



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Educação e Humanidades

Instituto de Psicologia

Elaine Lucio Pereira

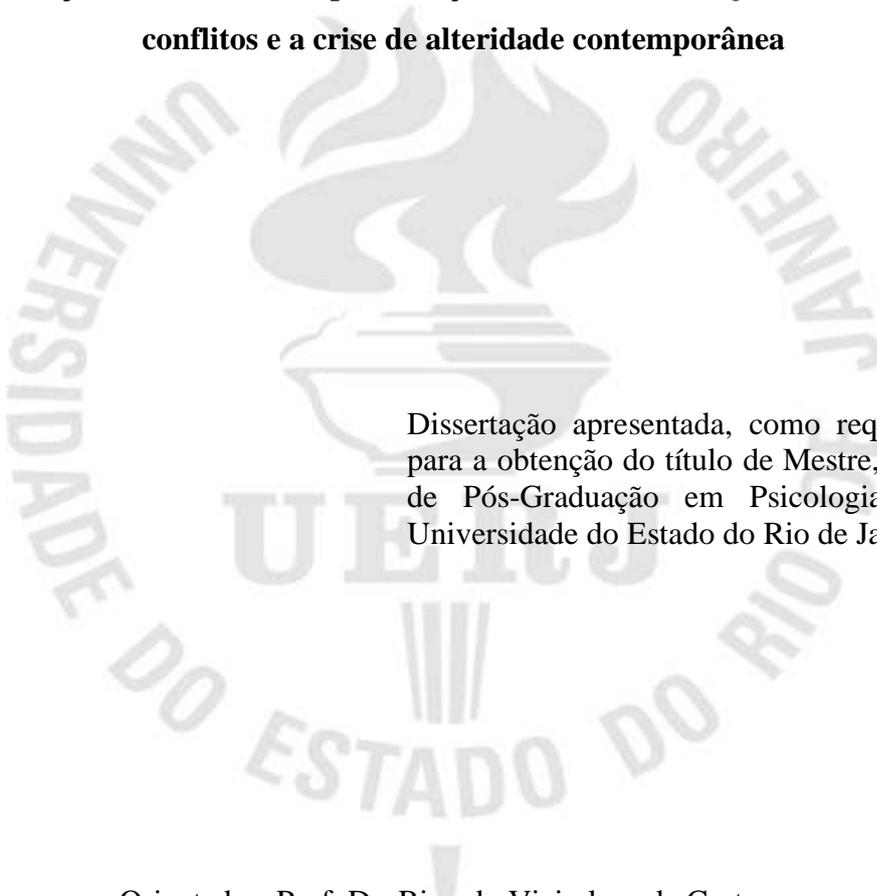
**A judicialização do cotidiano: representações sobre o mito do juiz na
resolução de conflitos e a crise de alteridade contemporânea**

Rio de Janeiro

2020

Elaine Lucio Pereira

A judicialização do cotidiano: representações sobre o mito do juiz na resolução de conflitos e a crise de alteridade contemporânea



Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Vieiralves de Castro

Rio de Janeiro

2020

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CEH/A

P436

Pereira, Elaine Lucio.

A judicialização do cotidiano: representações sobre o mito do juiz na
resolução de conflitos e a crise de alteridade contemporânea / Elaine Lucio
Pereira. – 2020.
128 f.

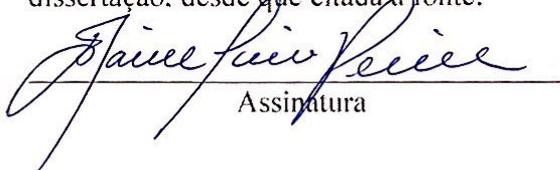
Orientadora: Ricardo Vieiralves de Castro.
Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto
de Psicologia.

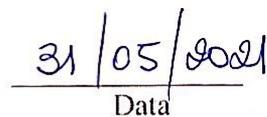
1. Psicologia Social – Teses. 2. Judicialização – Teses. 3. Espaços Públicos –
Teses. I. Castro, Ricardo Vieiralves de. II. Universidade do Estado do Rio de
Janeiro. Instituto de Psicologia. III. Título.

es

CDU 070(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta
dissertação, desde que citada a fonte.


