

37º Encontro Anual da ANPOCS

SPG21: Ciências Sociais e Direito: discussões contemporâneas

**Jurisdição, integridade e hegemonia: novas figuras de
linguagem no romance do direito brasileiro e suas implicações
para a democracia e a justiça do país**

Igor Suzano Machado

2013

Introdução

Considerar a decisão jurídica como uma decisão política, por mais que ainda seja algo contestado sob determinadas frentes de ataque, não é novidade. O positivismo kelseniano mesmo, considerava a decisão jurídica como construção de norma e, nesse sentido, baseada em opção política. De qualquer maneira, o positivismo, no que tange à sua pretensa compreensão científica da norma, isolava-a de seus reconhecidos aspectos morais e políticos, analisando-a especificamente sob o prisma formal. Não caberia, assim, à ciência jurídica analisar a dimensão material da norma, isto é, seus aspectos políticos ou morais. O presente trabalho, no entanto, está inserido no campo das ciências sociais, que, assim como as teorias jurídicas rivais do positivismo, nunca negligenciaram a dimensão material do direito – nem mesmo em Weber, importante influência de Kelsen, que acreditava que a dimensão formal da norma jurídica era sua principal dimensão no direito moderno.

Por isso, tal estudo faz o caminho contrário do positivismo jurídico: parte do pressuposto de que a decisão jurídica é decisão política para, exatamente nisso, fundamentar sua análise. Assim sendo, o estudo a ser aqui desenvolvido, partindo da teoria da hegemonia, que tem como ponto de partida a obra de Antonio Gramsci e encontra importante desenvolvimento contemporâneo na obra de Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, busca analisar, como casos empíricos, importantes decisões recentes da justiça brasileira, a serem interpretadas como decisões políticas no seguinte sentido: em determinado contexto, certo grupo social se compreende como antagonizado por outro grupo e, estrategicamente, busca, por mecanismos judiciais, estabelecer nova hegemonia política, que efetive suas demandas enquanto interesses particulares que podem ser representados como interesse geral.

O fio condutor capaz de guiar a seleção dos casos empíricos pesquisados será tomar como base para tanto os temas de debate dos três primeiros capítulos da obra *Juízes na democracia contemporânea* [*Judges in contemporary democracy*] (2004), organizada por Robert Badinter e Stephen Breyer. Assim sendo, serão selecionadas sentenças que de alguma forma versem sobre três temas fundamentais à atividade contemporânea dos juízes em regimes democráticos. São eles: o *ativismo do Judiciário*, substituindo os demais poderes na tarefa legislativa; o *funcionamento do Judiciário como um pontificado laico*, agindo como espécie de substituto moral das religiões; e o *exercício pelo Judiciário da supervisão do processo eleitoral*, em detrimento de partidos e eleitores. Tendo isso em vista, serão analisados os seguintes casos:

- Mandados de injunção (m.i.) nº 670, 708 e 712, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) regulou o direito de greve do servidor público, caso de "ativismo" em que o Poder Judiciário cumpriu funções, em tese, do Legislativo e Executivo;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510, que decidiu sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias, levando ao Judiciário questões de forte conotação moral, aproximando-o do que foi chamado no livro de um pontificado laico;
- ADIs 3999 e 4086, nas quais o STF confirmou a fidelidade partidária exigida em resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), interferindo diretamente na competição eleitoral;

Cumpra-se destacar, contudo, que, para além desses casos, existe a necessidade de trazer à análise também casos em que decisões divergentes de mais de uma instância mostrem possibilidades distintas de interferência do Judiciário na política e vida social. Trazer à discussão casos desse tipo contribuiria para realçar a pluralidade de reconstruções discursivas permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, realçando, por sua vez, como elas podem entrar em conflito e como a estrutura hierárquica do Poder Judiciário atua na consolidação de determinado entendimento como hegemônico.

Para a seleção desses casos foi utilizado como critério, novamente, o tema tratado nas ações. No entanto, sem a orientação de obra específica, como nas outras decisões, foram privilegiados dois temas de abrangência e importância nacionais e históricas. De um lado, a discussão das *relações entre capital e trabalho* e a liberdade de empregadores frente a empregados, fundamental a qualquer realidade capitalista. E, do outro, a discussão da *questão racial*, tema fulcral na formação social brasileira. Tendo em vista tais temas, serão analisadas as seguintes decisões:

- O processo nº. 00309-2009-000-15-00-4 do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª região, que concedeu liminar reintegrando mais de 4 mil trabalhadores demitidos pela EMBRAER, assim como do processo nº. ES-207660/2009-000-00-00.7 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, por seu turno, em decisão monocrática, cassou a liminar, confirmando a validade das demissões, acompanhados, por fim, da decisão colegiada do TST que, mesmo confirmando a validade das

demissões, adotou entendimento próximo ao do TRT para casos a serem julgados no futuro.

- O mandado de segurança nº. 2007.72.00.014734-6, julgado por juiz federal de Santa Catarina, que concedeu liminar permitindo a matrícula na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) de aluna inicialmente não classificada no exame vestibular devido ao sistema de cotas, assim como do Agravo de instrumento nº. 2008.04.00.000858-7, do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª região, responsável, justamente, por derrubar tal liminar.

Conforme dito anteriormente, tais decisões serão analisadas enquanto decisões políticas, isto é, ações estratégicas que buscam amortizar um antagonismo social, tendo como resultando a consolidação de uma hegemonia na qual, de forma precária e contingente, um determinado grupo consegue representar seus interesses particulares como interesse geral. Entendendo a decisão judicial dessa maneira, o estudo traz à tona leitura alternativa acerca da recente “judicialização da política” no Brasil. Em primeiro lugar, não considera a decisão judicial como uma decisão eminentemente técnica, que encontra na sua politização um desvio. Pelo contrário, usando a distinção estabelecida por Laclau e Mouffe entre o “social” e o “político”, o trabalho busca explicar porque haveria decisões jurídicas aparentemente técnicas, mesmo sendo, em última instância, políticas. Em segundo lugar, não considera a decisão judicial como decisão moral, isto é, decisão que representa a consagração de uma justiça universal. Nisso, afasta-se tanto de juristas como Ronald Dworkin, quanto de sociólogos como Jürgen Habermas. Por fim, mesmo que negue o universalismo liberal como dimensão a ser buscada pela integridade do Direito, o trabalho também não aceita uma hiperfragmentação de tipo pós-moderna. Ou seja, aceitar a dimensão política da decisão jurídica não impede que, seguindo o referencial teórico de Laclau e Mouffe, tenha-se em mente que o que é político não é nem moralmente universal, nem completamente particularista, mas sim um particular que consegue representar um universal.

Assim, o presente trabalho propõe integrar ao estudo do Direito a categoria hegemonia e uma concepção “sinedótica” do movimento político, ou seja, uma concepção da política baseada no que em termos retóricos poder-se-ia considerar uma sinédoque: a substituição do todo pela parte. Isto é, a totalidade, o universal, direciona a ação política em geral, e nesse caso especificamente, a ação jurídica, mas não como um pressuposto, e sim como um horizonte. Toda universalidade é, dessa forma, uma

particularidade que logra representar-se como universal por conseguir reunir em torno de si uma série de demandas que conseguem emergir por encontrar nessa particularidade o mais adequado significado para um significante que, por representar uma totalidade impossível em última instância, é tendencialmente vazio. A coincidência, sempre precária e reversível, entre esse significado particular e esse significante da universalidade é o que Laclau e Mouffe consideram como hegemonia.

