asseverava que o agir ético face o outro, tomado de acordo com o imperativo categórico, é aquele que é concebido como um fim e nunca como um meio. Em outras palavras, quando o processo é controlado apenas pelo Estado, retirando a autonomia das partes, elas são reduzidas a meros objetos. Logo, o processo seria instrumento de violência,

podendo ser usado a qualquer momento para tal intuito a depender da “vontade” do juiz e não do Direito.

O problema do relacionismo processual vai além do que apenas uma leve arbitrariedade, os adeptos dessa teoria seja eles de tempos pretéritos ou presentes, tendem a um só objetivo, o qual nas palavras de Eduardo Juan Couture:

El derecho nacional-socialista es, según sus próprios definidores, um estado de consciência popular. Como el derecho reside em el Pueblo y hay que interpretalo, por que el Pueblo no tiene fisicamente um órgano único de expresión, se admite que el intérpretes de la voluntad popular es el Fuherer.” E mais à frente conclui que (...) el juez es el Fuhrer dentro del processo (COUTURE, 1999, p. 72-73).

No entanto, em uma noção levinasiana quando o homem exercer seu poder arbitrário face o Outro, este o escapa. Isto é: quando a conduta de um ser humano é pautada em violência, aquele que a utilizou não poderá agir com alteridade, pois o Outro o escapou, em razão disso não mais poderá ser conhecido. Assim assevera Lévinas que:

No preciso momento em que meu poder de matar se realiza, o outro se me escapou. Posso, é claro, ao matar atingir um objetivo, posso matar, como faço uma caçada ou como derrubo árvores ou abato animais, mas, neste caso, apreendi o outro na abertura do ser em geral, como elemento do mundo em que me encontro, vislumbrei-o no horizonte. Não o olhei no rosto, não encontrei seu rosto (LÉVINAS, 1997, p.31 -34).

Portanto, para que haja alteridade na prestação jurisdicional, bem como o abandono do relacionismo não é outra a solução, senão a dada pelo ilustre professor Vinícius Lott Thibau e a qual se percebe mais acertada:

Para nós, apenas o Neoinstitucionalismo Processual desponta-se como apto a possibilitar a igualdade de todos (...), uma vez que, somente nesta proposição, o processo desgarrar-se das concepções Liberal e Social de Estado para se integrar ao paradigma do Estado Democrático de direito (THIBAU, 2014, p. 135).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06/08/19.

BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **DECRETO N 592, DE 6 DE JULHO DE 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 02/08/2019.

BÜLOW, Oskar Von. **La teoria das excepciones procesales y presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964.

BÜLLOW, Oskar von. **Gesetz und Richteramt**. Trad. James E. Herget e Ingrid Wade. *The American Journal of Legal History*, Oxford, v. 39, p. 72-94, 1 jan. 1995. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/845751>>. Acesso em: 06/05/2019.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo/Francesco Carnelutti**; Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.7, n.13/14, p.213-239, Jan/Dez. 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 29 ed. Malheiros, 2013: SP.

COUTURE, Eduardo J., **Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano**. Buenos Aires: Depalma, 1999, p.72-73.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 02/08/2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad.: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 13. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade/Emmanuel Lévinas**; coordenador da tradução Pergentino Stefano Pivatto. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

PIVATTO, Pergentino Stefano. Ética da Alteridade. In: OLIVEIRA, Manfredo A. de. (Org.) **Correntes Fundamentais da Ética Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2000. Cap. 4, p. 80.

RODRIGUES, Tiago dos Santos. **A noção de rosto em Emmanuel Lévinas**. Disponível em: <<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/interespaco/article/view/6504/4166>>. Acesso em: 01/08/19.

THIBAU, Vinícius Lott. **A cidade real e a cidade ideal em uma reflexão transdisciplinar**. Capítulo VI: O processo na construção democrática da cidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 135.

WITKER, Jorge. **Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho**. Madrid: Civitas, 1985.