Assinatura


Data

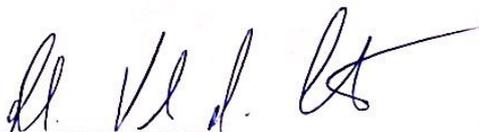
Elaine Lucio Pereira

A judicialização do cotidiano: representações sobre o mito do juiz na resolução de conflitos e a crise de alteridade contemporânea

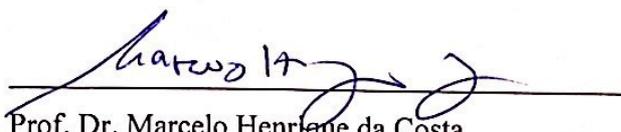
Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em 30 de março de 2020.

Banca examinadora:



Prof. Dr. Ricardo Vieiralves de Castro (Orientador)
Instituto de Psicologia – UERJ



Prof. Dr. Marcelo Henrique da Costa
Instituto de Psicologia – Universidade Veiga de Almeida



Prof. Dr. Bruno Garcia Redondo
Faculdade Nacional de Direito – UFRJ

Rio de Janeiro

2020

DEDICATÓRIA

Para Rafael, Daniel e Gustavo, com amor.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Ricardo Vieiralves de Castro, do Instituto de Psicologia da UERJ, pela orientação e parceria na elaboração deste trabalho, bem como por sua presença segura e estimulante que fez com que eu acreditasse que o sonho seria possível. Mais que meu professor e orientador, tornou-se um amigo do coração.

Ao professor Marcelo Henrique da Costa, que com sua generosidade sempre esteve à disposição para ajudar.

Aos professores Paulo Roberto Volpato Dias e Bruno Garcia Redondo, pela disponibilidade e carinho dispensados.

Ao meu pai, Flávio (*in memorian*), que, onde quer que esteja, deve estar orgulhoso da minha dissertação. À minha mãe, Neyde, por seu amor incondicional. Agradeço a vocês, Rafael e Daniel, meus filhos amados, razão da minha existência e felicidade. Ao meu marido Gustavo, agradeço com amor. Aos meus adorados irmãos, Flávio (*in memorian*), Elizabeth e Maurício, e aos meus (muitos!) sobrinhos, pelo amor, alegria e carinho de uma vida.

Aos meus amigos queridos, que são muitos. Gostaria de poder nomear todos. Um agradecimento especial a Tania Nigri, amiga de longa data e tantas jornadas. Agradeço, ainda, à minha amiga Fernanda Polo. A Danielle Motta, por sua ternura. Aos meus queridos amigos da turma de Mestrado: Natália, Patrícia, Victor, Marco Antônio.

A Deus, por me conduzir até aqui.

Entre o que eu penso, o que quero dizer,
o que digo e o que você ouve,
o que você quer ouvir e o que você acha que entendeu,
há um abismo.

Alejandro Jodorowsky

RESUMO

PEREIRA, Elaine Lucio. *A judicialização do cotidiano: representações sociais sobre o mito do juiz na resolução de conflitos e a crise na alteridade*. 2020. 128 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Instituto de Psicologia, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

A presente dissertação aborda o fenômeno contemporâneo da crescente judicialização dos conflitos da vida cotidiana, perquirindo alguns dos possíveis motivos que levam as pessoas a procurarem a concretude do Direito na tentativa de solucionar os seus conflitos. O Poder Judiciário parece ter se transformado em uma arena única para a qual convergem as reivindicações e súplicas assinaladas pelas agonias e dramas variados, os quais são reduzidos em sua complexidade no processo judicial. Com efeito, registra-se que há uma busca social de transformar as tensões da vida em comunidade em disputas jurídicas. E esse domínio jurídico tem ocupado os espaços outrora ocupados por outros saberes e práticas, capilarizando a função do Judiciário às diversas esferas da vida cotidiana. Ressalta-se ainda o fato de que questões importantes estão sendo delegadas à decisão do Judiciário, em detrimento do Legislativo e do Executivo. Por outro lado, há que se frisar que os juízes não são agentes políticos eleitos pelo povo. Destarte, a par das razões que serão abordadas para explicar o fenômeno, sem a pretensão de esgotá-las, serão suscitadas algumas questões pertinentes à alteridade, à cultura do medo, à democracia e ao exercício da cidadania, entre outras. Serão apresentados dados estatísticos referentes ao número de ações judiciais relacionado ao crescimento da população, demonstrando o aumento vertiginoso de ingresso no Judiciário. As medidas alternativas de resolução de conflitos, em especial a mediação, são brevemente apresentadas como possíveis soluções para o resgate do diálogo na sociedade e promoção de uma cultura de paz. Por fim, serão analisados oito casos concretos, como exemplos de situações corriqueiras, que abarrotam os tribunais e que poderiam ser solucionadas por meios alternativos e adequados de resolução de conflitos. O objetivo do trabalho é, então, trazer ao debate possíveis razões da exacerbação da indigitada judicialização, compreendendo um movimento no qual o Poder Judiciário se torna a instituição mediadora do viver, e os desdobramentos que o acontecimento tem acarretado, com as possíveis soluções para amenizar o problema. Para tanto, a proposta será a de pontuar alguns impactos relevantes do fenômeno para a sociedade e para a democracia, bem como colocar em pauta a mediação de conflitos como um importante instrumento – dentre tantos outros – de resolução de litígios e apaziguamento de tensões. Frisa-se, por oportuno, que o tema é extremamente complexo e sujeito a inúmeras variáveis de ordem cultural e econômica e, por certo, seria uma utopia enumerar as possíveis causas de forma exaustiva. A metodologia utilizada foi a abordagem dedutiva. Foi efetuada a análise de dados estatísticos de processos, demonstrando o aumento de números de ações propostas comparativamente ao crescimento populacional, e a análise de oito casos concretos que, a princípio, prescindiriam do Poder Judiciário para sua solução. No levantamento bibliográfico, foram utilizados livros, artigos e periódicos científicos. A partir da análise do aporte teórico desenvolvido ao longo do texto, busca-se perquirir e fundamentar as razões para a ocorrência do fenômeno social de transformar os conflitos em disputas jurídicas.