A hegemonia apareceria dessa forma como um jogo de equivalências e diferenças; uma prática política que se tornaria especialmente visível numa sociedade marcada pela transparência dos antagonismos e pela contingência das identidades, na qual seria possível reorganizar os elementos de seus discursos constitutivos de forma a aglutinar ou excluir interesses e reposicionar barreiras delimitadoras da identidade de seus agentes. Com isso, é possível identificar quatro dimensões da hegemonia, que seriam:

1. a desigualdade de poder lhe é constitutiva e, dessa forma, um grupo, ou constelação de grupos, particular estará em melhores condições do que outros para representar o todo, articulando interesses a seu redor e carregando em si a possibilidade de vitória frente ao adversário (LACLAU, 2007, p. 59). Contudo,
2. há hegemonia somente se se supera a dicotomia universalidade/particularidade; a universalidade só existe se se encarna numa particularidade – e a subverte – mas nenhuma particularidade pode, de maneira inversa, tornar-se política se não se converteu também em *locus* de efeitos universalizantes (*Ibidem*, p.61). Mas para que consiga isso
3. a hegemonia requer a produção de significantes de vacuidade tendencial – como ordem, liberdade, igualdade, etc. – que, ao mesmo tempo que mantêm a incomensurabilidade entre universal e particulares, permite que os últimos assumam a representação do primeiro (*ibidem*, p.62). Portanto,
4. o terreno no qual se estende a hegemonia é o da generalização das relações de representação como condição da ordem social (*Ibidem*, p.63).

Esse é o terreno também sobre o qual desenrolar-se-á a análise das decisões judiciais pretendida neste trabalho que, assim, tratar-se-á de análise dessas decisões que

as considera como um tipo específico de decisão política, isto é, como um tipo de decisão que pretende superar um antagonismo pela consolidação de hegemonia capaz de representar, de forma parcial e precária, uma particularidade como universal.

1. **A teoria da hegemonia**

Laclau e Mouffe são considerados pensadores “pós-marxistas”, por retomarem algumas categorias e intuições bastante caras a essa tradição, o que fica claro na importância que dão à categoria “hegemonia”, pinçada diretamente dos estudos de autores como Lenin e Gramsci. Mesmo assim, o prefixo “pós” do pós-marxismo de Laclau e Mouffe destaca que os autores também rejeitam boa parte da tradição de análise social nascida da obra de Marx. E o motivo para essa rejeição é: indubitavelmente, tal tradição possui profundo apoio em noções de sociedade que contam com objetividade e essência próprias, o mesmo podendo ser dito a respeito dos agentes sociais responsáveis pela criação de sua história, como a classe operária. Se a sociedade para Laclau e Mouffe, como veremos melhor adiante, não é uma realidade objetiva que pode ser tomada *a priori*, e se, igualmente, para esses autores, toda identidade é relacional, só fazendo sentido dentro de uma articulação discursiva específica, torna-se difícil para eles, manterem-se dentro de uma tradição a qual, em muitos de seus desdobramentos, atribui a um ator social de existência objetiva, a classe operária, a função histórica de emancipação da sociedade como um todo.

O momento da articulação política aparece assim, em grande parte da tradição marxista, como subordinado a um momento econômico que se constituiria na essência da sociedade, capaz de determinar objetivamente seus sujeitos de acordo com o lugar que ocupam no processo de produção. Dessa forma, o modo de produção capitalista determinaria, enquanto agentes sociais fundamentais, a burguesia e o proletariado, cabendo a esse último a função de emancipar a sociedade, isto é, livrá-la do capitalismo para que ela possa dar expressão ao que seria verdadeiramente, se fosse livre de tais amarras, ou, mais precisamente, o que ela seria em sua *essência*.

Contudo, uma *fissura* teórica aparece quando não ocorre no nível superestrutural – isto é, nas relações políticas, nas manifestações culturais, etc. – a mera reflexão do que ocorre no nível infraestrutural – isto é, no plano da produção econômica, de transformação por meio do trabalho. Em outras palavras, o essencialismo economicista não dá conta de explicar porque não são observadas no plano simbólico e normativo as divisões, e consequentes interesses objetivos que delas deveriam advir, como

decorrência da configuração do espaço econômico. E tal quadro se agravaria na realidade contemporânea em que uma fragmentação social que vai muito além da divisão entre duas classes econômicas fundamentais, aparece como característica marcante sua.

Laclau e Mouffe argumentam que essa fissura teórica dá origem a uma tensão interna à tradição marxista, na qual a categoria *hegemonia* surgiria como marco analítico voltado a lhe dar solução. Nos desenvolvimentos advindos dessa tensão, a categoria ganha destaque como forma de pensar as articulações necessárias à classe operária para que possa concretizar sua missão histórica. Nas palavras de Joanildo Burity:

Os contextos em que [o conceito de hegemonia] surge ou se torna operativo traduzem uma crescente percepção de um vazio, ou antes uma fissura na estrutura lógica do marxismo, por meio da qual se insinua a contingência. Ela surge na social-democracia russa como intervenção contingente para resolver uma crise ou o colapso do curso normal do desenvolvimento; em Lênin, como tática provisória de aliança de classes no contexto da era imperialista; em Gramsci, como conceito explicativo da unidade de uma dada formação social. Em termos gerais, está em questão a solidez da categoria de *necessidade histórica*, que vai sendo progressivamente invadida pela lógica da *contingência* e recuando em seu horizonte explicativo à medida que cresce a fratura. Do ponto de vista histórico mais imediato, o conceito emergirá para dar conta da constatação da fragmentação da classe operária e do reconhecimento da indeterminação das articulações entre lutas sociais e posições de sujeito supostamente correspondentes (BURITY, 2007, p.8).

Porém, se a categoria hegemonia já era pensada por autores como Lênin, que a teorizava como uma aliança de classes, é com Gramsci que ela adquirirá um status mais próximo do que possui em Laclau e Mouffe. Com sua concepção de hegemonia enquanto “direção intelectual e moral” da sociedade, Gramsci foi, dentro da tradição marxista, o autor em que a categoria adquiriu sua maior importância (LACLAU; MOUFFE, 2006, p. 100-1). Mas se em Gramsci a categoria foi levada mais longe do que em outros autores, nem por isso ela foi levada às últimas consequências e adquiriu a importância para a análise política que veio a ter posteriormente nos escritos de Laclau e Mouffe.

Mesmo dando grande importância à política, chegando a ser reconhecido na tradição marxista (de forma pejorativa, inclusive) como um “teórico da superestrutura”, Gramsci não abandonou resquícios últimos de “essencialismo” e continuou a creditar à base econômica importância fundamental e, conseqüentemente, a tomar o proletariado como o agente social revolucionário privilegiado, capaz de dar fim à ordem capitalista e

instituir projeto emancipatório próprio. Se Gramsci chega a falar em “vontade coletiva” em vez de classe social, não chega, contudo, a desentranhar uma coisa da outra.

Porque, para Gramsci, mesmo se os diversos elementos sociais têm uma identidade tão somente relacional, obtida através da ação de práticas articulatórias, é necessário que haja sempre *um* princípio unificante em toda formação hegemônica, e este deve ser referido a uma classe fundamental. Com isso vemos que há dois princípios da ordem social – a unidade do princípio unificante e seu caráter necessário de classe – que não são resultado contingente da luta hegemônica, mas o marco estrutural necessário dentro do qual toda luta hegemônica tem lugar. Isto é, que a hegemonia da classe não é inteiramente prática e resultante da luta, mas sim que tem sua última instância em um fenômeno ontológico. A infraestrutura não garante à classe operária sua vitória, já que esta depende de sua capacidade de liderança hegemônica; contudo a uma falha na hegemonia proletária só pode corresponder uma reconstituição da hegemonia burguesa. A luta política segue sendo, finalmente, um jogo de soma-zero entre as classes. Este é o último núcleo essencialista que continua presente no pensamento de Gramsci e que lhe impõe um limite à lógica desconstrutiva da hegemonia. Porém, afirmar que a hegemonia deve sempre responder a uma classe econômica fundamental não é apenas voltar a afirmar a determinação em última instância pela economia; é também afirmar que, na medida que esta última constitui um limite intransponível às possibilidades de recomposição hegemônica da sociedade, a lógica de constituição do espaço econômico não é ela mesma o resultado da intervenção de práticas hegemônicas (LACLAU; MOUFFE, 2006, p.103-4).

Todavia, Laclau e Mouffe salientam que, para ocupar tal posição privilegiada de determinação em última instância da realidade social, a economia deveria ser capaz de atender a três requisitos que, segundo eles, ela não atende. Seriam esses três requisitos, primeiro que as leis de movimento da esfera econômica fossem endógenas e inteiramente livres de indeterminação; segundo que a unidade e homogeneidade dos sujeitos sociais decorressem logicamente dessas leis; e terceiro que a posição de tais sujeitos na economia determinasse quais seriam seus “interesses históricos”, de modo que sua presença na política, por exemplo, pudesse ser explicada em termos de determinação econômica. E, de acordo com os autores, tais requisitos não são preenchidos nem na teoria, nem na prática, e o espaço econômico se constituiria politicamente, isto é, hegemonicamente (LACLAU; MOUFFE, 2006, p.112-3). Segundo Burity,

O contra-argumento dos autores vai no sentido de demonstrar o papel da política nas relações econômicas como suplemento das técnicas de produção: seja no processo de extração da mais valia, seja nas lutas dos trabalhadores, a lógica do capital se defronta com outra(s) lógica(s) que se lhe opõe(m) e cuja confrontação é decisiva para o avanço ou não das forças produtivas. Por outro lado, a generalização do assalariamento no capitalismo se faz acompanhar pelo declínio do operariado industrial e o crescimento das divisões internas à classe trabalhadora (devido em parte às suas próprias práticas sindicais, políticas, etc., e em parte à relação diferenciada dos capitalistas com as diversas categorias de trabalhadores), aumentando a dificuldade de lhe atribuir qualquer interesse histórico único no socialismo. O que não quer dizer que classe trabalhadora e socialismo sejam incompatíveis, mas que sua relação não pode decorrer logicamente da posição da

primeira no processo econômico. A economia é inteiramente perpassada e constituída no contexto de práticas articulatórias: hegemonia, política (BURITY, 2007, p.12).

É por isso que, em Laclau e Mouffe, a *hegemonia* aparece de forma radicalizada. Dentro da negação que propõem de qualquer essencialismo, toda identidade social passa a ser relacional e discursivamente constituída, adquirindo a dimensão política e, conseqüentemente, a categoria *hegemonia*, ainda maior importância do que em Gramsci. Em seu “pós-marxismo”, os autores não deixam de fazer referência ao marxismo por meio dessa categoria; porém tampouco se intimidam em ir além dessa tradição e assimilar traços de outras linhas teóricas, como o desconstrutivismo de Derrida, a linguística de Saussure e a teoria dos jogos de linguagem de Wittgenstein. É assim que a categoria assume para eles posição central como ferramenta de análise política.

Para Laclau e Mouffe, como proposto por Saussure e Wittgenstein, toda identidade seria *relacional* e não *referencial*, isto é, só adquiriria sentido em sua comparação e diferenciação frente a outros elementos do sistema a que pertence, e não em sua referência a objetos um por um. Por exemplo, a palavra “pai” só adquiriria seu significado porque também existem as palavras “mãe”, “filho”, etc. (SAUSSURE *apud* LACLAU; MOUFFE, 2000, p.123). Assim, a identidade da classe operária, por exemplo, tão importante para a tradição marxista, não representaria qualquer essência da sociedade, mas seria, na verdade, construída face ao capitalismo da mesma forma que outras tantas identidades socialmente antagonizadas, como das mulheres frente ao patriarcado e dos negros em face de um regime de *apartheid*, que assim, poderiam assumir a mesma função revolucionária da primeira.

Igualmente, seguindo agora Derrida, toda identidade, para os autores, seria também constituída negativamente, realizada pela negação de seu *exterior constitutivo*. Isto é, a identidade não possuiria positividade própria, sendo determinada em termos da negação de seu exterior constitutivo que, contudo, sendo ao mesmo tempo que exterior, constitutivo, não deixaria de se fazer presente por meio de *vestígios*. Isso implica que uma identidade seria constituída sempre sobre a base de excluir algo e de estabelecer uma violenta hierarquia entre os polos resultantes (LACLAU, 2000, p.49). Mas como essa exclusão nunca pode ser absoluta sob o risco de desconstituir a própria identidade (para Derrida trata-se mais de um *rasura* da identidade avessa do que propriamente de sua exclusão) subsiste sua eterna possibilidade de subversão, o que localiza qualquer

decisão num terreno de contingência e de *indecidibilidade* em última instância. Seguindo mais uma vez o ensinamento de Burity, pode-se dizer que

A desconstrução derridiana, então, funciona como um dos subtextos do discurso da hegemonia, e Laclau costuma afirmar que a teoria da hegemonia tem seu mais direto vínculo com a desconstrução em ser uma teoria da decisão tomada em bases indecidíveis e, portanto, irremediavelmente marcada pela sua contingência e pelos traços do exterior constitutivo que conforma. A indecidibilidade não dita a impossibilidade de qualquer decisão, mas define a ausência de uma necessidade lógica, uma lei imanente ou uma relação de forma e conteúdo a exigir um resultado em detrimento de outro (BURITY, 2007, p.16).

Portanto, novamente, da mesma forma que constituiria a identidade da classe operária seu antagonismo perante o sistema de exploração capitalista, pode-se considerar que constituiria a identidade feminista seu antagonismo frente ao patriarcado, que constituiria a identidade de movimentos ecológicos seu antagonismo frente a agentes de deterioração ambiental, que constituiria a identidade de movimentos anti-racistas seu antagonismo ao racismo e assim sucessivamente. E como, em princípio, as demandas por emancipação de qualquer desses grupos não necessariamente implicam a demanda por emancipação dos demais, rejeita-se a noção de *emancipação* que a vincula à emancipação da sociedade como um todo e de um só golpe, num movimento histórico definitivo, como, por exemplo, a instituição do comunismo. Por conseguinte, só restaria possível adotar uma visão que diga respeito a *emancipações*, com ênfase no plural. Segundo Laclau e Mouffe,

O que está atualmente em crise é toda uma concepção de socialismo fundada na centralidade ontológica da classe operária, na afirmação da Revolução como momento fundacional no trânsito de um tipo de sociedade a outro, e na ilusão da possibilidade de uma vontade coletiva perfeitamente una e homogênea que tornaria inútil o momento da política. O caráter plural e multifacetado que apresentam as lutas sociais contemporâneas terminou por dissolver o fundamento último em que se baseava esse imaginário político, povoado de sujeitos “universais” e constituído em torno de uma História concebida no singular: isto é, no suposto da “sociedade” como uma estrutura inteligível, que pode ser abarcada e dominada intelectualmente a partir de certas posições de classe e reconstituída como ordem racional e transparente a partir de um ato fundacional de caráter político (LACLAU; MOUFFE, 2006, p.26).

O que se observaria nos dias de hoje seria, portanto, o descortinar de cada vez mais antagonismos sociais não necessariamente vinculados à noção de classes. Logo, manter a classe social como agente privilegiado de emancipação da sociedade, significaria essencializar num antagonismo específico uma sociedade fortemente caracterizada por antagonismos que vão muito além desse. Não que outros antagonismos, como os citados acima, não representem igualmente particularidades.

Mas isso sempre ocorrerá se não for dedicado a um agente social específico, devido à sua essência constitutiva, o papel de porta-voz da sociedade como um todo. Afinal, negar o essencialismo e a identidade positiva e objetiva dos sujeitos sociais implica negar a existência desse porta-voz. Não se busca aqui a mera substituição de um agente histórico ontologicamente privilegiado por outro. Nega-se a existência desse tipo de agente mesmo.