Palavras-chave: Estado. Poder. Legitimidade. Judicialização. Patrimonialismo. Democracia. Espaços Públicos. Mediação de Conflitos. Representações Sociais. Alteridade. Cotidiano. Contemporaneidade.

ABSTRACT

PEREIRA, Elaine Lucio. *The judicialization of everyday life: social representations of the judge's myth in conflict resolution and the crisis in otherness*. 2020. 128 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Instituto de Psicologia, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

This dissertation addresses the contemporary phenomenon of the increasing judicialization of conflicts in the everyday life, investigating some of the possible reasons that lead people to seek the concreteness of Law in an attempt to resolve their conflicts. The Judiciary Power seems to have transformed itself into a unique arena into which the demands and supplications pointed out by the agonies and varied dramas converge, which are reduced in their complexity in the judicial process. Indeed, it is registered that there is a social search to transform the tensions of life in community into legal disputes. And this legal domain has occupied the spaces once occupied by other knowledge and practices, capillarizing the role of the Judiciary to the different spheres of daily life. It should also be noted that important issues are being delegated to the Judiciary, to the detriment of the Legislative and the Executive. On the other hand, it must be stressed that judges are not political agents elected by the people. Thus, along with the reasons that will be addressed to explain the phenomenon, without the intention of exhausting them, some issues relevant to otherness, the culture of fear, democracy and the exercise of citizenship, among others, will be raised. Statistical data regarding the number of lawsuits related to population growth will be presented, demonstrating the dizzying increase in entry into the Judiciary. Alternative conflict resolution measures, especially mediation, are briefly presented as possible solutions for rescuing dialogue in society and promoting a culture of peace. Finally, eight specific cases will be analyzed, as examples of common situations, which overflow the courts and which could be resolved by alternative and appropriate means of conflict resolution. The objective of the work is, then, to bring to the debate possible reasons for the exacerbation of the incumbent judicialization, comprising a movement in which the Judiciary Power becomes the mediating institution of living, and the developments that the event has caused, with the possible solutions to mitigate the problem. To this end, the proposal will be to point out some relevant impacts of the phenomenon on society and democracy, as well as to place on the agenda the mediation of conflicts as an important instrument - among many others - for resolving disputes and easing tensions. It is emphasized, opportunely, that the theme is extremely complex and subject to numerous cultural and economic variables and, certainly, it would be a utopia to list the possible causes in an exhaustive way. The methodology used was the deductive approach. The analysis of statistical data of processes was carried out, demonstrating the increase in the number of actions proposed in comparison to the population growth, and the analysis of eight specific cases that, in principle, would have dispensed with the Judiciary Power for its solution. In the bibliographical survey, books, articles and scientific journals were used. Based on the analysis of the theoretical contribution developed throughout the text, we seek to investigate and substantiate the reasons for the occurrence of the social phenomenon of transforming conflicts into legal disputes.