Porém, conforme foi visto, a sociedade continua necessária como plenitude. Como conciliar a especificidade dos antagonismos sociais plurais da sociedade contemporânea com a constituição de um universal capaz de lhe garantir coerência? É exatamente esse o papel desempenhado pela *hegemonia*. Nas palavras de Laclau e Mouffe:

Os atores sociais ocupam posições diferenciais no interior daqueles discursos que constituem o tecido social. Em tal sentido tais posições são, estritamente falando, particularidades. Por outro lado, há antagonismos sociais que criam fronteiras internas à sociedade. A respeito das forças opressivas, por exemplo, um conjunto de particularidades estabelece entre si relações de equivalência. Resulta necessário, de qualquer forma, representar a totalidade desta cadeia para além do particularismo diferencial dos elos equivalentes. Quais são esses meios de representação? Como afirmamos, esses meios de representação só podem consistir numa particularidade cujo corpo se divide, dado que, sem cessar de ser particular, ela transforma a seu corpo na representação de uma universalidade que o transcende – a da cadeia de equivalências. Esta relação, pela qual uma certa particularidade assume a representação de uma universalidade inteiramente incomensurável à particularidade em questão, é o que chamamos uma *relação hegemônica*. Como resultado, a universalidade é uma universalidade *contaminada*: (1) ela não pode escapar a essa tensão irresolúvel entre universalidade e particularidade e; (2) sua função de universalidade hegemônica não está nunca definitivamente adquirida, mas é, pelo contrário, sempre reversível (LACLAU; MOUFFE, 2006, p. 13-4).

É sabido que a categoria hegemonia em Gramsci surge justamente como possibilidade de a classe operária transcender seus interesses corporativos e se apresentar como classe dirigente. O que acontece é que esse ponto agora se radicalizaria com a multiplicidade de agentes, além das classes sociais, capazes de desempenhar esse papel de grupo dirigente. Caberia assim a qualquer antagonismo social apresentar-se como porta-voz de demandas universais e agregar interesses de antagonismos outros, isto é, obter hegemonia. Se por um lado isso pulverizaria a identidade do sujeito revolucionário, por outro abriria inúmeras *fronts* de batalha possíveis à *guerra de posição* destacada por Gramsci, que assim, também se radicaliza em Laclau e Mouffe, e abre espaço para a defesa, pelos autores, de um projeto de *democracia radical*, que consistiria exatamente em manter continuamente abertos tais *fronts*. Usando as palavras do próprio Laclau, pode-se dizer que

A noção de Gramsci de “guerra de posição” expressa exatamente isso: a transição de uma classe corporativa a uma hegemônica pressupõe não o abandono dos objetivos particulares constitutivos do setor hegemônico, mas a universalização dos mesmos a partir da relação de equivalência que estabelecem com outros setores subordinados da sociedade (LACLAU, 2004, p.209-10).

E que:

É por conta disso que temos políticas democráticas: uma sucessão de identidades finitas e particulares que tentam assumir tarefas universais que as ultrapassam; mas que, como resultado, nunca são capazes de ocultar inteiramente a distância entre tarefa e identidade, e podem ser sempre substituídas por grupos alternativos. Incompletude e provisoriedade pertencem à essência da democracia (LACLAU, 1996, p.15-6).

Portanto, a realidade contemporânea apresentaria uma situação de multiplicação de antagonismos sociais que podem se apresentar, da mesma forma que se apresentou na tradição marxista o antagonismo de classes, como um antagonismo específico, mas cujo agente antagonizado seria capaz de agregar demandas e interesses advindos de posições subalternas de antagonismos outros e, assim, representar sua particularidade como universalidade. É essa operação de *sinédoque* que Laclau e Mouffe caracterizam como hegemonia.

2. **A análise das decisões**

Tendo em vista a noção de hegemonia desenvolvida por Laclau e Mouffe, o objetivo desse trabalho é proceder a uma análise de importantes decisões judiciais a serem entendidas como decisões políticas, ou seja, decisões que almejam a hegemonia, como forma de representação precária de uma universalidade perdida, que daria unidade à sociedade. Relembrando, as decisões analisadas no presente trabalho, colhidas no endereço eletrônico dos respectivos juízos em que tais decisões foram proferidas, são:

- Mandados de injunção (m.i.) nº 670, 708 e 712, em que o STF regulou o direito de greve do servidor público;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510, que decidiu sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias;
- ADIs 3999 e 4086, nas quais o STF confirmou a fidelidade partidária exigida em resolução do TSE;
- O processo nº. 00309-2009-000-15-00-4 do TRT da 15ª região, que concedeu liminar reintegrando mais de 4 mil trabalhadores demitidos

pela EMBRAER, assim como do processo nº. ES-207660/2009-000-00-00.7 TST, que, por seu turno, em decisão monocrática, cassou a liminar, confirmando a validade das demissões, acompanhados, por fim, da decisão colegiada do TST que, mesmo confirmando a validade das demissões, adotou entendimento próximo ao do TRT para casos a serem julgados no futuro.

- O mandado de segurança nº. 2007.72.00.014734-6, julgado por juiz federal de Santa Catarina, que concedeu liminar permitindo a matrícula UFSC de aluna inicialmente não classificada no exame vestibular devido ao sistema de cotas, assim como do Agravo de instrumento nº. 2008.04.00.000858-7, do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª região, responsável, justamente, por derrubar tal liminar.

O que a análise das decisões demonstra é que, entre um entendimento do Direito como vinculado à unidade moral, e um entendimento do Direito vinculado à diversidade político-partidária, os juízes brasileiros se comportam atendendo ao chamado do primeiro entendimento, tão bem representado pela teoria jurídica de Dworkin (2003). Para Dworkin, os juízes, quando decidem um caso jurídico, devem escrever cada um capítulo de uma espécie de “romance em cadeia”, escritos por várias mãos ao longo da história, mas buscando sempre uma unidade, como se fosse escrito por apenas um autor, que se mantém íntegro com relação aos seus valores. Esse autor do romance em cadeia deveria assim ser pensado como uma “comunidade de princípios”, uma comunidade unida por laços fraternos em torno de princípios morais comuns, que fundamentam e dão unidade às decisões políticas pretéritas dessa comunidade, representadas na produção legislativa e judicial de seus poderes públicos.

Porém, a unidade moral que esses juízes tentam representar em seus julgamentos não reflete a justiça liberal preconizada por Dworkin, já que, para o jusfilósofo americano, o resultado do romance em cadeia produzido pelos juízes deveria se embasar na individualista noção kantiana de pessoa, base de sua conhecida referência à dignidade humana. A justiça buscada nas decisões analisadas não configura uma justiça meramente formal, nem ligada à concretização dos procedimentos habermasianos: ela visa, como em Dworkin, a efetivação de princípios substantivos. Mas, diferentemente de em Dworkin, esses princípios não se esgotam nos cânones liberais. Por exemplo, o, em tese, individualista princípio da proteção da dignidade humana ganha contornos solidários que fazem alguns ministros do STF reconhecerem

dignidade no embrião humano, mas relativizarem essa dignidade em prol da dignidade de quem aguarda a cura de doenças que podem advir das pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510, p. 209, 230 e 270-276).

Isso faz com que a própria divisão proposta por Dworkin (2002) entre argumentos de princípio, que seriam aqueles voltados à proteção de direitos individuais, e argumentos de política, que seriam aqueles voltados à concretização de melhorias coletivas, seja diluída e a linguagem dos direitos, em certo sentido, possa servir à consecução de metas coletivas, como também transparece nas interpretações acerca da constitucionalidade do sistema de cotas universitárias. Esse comportamento dos juízes mostraria, portanto, que, de fato, a dimensão de unidade moral para a regulação da atividade política não seria mais do que uma máscara para uma escolha política possível dentre várias? As críticas dos autores que chamam mais atenção para a dimensão social do dissenso, como multiculturalistas (que destacam a desigualdades entre as culturas), feministas (que destacam a desigualdade entre os gêneros) e marxistas (que destacam a desigualdade entre classes), seria assim, mais correta do que o entendimento proposto por Dworkin? Haveria outra maneira de compreender esse “desvio” dentro da cartilha dworkiniana?

O problema é que, de um lado, o aspecto mais profundamente normativo da teoria de Dworkin, que exige uma única resposta correta para os casos jurídicos, sempre de embasamento liberal, corre o risco de lançar as decisões judiciais, quando tomadas na esteira da efetivação de direitos sociais e coletivos, numa vala comum de decisões incorretas. E, do outro lado, uma visão do direito que não reconhece a possibilidade de fundamentação jurídica numa dimensão de consenso em torno de princípios leva a uma leitura da atuação dos juízes – que, conforme visto, se esforçam por fundamentar suas decisões distanciando-se do subjetivismo, relativismo e pragmatismo – capaz de conduzir a um “denuncismo” arrogante, no qual cabe ao analista destacar que os juízes fazem o jogo de um grupo dominante, mesmo que não tenham consciência disso, como se apenas o analista externo fosse capaz de compreender tal fenômeno, enquanto os operadores do direito reproduziriam ilusões de integridade, inclusive, para si mesmos, ou então, seriam apenas mal intencionados.

Contra esses dois extremos, o presente trabalho propõe integrar ao estudo do Direito a categoria hegemonia e uma concepção sinedótica do movimento político. Isto é, a totalidade, o universal, direciona a ação política em geral, e nesse caso especificamente, a ação jurídica, mas não como um pressuposto, e sim como um

horizonte. Toda universalidade é, dessa forma, uma particularidade que logra representar-se como universal por conseguir reunir em torno de si uma série de demandas que conseguem emergir por encontrar nessa particularidade o mais adequado significado para um significante que, por representar uma totalidade impossível em última instância, é tendencialmente vazio. A coincidência, sempre precária e reversível, entre esse significado particular e esse significante da universalidade é o que Laclau considera como hegemonia. E o que a análise das decisões feita anteriormente parece demonstrar é que uma leitura da jurisdição brasileira embasada nessa chave de compreensão ajudaria a compreender melhor a sistemática da atual judicialização da política que tem como corolário e como outro lado da mesma moeda uma politização da justiça.

O primeiro movimento presente numa configuração hegemônica, tal como caracterizada por Laclau, é o chamado “deslocamento”, que pode ser entendido como uma “emergência do real”, no sentido lacaniano do termo real. Isto é, a sociedade é uma totalidade discursiva, mas que conta com uma realidade que a ultrapassa, que é a realidade que não faz parte da sociedade por não ter sido assimilada discursivamente, escapando, portanto à compreensão. Essa realidade é o que Lacan chama de “real” que não se confunde com o “simbólico” que permite a intermediação inteligível entre os seres humanos e as coisas em si. Isso não impede que o que escapa à simbolização, mesmo que não seja compreendido, cause efeitos. A essa “emergência do real”, isto é, a emergência de eventos que não conseguem ser assimilados dentro de formações discursivas prévias, é o que Laclau considera um “deslocamento”. É esse deslocamento que instaura a instabilidade dentro dos discursos relativamente estáveis sedimentados na sociedade e abre espaço para a ação política, propriamente transformadora. É ele que não somente *requer* a ação do sujeito, mas sim que *permite* essa ação, já que, superado esse deslocamento pela assimilação discursiva dos elementos deflagradores da crise, o sujeito também passa a ser uma posição de sujeito dentro desse discurso que foi capaz de “domesticar” essa realidade que o excedia.

Dentre essas emergências do real, destaco no primeiro caso analisado, a demora legislativa. O discurso de separação de poderes não entraria em xeque se dependesse apenas das previsões constitucionais, apesar da presença em seu bojo, desde o início, do mandado de injunção. Acontece que a reiterada recusa tanto do Legislativo, quanto do Judiciário – dentro do seu primeiro entendimento do mandado de injunção – em dar provimento ao gozo de um direito constitucionalmente garantido, gerou instabilidades

num discurso jurídico em que, já sob o auspício de novas teorias políticas e jurídicas menos formalistas, figurava como um de seus elementos importantes a efetivação dos direitos constitucionalmente previstos. Essa mesma instabilidade se apresenta no segundo caso, em que o avanço da biomedicina fez com que o discurso tradicional de respeito à vida e à dignidade das pessoas dentro do Direito passasse a não dar conta dos avanços científicos sem distinguir, ou não, o status das pessoas já nascidas e o dos embriões. Já no terceiro caso, dentro de um sistema partidário em que o normal seria o candidato se manter no partido que o elegeu, a recorrente infidelidade partidária também se tornou um elemento de instabilidade desse discurso que precisava se transformar e definir melhor certos pontos – se o mandato pertence ao partido ou ao candidato – que, em tese, não precisariam entrar em conflito, mas que, de fato, estavam entrando. Por fim, nos outros dois casos analisados, pode-se apontar dentre tais imprevistos da realidade, incapazes de se encaixar plenamente nas formações discursivas à disposição dos sujeitos, primeiro a crise econômica mundial e suas consequências tanto para a liberdade dos empregadores quanto para as garantias dos empregados, e, segundo, o incômodo da persistência de uma desigualdade racial que o discurso de igualdade focado na dimensão formal não era capaz de aliviar.

Uma das formas de assimilação discursiva do deslocamento, na obra de Laclau, é o antagonismo, em que uma posição diferencial passa a ser entendida como também um obstáculo a uma identidade à qual se contrapõe. Como já transparece no parágrafo anterior, essa assimilação enquanto antagonismo, base para a ação política, é o que aconteceu nos casos analisados. Quando a emergência do real é significada como algo além do controle da ação humana – derivada da vontade de Deus, da natureza, ou de um imperativo sistêmico, por exemplo – o espaço para a ação política e transformação dos discursos permanece fechada. Os servidores públicos poderiam entender que a não regulamentação do seu direito de greve derivava de uma demora normal dentro do sistema democrático e assim, poderiam se manter passivos. Da mesma forma, se os trabalhadores da EMBRAER entendessem suas demissões como um automatismo sistêmico derivado do funcionamento autônomo da economia, não haveria recurso ao Judiciário. Contudo, não foi o que se observou e tais deslocamentos foram todos assimilados como antagonismos, abrindo-se às vias de transformação política e efetivando verdadeiros sujeitos sociais capazes de empreender transformações nos discursos típicos que buscavam configurar a situação em que se encontravam.

Dentro dessa lógica, no primeiro caso, a demora dos legisladores foi entendida como uma displicência legislativa que se oporia à concretização de direitos garantidos constitucionalmente, bloqueando-a. No segundo, com a possibilidade da destruição de embriões humanos para a realização de certas pesquisas, o progresso científico também passou a ser significado como opositor à garantia do direito à vida, igualmente constitucionalizado e juridificado. No terceiro, a migração partidária dos candidatos após as eleições passou a ser compreendida como um tipo de ação pragmática individual que bloqueava a consolidação de um regime democrático partidário. E nos casos de controle de constitucionalidade difuso, as demissões patrocinadas pela EMBRAER passaram a ser significadas como um tipo de ingerência do empregador que se oporia à dignidade dos trabalhadores e a reserva de vagas feita pela UFSC como uma afronta à igual consideração e respeito por todos.

Abria-se assim, em todos os casos, um espaço para a ação política, no sentido de ação que visa buscar hegemonia dentro de uma determinada configuração discursiva. Pois havia em todos eles um antagonismo – isto é, uma identidade entendida como bloqueadora de alguma outra – e também uma representação da plenitude ausente que permitia que cada uma daquelas demandas particulares se apresentasse como universal, falando em nome da Constituição (primeiro caso), da vida (segundo caso), da democracia (terceiro caso), da dignidade humana (caso EMBRAER) e da igual consideração e respeito por todos (caso UFSC). Em nem todos os exemplos essa articulação discursiva e movimento sinedótico logrou êxito e a hegemonia foi obtida no sentido pretendido por aqueles que mobilizaram o aparelho Judiciário. Mas em todos eles é possível compreender que houve uma ação política que via no Judiciário uma arena privilegiada para se desenrolar em direção à busca de hegemonia.