Keywords: State. Power. Legitimacy. Judicialization. Patrimonialism. Democracy. Public spaces. Conflict Mediation. Social Representations. Otherness. Everyday Life. Contemporaneity.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Processos distribuídos no STF de 1940 a 2017.....	55
Gráfico 2 – Processos distribuídos no STJ de 1989 a 2018	56
Gráfico 3 – Casos novos na Justiça Estadual de 1º grau	58
Gráfico 4 – Casos novos na Justiça Estadual de 1º grau e aumento da população.....	59

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Proporção de aumento das demandas no STF e estimativa da população no Brasil.....	55
Tabela 2 – Proporção de aumento das demandas no STJ e estimativa da população no Brasil.....	56
Tabela 3 – Proporção de aumento do número de casos novos e habitantes por estado....	60

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	DO DIREITO MODERNO À JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA COTIDIANA	15
1.1	A judicialização da vida cotidiana	28
1.2	O mito do juiz e a resolução de conflitos	32
1.3	Algumas crises contemporâneas do Estado e da vida social	36
1.3.1	<u>A despolitização da democracia</u>	36
1.3.2	<u>O derretimento dos sólidos e a obsessão por segurança</u>	42
2	MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E DADOS ESTATÍSTICOS DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS: A MEDIAÇÃO COMO PROPOSTA	48
2.1	Meios alternativos de resolução de conflitos e mediação	48
2.2	Dados estatísticos	54
2.2.1	<u>Conselho Nacional de Justiça</u>	54
2.2.2	<u>Supremo Tribunal Federal</u>	55
2.2.3	<u>Superior Tribunal de Justiça</u>	57
2.2.4	<u>Tribunais de Justiça Estaduais</u>	59
3	TEORIA DAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E JUDICIALIZAÇÃO	67
3.1	A Teoria das Representações Sociais e senso comum	67
3.1.1	<u>Alteridade, Teoria das Representações Sociais e Judicialização</u>	71
3.2	Análise de casos concretos	77
3.2.1	<u>Caso 1 – Direito à privacidade por publicidade</u>	77
3.2.2	<u>Caso 2 – Danos morais: jogo da internet</u>	80
3.2.3	<u>Caso 3 – Guarda compartilhada de animal</u>	84
3.2.4	<u>Caso 4 – Bullying em razão de nome extenso</u>	87
3.2.5	<u>Caso 5 – Ladrão de galinha</u>	91
3.2.6	<u>Caso 6 – Indenização por barulho de galo cantante</u>	99
3.2.7	<u>Caso 7 – Indenização pleiteada entre irmãos em razão de um moletom</u>	103
3.2.8	<u>Caso 8 – Casal homoafetivo expulso de estabelecimento</u>	107
	CONCLUSÃO	114
	REFERÊNCIAS	123

INTRODUÇÃO

Nesta dissertação, analisa-se o fenômeno da judicialização do cotidiano abordando algumas das possíveis razões para o fortalecimento do Judiciário em relação à representação política do Legislativo e do Executivo. A sociedade vem atribuindo grande relevo ao Poder Judiciário na resolução dos conflitos, observando-se, então, o fenômeno da judicialização das relações sociais, inclusive das relações políticas.

O Estado de Direito pressupõe a observância de ditames constitucionais. O constitucionalismo possui seus fundamentos na legitimação do poder político e na constitucionalização das liberdades e garantias individuais. Inicia-se, então, o trabalho pelo conceito de Estado, características, poder e legitimidade. Após abordagem da questão da dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado, são ressaltadas as particularidades do caso brasileiro desde o Brasil Colônia. A par das razões mencionadas para explicar o fenômeno, sem a pretensão de esgotá-las, serão suscitadas algumas outras pertinentes à democracia, ao exercício da cidadania e à cultura do medo. As medidas alternativas de resolução de conflitos, em especial a mediação, são brevemente apresentadas como possíveis soluções para o resgate do diálogo na sociedade e a promoção de uma cultura de paz.

Serão apresentados dados estatísticos relacionados ao número de ações judiciais relacionado ao crescimento da população, demonstrando o aumento vertiginoso de ingresso no Judiciário. São analisados casos concretos, como exemplos de situações cotidianas, que abarrotam os tribunais e que poderiam ser solucionadas por meios alternativos e adequados de resolução de conflitos. Dessa forma, traz-se ao debate possíveis razões da exacerbação da indigitada judicialização, compreendendo um movimento no qual o Poder Judiciário se torna a instituição mediadora do viver e os desdobramentos que o acontecimento tem acarretado com as possíveis soluções para amenizar o problema. Para tanto, a proposta será a de pontuar alguns impactos relevantes do fenômeno para a sociedade e para a democracia, bem como colocar em pauta a mediação de conflitos como um importante instrumento – dentre tantos outros – de resolução de litígios e apaziguamento de tensões. Frisa-se, por oportuno, que o tema é extremamente complexo e sujeito a inúmeras variáveis de ordem cultural e econômica, e, por certo, seria uma utopia enumerar as possíveis causas de forma exaustiva. Ressalta-se que foi efetuada a análise de dados estatísticos de processos, demonstrando o aumento de números de ações propostas comparativamente ao crescimento populacional.

Nesse cenário, causa inquietação e tem sido motivo de observação dos estudiosos, a relevância que a sociedade tem conferido ao Poder Judiciário, em detrimento dos outros poderes

do Estado Democrático de Direito, quais sejam, do Legislativo e do Judiciário. A judicialização anda estreitamente vinculada à difusão da ideia da sociedade de recorrer ao Poder Judiciário para mediar, reger e punir os efeitos dos dissensos no cotidiano das existências e das normas sociais. Não se trata de mera ingerência do Poder Judiciário, uma vez que ele é requisitado por diferentes atores sociais. O fato é que a sociedade tem transformado suas relações em relações terceirizadas, intermediadas pelas figuras dos operadores do direito. Entretanto, não se pode descurar do fato de que a apropriação política da consciência descaracteriza o sentido das normas morais em seu caráter primitivo. E, em vez de acarretar a socialização da Justiça, o que se configura é uma funcionalização das relações sociais. Procurar-se-á demonstrar no decorrer da dissertação que tal excesso tem graves consequências, em termos de custos financeiros, mas, principalmente, de danos às relações pessoais, à vida comunitária e à própria democracia.

A exposição foi dividida em três capítulos, além, é claro desta Introdução – com a delimitação do tema, a justificativa e o resumo da apresentação – e da Conclusão. O primeiro capítulo, *Do Direito Moderno à Judicialização da vida cotidiana*, apresenta um breve resumo sobre o Estado moderno, servindo como um preâmbulo à questão do Poder Judiciário nesse contexto. No item, são expostos alguns conceitos fundamentais a justificar o poder estatal, tais como os de legalidade e legitimidade. Aborda-se aqui também a dicotomia entre o direito público e o direito privado, com ênfase às particularidades do caso brasileiro desde o Brasil Colônia. Trata-se ainda do “patrimonialismo”, no qual assinala-se o caráter patriarcal de nossas instituições – como herança do Brasil Colônia –, a subordinação à autoridade e o descaso com a esfera pública, temática na qual empregou-se o pensamento de Sérgio Buarque de Holanda. Ainda, o aporte teórico utilizado contou com autores como Max Weber, Norberto Bobbio, Jünger Habermas e João Cezar de Castro Rocha.

Também no Capítulo I, são abordados os seguintes tópicos: *A judicialização da vida cotidiana*, no qual se busca trazer a definição de judicialização e a normatização da vida, tendo como principais doutrinadores citados: Luís Roberto Barroso, Norberto Bobbio, Luiz Eduardo Motta e Maurício Mota; *O mito do juiz e a resolução de conflitos*, ponto em que se apresenta a exposição de vários autores, em especial Ingeborg Maus e Fabiana Marion Spengler, que asseveram que a figura do juiz é tida como uma representação de autoridade que resolveria toda espécie de conflitos, sendo, portanto, comparado a um “mito” ou a um “herói”; e, por fim, *Algumas crises contemporâneas do Estado e da vida social*, que se desdobra em outros dois subtópicos. No primeiro, discorre-se sobre a *Despolitização da Democracia*, segmento em que se expõe o processo de despolitização da democracia e da própria política por setores conservadores da sociedade, os quais defendem o protagonismo judicial em detrimento do

político. A doutrina utilizada foi basicamente a de Hannah Arendt, Sandra Jovchelovitch, e Maria Luíza Tonelli. O segundo, amparado no pensamento do filósofo Zygmunt Bauman, abrange *O derretimento dos sólidos* – que alude à busca da satisfação do indivíduo a qualquer custo, o que acaba por desembocar na judicialização da vida, uma vez que qualquer empecilho surgido entre o sujeito e o bem protegido é considerado uma injustiça, a merecer amparo do Judiciário – e *a obsessão por segurança* – em que se perquire se tal fenômeno pode ser erigido como um dos possíveis motivos da expansão vertiginosa da judicialização. Seria, assim a crença no Judiciário como panaceia capaz de curar todos os males e medos da sociedade.