Cabendo ao Judiciário a guarda da Constituição e estando constitucionalizados uma série de significantes de tendencial vacuidade, incluindo a Constituição em si, esse Poder se abre à luta pela hegemonia e, por vezes, se mostra como estrategicamente privilegiado para tanto. Um exemplo claro são os chamados “casos quentes” que impõem à arena Legislativa custos altos dentro de uma lógica dependente de votos, excluindo sistematicamente dessa arena determinadas demandas. É onde se encaixa o primeiro e, em certo sentido, também o terceiro casos estudados. Outro exemplo reside em situações que pretendem reverter a hegemonia obtida alhures, apelando a um princípio constitucional contra uma decisão política majoritária já tomada no Legislativo. O segundo e, mais uma vez, em certo sentido, o terceiro casos estudados

podem ser entendidos como representantes dessa situação. E, por mais lentos que sejam as disputas judiciais, a busca por uma liminar na justiça, munida de coercitividade estatal, pode se apresentar como um caminho mais célere para a concretização de dada demanda do que tentativas de modificar a posição de certas instituições públicas ou privadas por meio de greves, passeatas, etc. É o que justifica o caminho judicial para as ações deflagradas pelos autores das ações dos casos EMBRAER e UFSC.

Assim, símbolos de uma plenitude ausente – como a igualdade, a liberdade, a dignidade, a ordem constitucional, etc. – politizam o Direito abrindo-o à necessidade de preencher com significados específicos esses significantes de tendencial vacuidade, da mesma forma que ocorre na disputa política parlamentar, nos movimentos sociais, na formação de identidades coletivas, etc. e, conseqüentemente, reprimindo as alternativas discursivas que não conseguiram a hegemonia. Isso tudo não impede, por certo, que, por mais que a teoria da hegemonia, tal como desenvolvida por Laclau e utilizada neste estudo, seja pensada num nível de abstração capaz de abarcar a ação política em todos esses modelos, existam diferenças de um modelo para o outro e existam especificidades nas práticas hegemônicas, por exemplo, dentro das instituições jurídicas e legislativas ou das instituições jurídicas e dos movimentos sociais.

Nesse sentido, e sem se afastar muito do que foi observado no modo de operação dos juizes nas decisões estudadas, a busca pela integridade, tal como proposta por Dworkin, pode e deve existir, assim como a diferença entre argumentos de princípio e de política. No entanto, essa busca pela integridade se torna dependente de um princípio de leitura que direcionará o discurso judicial numa direção e não em outra, pois as marcas das decisões políticas pretéritas serão sempre símbolos e, enquanto tais, sobredeterminados de sentido e passíveis de hegemonização. Da mesma forma, a divisão dos argumentos de política e de princípio não será estanque, pois algo que outrora significou uma perspectiva de melhoria coletiva pode ser rearticulada como um direito fundamental que, ao menos no caso brasileiro, não faz parte de um conjunto de trunfos restrito a prerrogativas individuais, abrangendo também direitos de natureza social e coletiva.

É importante destacar ainda que a possibilidade de uma leitura das práticas judiciais sob uma chave de práticas hegemônicas, da mesma forma que não impede a diferenciação da ação política feita no Judiciário e a ação política feita em outras instâncias, tampouco impossibilita críticas para além do reconhecimento de que a hegemonia se estabeleceu num sentido e não em outro. Não só pode haver decisões

completamente fora do enquadramento de uma tentativa de compor uma integridade hegemônica – como decisões aleatórias, estritamente pessoais e voluntarísticas, etc. – como também, com base na teoria do discurso – especialmente a de Laclau – David Howarth e Jason Glynos (2007) destacam, por exemplo, que ainda é possível acusar os agentes de operarem, por vezes, seguindo uma “lógica fantasmática”, ou seja, calcada na fantasia.

Isso seria observado quando a coerência de um discurso é baseada na ocultação de certas articulações, que são mantidas na fantasia privada por não poderem ser aceitas no debate público. Dentre essas junções que parecem faltar em alguns discursos, poderia ser apontada, por exemplo, a ligação que permite ao Ministro Marco Aurélio alegar e acreditar que opera sob um ângulo “técnico-jurídico”, sem que isso impeça sua referência à Bíblia e ao IBOPE (Adin 3510). Ou então a estranha matemática que permite ao juiz do TRF dizer que se 11% da população de Santa Catarina é negra, logo, uma reserva de 10% das vagas da UFSC para negros seria abusiva, enquanto uma reserva de 5% dessas vagas se tornaria razoável.

3. A decisão judicial como decisão política

Compreendida conforme destacado no tópico anterior, a decisão judicial passa a ser uma espécie de decisão política, que visa reagir a um deslocamento identificado como um antagonismo social. Tomada em bases contingentes, essa decisão rearticula uma formação discursiva estabelecendo novas fronteiras e identidades coletivas que inovam o significado do próprio discurso, tornando o que era antes apenas um elo dessa cadeia discursiva a representação de sua universalidade e instituindo uma hegemonia capaz de produzir um estancamento precário no fluxo de sentidos possíveis dentro do campo de discursividade afetado pela decisão. Ou seja, a decisão judicial não é muito diferente de outros tipos de decisões que dão identidade a demandas de movimentos sociais ou partidos políticos. A meu ver, essa lógica informaria melhor a prática judicial do que compreensões mais técnicas, que presumem decisões a serem tomadas sobre bases incontestáveis.

Quando um médico aplica uma medicação ao paciente, atua na proteção desse paciente apenas, devendo unir a medicação e o organismo doente com o propósito de preservar a vida como um bem presumido valioso. Os pressupostos dessa atuação – por exemplo, de que a vida é um bem valioso em si mesmo e que o corpo humano pode ser medicado – não são questionados e o conflito a ser resolvido, entre paciente e doença,

deve ser resolvido em favor do primeiro. Essa atuação técnica tende a se desenrolar sobre o que Laclau e Mouffe consideram o “social”, isto é, práticas discursivas bastante sedimentadas, que não sofrem deslocamentos constantes.

Exercícios de imaginação podem sugerir possíveis situações de instabilidade nessas pressuposições do médico – isto é, para fazer uso do vocabulário de Laclau, situações em que a emergência de uma realidade que não consegue ser domesticada pelos discursos à disposição dos sujeitos, causa uma desarticulação estrutural que põe em disputa o significado do que antes era pressuposto. Parece claro que um organismo que parasite o corpo humano deve ser eliminado para permitir a continuidade da vida humana. Mas digamos que esse corpo humano venha a ser o de um clone, vítima de uma experiência buscando a cura de milhares de pessoas, ou que esse parasita, agora indo mais longe na ficção científica, seja um organismo alienígena de uma nação amiga de planeta outro. A desigualdade presumida entre o status e a dignidade do corpo humano e o status e dignidade de seu parasita poderia ser, nesses casos, questionada e a atuação do médico passaria a ser menos uma atuação técnica do que uma ação política visando redelimitar a identidade do que seria a humanidade ou as fronteiras entre amigos e inimigos de uma política externa interplanetária. Para não fazer necessários exercícios imaginativos tão delirantes, basta pensar na controvérsia dos casos de eutanásia, onde uma vida tida por indigna torna instável a pressuposição comum aos tratamentos médicos de que a vida humana é um bem em si mesmo.