O Capítulo II, *Métodos de resolução de conflitos e dados estatísticos de processos nos tribunais: a mediação como proposta*, está dividido em dois itens: o primeiro aborda os *Meios alternativos de resolução de conflitos e mediação*, e o segundo expõe *dados estatísticos* dos Tribunais. No item 2.1, aborda-se a questão dos conflitos na vida em comunidade; a inadequação da estrutura do Direito positivo à velocidade das transformações ocorridas na sociedade; ainda sob uma outra perspectiva, a necessidade dos conflitos sociais que chegam ao Poder Judiciário deixarem de ser analisados como meras abstrações jurídicas, uma vez que os protagonistas dos processos são pessoas com rostos, histórias e sentimentos; por fim, apresentam-se novos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, com ênfase à mediação, como modelo de um novo tipo de cultura em substituição ao antigo paradigma de combate de “autor em oposição ao réu”.

O item 2.2, como já sinalizado, inicia com a definição do Conselho Nacional de Justiça, sua organização e atribuições e dados estatísticos. Após, são apresentados dados do Supremo Tribunal Federal relativos aos anos de 1940 a 2017. Em seguida, é exibido outro diagrama em que consta a proporção de aumento das demandas no STF e a estimativa da população no Brasil. Demonstra-se, ainda, a metodologia utilizada. Por oportuno, expõe-se uma breve noção sobre o Supremo Tribunal Federal, sua composição e competências. A segunda parte do capítulo refere-se ao Superior Tribunal de Justiça. Os anos referenciados são os de 1989 a 2018. Analogamente ao item anterior, demonstra-se a proporção de aumento das demandas no STJ em relação ao crescimento populacional e a metodologia utilizada, como também a noção do Superior Tribunal de Justiça, sua composição e competências. A terceira parte do capítulo versa acerca dos dados relativos aos Tribunais de Justiça Estaduais relativos aos anos de 2003 a 2017, trazendo a proporção de aumento do número de casos novos e habitantes por cada estado federativo. De forma similar aos itens precedentes, foi apresentada a metodologia utilizada e, ainda, a noção de Tribunais de Justiça Estaduais, sua estrutura e competências.

No Capítulo III, expõe-se a *Teoria das Representações Sociais e Judicialização*, no qual se aborda os temas do cotidiano como campo epistemológico da Psicologia Social dita Europeia, a ideia de senso comum ressignificada por Serge Moscovici, as concepções de alteridade e esfera pública e suas conexões com as relações sociais no mundo contemporâneo. Disserta-se sobre o conceito da teoria em si e sobre a alteridade, entendendo que há uma convergência quanto à ideia de que a fragmentação da mediação no espaço social acarreta a perda da alteridade da subjetividade e o solipsismo. Observa-se, ainda, uma terceirização das relações na sociedade para lidar com seus conflitos. A contribuição teórica principal é de Robert Farr, Ricardo Vieiralves de Castro, Marcelo Henrique da Costa, Serge Moscovici, Denise Jodelet, Angela Arruda e Sandra Jovchelovitch.

Na segunda parte do capítulo apresentam-se oito casos concretos de conflitos levados ao Judiciário, que, a princípio parecem indicar a necessidade de serem submetidos a um tratamento mais adequado de resolução de controvérsias. Os motivos são variados: desde questões extremamente complexas do ponto de vista subjetivo, que não podem cingir-se ao raciocínio jurídico restrito que o processo judicial impõe, até mesmo questões absolutamente banais, encorajadas pelo desvirtuamento do princípio do amplo acesso à justiça. Nas decisões escolhidas, pode-se, ainda, estabelecer um paralelo com a temática apresentada nos capítulos precedentes: o Judiciário como meio de terceirização das relações; a substituição do dano moral, da dor e da indignação por indenização; a crise da alteridade; o Judiciário como um direito de conforto, uma resposta rápida a uma sociedade que quer soluções rápidas para todo e qualquer tipo de problema; desejo de ganhar dinheiro às custas da Justiça; incômodos e aborrecimentos banais da vida em sociedade; ausência de diálogo e etc.

Pelo exposto, o trabalho justifica-se ao considerar a atualidade do tema e suas implicações com o exercício da cidadania, da autonomia da vontade e da própria democracia, o que lhe traz importância acadêmica e social.

1 DO DIREITO MODERNO À JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA COTIDIANA

O Estado de Direito pressupõe a observância dos ditames constitucionais. O constitucionalismo possui seus fundamentos na legitimação do poder político e na constitucionalização das liberdades e garantias individuais. Inicia-se, então, o tópico pelo conceito de Estado, características, poder e legitimidade.

Max Weber (2015) entende que o Estado não pode ser considerado como uma criação exclusiva da Civilização Ocidental. Entretanto, procurou demonstrar que somente nessas sociedades teve lugar o desenvolvimento de um Estado como uma entidade política, com uma Constituição racionalmente redigida, um Direito racionalmente ordenado, uma administração orientada por regras racionais – as leis – e administrado por funcionários especializados, conforme observa Modesto Florenzano (2007).

Assim, tomado o conceito de Estado em sentido estrito, presentes os atributos acima descritos, não se encontra plenamente desenvolvido no Ocidente antes do século XVIII; mas tomado em sentido amplo, como entidade de poder ou de dominação, esteve presente em muitos outros lugares e épocas (FLORENZANO, 2007).

No Estado moderno, na concepção dos estudiosos do assunto, há uma forte centralização política, administrativa, jurídica e econômica em torno de um projeto de nação unificada. O indivíduo é posto no centro da participação política e as esferas públicas e privadas estão separadas e delineadas em *Estado e Sociedade Civil*.

Dentre os elementos fundamentais que configuram essa categoria estatal, podem ser destacados o *território*, a *população* e o *poder*. Assinala Norberto Bobbio (2019) que esses três elementos constitutivos fazem parte da definição de Estado desde que os juristas se ocuparam do tema. Atribuindo uma definição formal e instrumental do Estado, Bobbio fornece sua definição enfatizando que:

[...] condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria dos destinatários na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada. (BOBBIO, 2019, p. 124).

Bobbio ainda traz a definição de Estado ofertada por Kelsen, ressaltando sua rigorosa redução ao ordenamento jurídico. Assim, o poder soberano converte-se no poder de criar e aplicar o Direito em determinado território e para o seu povo; poder cujo fundamento de validade está na norma fundamental e que pode ser cumprido coativamente, sendo, portanto, legítimo e eficaz. A definição prescinde dos fins do Estado, a exemplo do que também entende

Weber, para quem não é possível definir um agrupamento ou associação política, incluindo o Estado, apenas com a denotação de seus fins (BOBBIO, 2019, p. 123).

Sob a perspectiva weberiana, o Estado moderno é um estado racional, que detém o monopólio do uso legítimo da força física dentro do território que domina. O Estado, para Weber (2015), é dotado de legitimidade e dominação legal: uma “*relação de dominação de homens sobre homens*” (WEBER, 2015, p. 526). O Estado na verdade, não é definido por aquilo que faz. O que o distingue, de fato, é o monopólio da coação física legítima.

Do ponto de vista da consideração sociológica, uma associação “política”, e particularmente um “Estado”, não pode ser definida pelo conteúdo daquilo que faz. Não há quase nenhuma tarefa que alguma associação política, em algum momento, não tivesse tomado em suas mãos, mas por outro lado, também não há nenhuma da qual se poderia dizer que tivesse sido própria, em todos os momentos e exclusivamente, daquelas associações que se chamam políticas (ou hoje: Estados) ou que são historicamente as precursoras do Estado moderno. Ao contrário, somente se pode, afinal, definir sociologicamente o Estado moderno por um meio específico que lhe é próprio, como também a toda associação política: o da coação física. “Todo Estado fundamenta-se na coação”, disse em seu tempo Trotski, em Brest-Litovsk. Isto é de fato correto. Se existissem apenas complexos sociais que desconhecêssem o meio da coação, teria sido dispensado o conceito de “Estado”; ter-se-ia produzido aquilo a que caberia o nome de “anarquia”, neste sentido específico do termo. Evidentemente, a coação não é o meio normal ou o único do Estado – não se cogita disso –, mas é seu meio específico. No passado, as associações mais diversas – começando pelo clã – conheciam a coação física como meio perfeitamente normal. Hoje, o Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o “território”, faz parte da qualidade característica –, reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima, pois o específico da atualidade é que todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita. Este é considerado a única fonte do “direito” de exercer coação. (WEBER, 2015, p. 525-526).

“Em última análise só podemos definir o Estado moderno sociologicamente em termos de meios específicos peculiares a ele, como peculiares a toda associação política (Politischen Verband), ou seja, o uso da força física” (WEBER, 2015, p. 506).