Essas decisões de caráter mais político do que técnico não tendem a emergir com frequência na prática do médico que busca curar seus pacientes. No entanto, há razões para acreditar que essa emergência é muito mais comum na prática do juiz que visa solucionar os conflitos levados a um tribunal. Como destacam Martin Shapiro e Alec Stone Sweet, se o juiz não tivesse de escolher entre alternativas, se ele simplesmente aplicasse a regra fornecida a ele pelos estatutos e alcançasse sua conclusão comandado por uma lógica jurídica inexorável, ele não seria mais interessado politicamente do que uma máquina da IBM, que poderia ser projetada para substituí-lo. No entanto, reconhecendo-se que a escolha é inerente às fases do comportamento humano que têm sido tradicionalmente objeto dos estudos jurídicos, o adjetivo “política” passa a poder ser ligado à atividade judicial, que se torna assim, atividade política (SHAPIRO; SWEET, 2002, p.20).

Existem casos judiciais que geram decisões como as do médico que deve curar a doença de um paciente. São casos em que o juiz pode pressupor um consenso bastante

estável sobre quem deve ter razão na causa sob seu julgamento. Mas, em princípio, uma causa judicial envolve partes numa situação de igualdade, cada uma reclamando que o direito local está em seu socorro e não em socorro de seu concorrente. Uma defesa meramente protelatória, ou meramente de pedido de redução de uma punição aceita como merecida, ainda assim mobilizam um questionamento jurídico a respeito do direito possuído pela parte que acusa. As prescrições do Direito existem para serem obedecidas e, dessa forma, fazer parte do social, do garantido, do presumido como correto, do incontestado. Mas quando é desobedecido e gera uma demanda judicializada e depois resistida, o direito é fonte de um antagonismo e as decisões a seu respeito passam a ser políticas.

Um exemplo corriqueiro, usado mesmo por Dworkin, de uma situação jurídica de solução fácil, isto é, que apenas reproduziria os pressupostos estáveis do que Laclau e Mouffe chamam de social, é o da multa por ultrapassagem do limite de velocidade de uma via. Se está sinalizado que o limite de velocidade de determinada via é de 60 km/h, trafegar em tal via a, por exemplo, 80 km/h seria infração sujeita a multa. Mesmo assim, resta possível questionar a pertinência do limite de velocidade imputado àquela via levando em conta políticas mais gerais de organização do trânsito. Se outras tantas vias, na mesma situação daquela, permitem uma velocidade maior, uma pessoa multada por excesso de velocidade poderia questionar o porquê de justamente a via em que foi multada ter um limite de 60 km/h, mesmo estando na mesma situação – por exemplo, em linha reta, sem inserção em perímetro urbano ou cruzamentos, etc. – de outras que permitem o tráfego a 80 ou 110 km/h. Ela poderia cobrar uma justificativa para o tratamento diferenciado daquela via e, em não havendo tal justificativa, não seria impossível ao Judiciário decidir em seu favor entendendo que houve violação à igual consideração e respeito entre o motorista multado e os demais que trafegam a maiores velocidades em vias outras do mesmo tipo daquela.

Por conta disso, a decisão judicial, especialmente quando aceita sua formatação não apenas por regras, mas também por princípios, aproxima-se mais de decisões políticas, que visam domesticar o político enquanto ontologia conflituosa, do que de decisões técnicas que visam reproduzir discursos sedimentados como certezas. Voltando ao exemplo do médico, ele aplica o medicamento, que é assimilado pelo doente. O juiz não faz algo desse tipo com a lei. A lei não é aplicada e assimilada pelo caso concreto. Ela altera o entendimento a respeito daquele caso – por exemplo, o que era uma briga de vizinhos passa a ser uma causa judicial – e é por ele alterada – gerando um precedente

que influencia a sua interpretação futura. Mas a norma e o caso permanecem independentes um do outro, sendo apenas contingentemente articulados, como acontece numa demanda política, em que grupos diferentes falam em nome da igualdade, da liberdade, etc., permanecendo como unidades independentes umas das outras, de um lado, tais valores e, do outro, os movimentos sociais ou partidos políticos que os mobilizam.

Como num antagonismo social não estão decididos de antemão quem devem ser os vencedores e os vencidos – ao contrário do embate entre o paciente e sua doença – resta aos grupos disputarem quem fala em nome da universalidade. Sejam esses grupos partidos políticos, sejam partes num processo. Seja um partido social-democrata fazendo oposição a um partido liberal afirmando que o liberalismo não promove a igual consideração e respeito por todos, seja a pessoa do exemplo anterior, multada por excesso de velocidade usando a mesma igual consideração e respeito por todos para se defender de tratamento, a seu ver, injusto. Uma pretensão jurídica resistida num tribunal ou a oposição política no parlamento tendem a gerar decisões políticas no sentido proposto por Laclau e Mouffe, já que, de acordo com esses autores, a política é justamente a dimensão social de amortização do político, que representa uma ontologia baseada no conflito.

Nem toda decisão tomada na esfera política, tal como essa esfera é compreendida corriqueiramente – isto é, no interior da estrutura do Estado, ou na manifestação de partidos políticos e de movimentos sociais, etc. – é uma decisão política no sentido proposto por Laclau e Mouffe. Um político, no sentido profissional do termo, ou uma instituição política, como o Congresso Nacional, tomam no dia-a-dia, decisões mais técnicas, ou mesmo visando vantagens pessoais, como em transações econômicas. Um partido e um governo que busca formar uma coalizão podem negociar cargos, apelando somente às vantagens que a negociação traria a cada um dos lados, sem redelimitar identidades coletivas, apelar a valores universais ou confrontar projetos de uma sociedade melhor. Da mesma forma, há casos jurídicos em que a tendência de a decisão ser favorável a uma das partes é tão forte, que o tribunal se torna mais o palco de barganha econômica – por exemplo, negociação de uma dívida reconhecida pelo devedor – do que o conflito entre diferentes formas de entender o direito do país, cada qual dando razão a uma das partes.

No entanto, apesar de casos desse tipo, os tribunais e parlamentos são tendencialmente o palco de desenvolvimento de um conflito mediado por regras

próprias, cuja decisão final sempre apresenta certa contingência. Se assim não fosse, os que disputam esse jogo político não aceitariam as suas regras. Logo, o potencial de formatação de antagonismos sociais no Direito é inato. Mesmo assim, tem-se a impressão de que apenas recentemente o Direito teria se tornado propriamente político. E, em certo sentido, isso é verdade, pois é nas democracias constitucionais contemporâneas que a dimensão política do Direito se radicaliza.

Segundo Andrei Koerner, Celly Cook Inatomi e Márcia Baratto, “a ativação do Judiciário por movimentos populares para fazer valer seus direitos e a receptividade de uma parte dos juízes a essas demandas não começou ontem”. Assim, “indivíduos pobres, livres, libertos e mesmo escravos, não estavam presentes em processos judiciais apenas como sujeitos passivos (réus) ou como objetos (escravo-coisa) dos processos”. Logo, desde a época do Império no Brasil, não era incomum que esses grupos mobilizassem o Judiciário brasileiro para se defender ou promover seus direitos (KOERNER; INATOMI; BARATTO, 2011, p. 167).

Esse tipo de dado histórico serve bem a demonstrar o potencial inato das instituições jurídicas para a promoção da ação política em sentido lato. Mas é com a instituição das democracias constitucionais contemporâneas que essa situação se radicaliza. Afinal, como destacam os mesmos autores, nas democracias constitucionais contemporâneas (*Ibidem*, p. 172-173):

A ordem política adota a forma de comunidade política instituída, regulada e voltada à realização do direito. A jurisdição judicial continua como uma forma especial de investidura, mas os seus papéis na ordem política são muito mais amplos, incluindo a garantia da ordem constitucional, das condições da democracia política, do pluralismo e da efetividade do princípio do direito nas relações políticas e sociais. Eliminaram-se restrições à jurisdição judiciária, baseada em prerrogativas, domínios reservados para o exercício da autoridade; modificam-se os processos judiciais, que admitem sujeitos coletivos, objetos abstratos e decisões com efeitos gerais, para garantir o acesso a todos e controlar abusos do poder político e econômico. Generaliza-se a forma do “devido processo legal” para a tomada de decisão na administração pública. Criam-se agências autônomas e especializadas para tratar as áreas de regulação da economia e os conflitos sociais, com importantes papéis na prevenção e resolução de litígios. Adotam-se compromissos internacionais de caráter jurídico e com efeitos vinculantes, cuja efetivação pelas autoridades nacionais é controlada pelos próprios juízes dos Estados. Desenvolvem-se as técnicas de interpretação sistemática e teleológica do direito baseado em princípios do Estado de direito, da democracia e dos direitos fundamentais.

Nos meandros dessa justiça politizada, como partidos ou movimentos sociais, as partes do processo representam seu lado, mas fazendo com que ele almeje a universalidade. Esse aspecto se radicaliza nas demandas coletivas e de controle do processo legislativo, onde o caráter dessas demandas, de serem expressão de um grupo

que tenta falar em nome da coletividade, torna-se ainda mais explícito, como mostram casos analisados no tópico anterior.

Assim, o Direito torna-se mais explicitamente político por ser mais radicalmente aberto à participação das mais variadas camadas da sociedade como intérpretes de suas normas e clientes de suas instituições. Para a promoção de tal abertura resta fundamental a presença no mundo jurídico dos “patéticos postulados éticos” da justiça e dignidade humana que Weber condenou como completamente inadequados a um Direito que tendia à formalização (WEBER, 2004, p.146). A inserção desses símbolos de tendencial vacuidade no mundo do Direito é ao mesmo tempo tanto um fator gerador de instabilidade, quanto um fator de democratização, no sentido de abertura da jurisdição à sociedade. A garantia de que o Direito servirá a todos é o que não permite garantir seus resultados. Logo, a segurança jurídica só pode existir no sentido de segurança sobre a apreciação de uma demanda sob os auspícios do Direito e não no que diz respeito a seus resultados.

Considerações finais

Claude Lefort, cuja noção de democracia embasa fortemente as concepções sociais e políticas de Laclau e Mouffe, destaca que a uma das principais características da democracia é o “vazio” gerado nas instituições de governo (LEFORT, 1986, p. 28). Essa característica da democracia permite que qualquer grupo possa se tornar o portavoz da coletividade – diferentemente, por exemplo, de um governo dinástico em que poder político e consanguinidade andam juntos. Se o Judiciário, pela abertura de suas instituições e do entendimento acerca de seus institutos, também é marcado pela explicitação do esvaziamento dos marcos de certeza que antes garantiam o Direito, pode-se dizer que ao mesmo tempo em que o Direito ganha instabilidade, ganha também potencial democrático.

Os casos estudados confirmam, na prática, esse esvaziamento e flexibilização dos institutos do direito brasileiro. Trata-se de exemplos em que diferentes grupos – trabalhadores organizados, partidos, segmentos religiosos, estudantes, etc. – por diferentes meios – mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade, recursos processuais, etc. – transformaram antagonismos sociais em disputas judiciais apresentando suas demandas particulares como portadoras do real significado dos valores universais expressos na Constituição. Contudo, como são representantes de apenas alguns casos emblemáticos, mas pontuais, da judicialização da política e das

relações sociais no Brasil, esses dados servem apenas para confirmar o potencial democrático dessa judicialização e não para validar essa democratização como operação do sistema jurídico brasileiro como um todo. De qualquer forma, o estudo nos permite refletir sobre um Judiciário que produz não apenas decisões políticas, mas decisões políticas democráticas.

Um Judiciário democrático está intrinsecamente inserido no dilema entre a responsividade e a independência; entre a capacidade de articular as demandas que lhe chegam, sem ser instrumentalizados por aqueles que lhe demandam. Isto é, os juízes precisam julgar com independência, mas sua independência não pode degrading em insulamento social e sua decisão passar a ser a imposição da vontade de uma aristocracia togada. Se o legislador que não cumprir a agenda prevista em sua eleição deixará seu cargo ao fim da legislatura, os juízes não estão sujeitos ao mesmo tipo de controle. Nem possuirão um mandato decidido pelo voto, nem terão promessas de campanha que possam ser cobradas. Sendo assim, que tipo de compromisso pode ser cobrado dos juízes em sua atuação e de que forma?

O que o presente trabalho invocou até agora é que esse compromisso não pode ser o compromisso derivado da clássica catacrese presente na obra de Montesquieu de ser a mera boca da lei. Daí porque advogar em prol de novas figuras de linguagem no romance do direito brasileiro: não a catacrese do formalismo jurídico de Montesquieu, mas a sinédoque da hegemonia de Laclau e Mouffe. Por conseguinte, o compromisso dos juízes também não é o de aplicar a legislação – mesmo porque, por vezes, sua função é mesmo avaliá-la. Logo, os juízes de um Judiciário democrático devem ser avaliados sob a égide de outro compromisso. Trata-se de um compromisso sobre o qual ainda devemos refletir e tal reflexão, complexa, não encontraria espaço para ser devidamente desenvolvida aqui. Mesmo assim, continuo pensando que um bom ponto de partida para esse compromisso, que pode ser ressaltado ao final deste trabalho, é que os juízes devem ser cobrados pelo seu compromisso, como destaca Dworkin, com a chamada integridade no Direito.

Mas a isso devem ser somadas algumas considerações que foram trabalhadas anteriormente. Como os juízes constroem uma integridade que não necessariamente caminha na linha liberal individualista que seria esperada por Dworkin, essa integridade deve ser compreendida como uma integridade hegemônica e, portanto, para o bem ou para o mal, precária e reversível, cabendo a nós lutarmos, caso a caso, por sua continuidade ou transformação. Afinal, conforme salientam Laclau e Mouffe: é

“necessária uma adequada compreensão da natureza das relações de poder e da dinâmica da política”, pois “o que está em jogo é a construção de uma nova hegemonia” e é necessário ao agente “saber pelo quê se está lutando e que tipo de sociedade se quer estabelecer” (LACLAU; MOUFFE, 2006, p.20).

Referências Bibliográficas

- BADINTER, Robert e BREYER, Stephen (orgs). *Judges in Contemporary Democracy*. New York/London: New York University Press, 2004. 317 p.
- BURITY, Joanildo Albuquerque. *Desconstrução, hegemonia e democracia: o pós-marxismo de Ernesto Laclau*. Disponível em: <<http://www.fundaj.gov.br/docs/text/texpol.html>>. Acesso em: 27 ago. 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002 [1977/1978]. 568p.
- _____. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [1986]. 513 p.
- KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARATTO, Márcia. Sobre o Judiciário e a judicialização. In: MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Maurício (org.) *O Estado Democrático de Direito em Questão: teorias críticas da judicialização da política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 149-180.
- LACLAU, Ernesto. *Emancipation(s)*. Londres: Verso, 1996. 127 p.
- _____. Estrutura, historia y lo político. In: BUTLER, Judith; LACLAU, Ernesto; ŽIŽEK, Slavoj. *Contingencia, hegemonia, universalidad: diálogos contemporâneos en la izquierda*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2004 [2000]. p. 185-214.
- _____. *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007 [2005]. 312 p.
- _____. **Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo** In: LACLAU, Ernesto. *Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Nueva Vision, 2000 [1990]. p. 19-99.
- LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. 2. ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2006 [1985]. 246 p.
- _____. Posmarxismo sin pedidos de disculpas. In: LACLAU, Ernesto. *Nuevas reflexiones sobre la revolucion de nuestro tiempo*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Nueva Vision, 2000 [1990]. p. 111-145.
- LEFORT, Claude. La question de la démocratie. In: LEFORT, Claude. *Essais sur le politique. XIXe e XXe siècles*. Paris: Éditions du Seuil, 1986, p. 17-32.
- SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. *On Law, politics and judicialization*. Oxford: Oxford University Press. 2002. 417p.
- WEBER, Max. Sociologia do direito. In: WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: Unb, 2004 [1921]. p. 1-153. Vol. 2.