Bobbio (2019) afirma que o tema do Estado pode ser abordado por diversos ângulos. “Com a Doutrina Geral do Estado (1910), de Georg Jellinek, entrou por muito tempo em uso nas teorias do Estado a distinção entre doutrina sociológica e doutrina jurídica do Estado.” (BOBBIO, 2019, p. 73). A distinção tornou-se fundamental com a tecnicização do Direito Público e a derivação do Estado como pessoa jurídica. Se por um lado, o Estado era concebido como órgão de produção jurídica, ou seja, o Estado de Direito, por outro, era também uma forma de organização social.

Daí a necessidade de uma distinção entre ponto de vista jurídico – a ser deixado aos juristas que, de resto, tinham sido por séculos os principais artífices dos tratados sobre o Estado – e ponto de vista sociológico, que deveria se valer das contribuições dos sociólogos, dos etnólogos, dos estudiosos das várias formas de organização social:

uma distinção que não podia ser percebida antes do advento da sociologia como ciência geral que englobava a teoria do Estado. (BOBBIO, 2019, p. 73).

A distinção feita por Jellinek foi referendada por Weber, sustentando a necessidade de distinção do Estado do ponto de vista jurídico e sociológico.

Weber, ao iniciar a discussão da sociologia jurídica, da qual é considerado um dos fundadores, afirma que quando se fala de direito, ordenamento jurídico, norma jurídica, é necessário um particular rigor para diferenciar o ponto de vista jurídico do sociológico: uma distinção que ele remete à diferença entre validade ideal, de que se ocupam os juristas, e validade empírica das normas, de que se ocupam os sociólogos. (BOBBIO, 2019, p. 74).

Segundo Bobbio, Weber deixou claro que ele se ocuparia do Estado como sociólogo, se debruçando sobre uma teoria dos grupos sociais, sendo os grupos políticos uma das espécies. Os grupos políticos se tornam Estados, no sentido moderno da palavra, quando possuem um aparato administrativo para se valer do monopólio da força sobre determinado território (BOBBIO, 2019).

A transformação do puro Estado de Direito em Estado Social, levou ao abandono as teorias meramente jurídicas do Estado. Com isso, as teorias da sociologia política ganharam força, considerando-se que o Estado é uma forma complexa de organização social, sendo o direito um mero elemento constitutivo.

Julgando que a coação física legítima é um dos substratos do Estado moderno, não se pode prescindir da análise do *poder*. Aquilo que *Estado* e política têm em comum é a referência ao poder. Tradicionalmente, o Estado é definido como o detentor do poder supremo e a sua análise se resolve no estudo dos poderes que competem ao soberano. A teoria do Estado se fundamenta sobre a teoria dos três poderes – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário – e das relações entre eles. “Se a teoria do Estado pode ser considerada parte da teoria política, a teoria política pode ser por sua vez considerada parte da teoria do poder” (BOBBIO, 2019, p. 100).

A utilização da força física é condição determinante para a definição de poder político, mas, por si só, não é suficiente. A questão aqui é a exclusividade do Direito de usar a força. Quem possui o uso deste meio com exclusão de todos os demais dentro de certo território é quem tem o poder supremo, na acepção de que não há outro poder acima de si. “Se o uso da força é condição necessária do poder político, somente o uso exclusivo desse poder é condição suficiente” (BOBBIO, 2019, p. 101).

A definição do poder político como aquele ao qual é permitido recorrer em última instância à força, porque dela possui o monopólio, refere-se ao meio de que se serve o detentor do poder para obter os fins almejados. A partir de tal entendimento, é possível compreender a

razão de ele ter sido sempre considerado como poder supremo, ou “o poder cuja posse distingue o grupo dominante em toda e qualquer sociedade” (BOBBIO, 2019, p. 108).

A primazia da política é o que distingue o pensamento político moderno e se contrapõe ao primado do poder espiritual e do poder econômico. Entrelaçada ao primado da política é a ideologia da *razão*. A razão do Estado, diversa da razão dos indivíduos, significa a liberdade para perseguir seus objetivos, sem considerar as razões morais que orientam os indivíduos singularmente. O princípio da ação do Estado deve ser perquirido no próprio fundamento de sua existência, que é a premissa de existência dos indivíduos (BOBBIO, 2019).

[...] a doutrina da completa subordinação da ação política às leis da moral, que são no fundo os preceitos da religião dominante: subordinação essa que se reflete na figura do príncipe cristão. À concepção do primado da política corresponde, ao contrário, a doutrina da necessária imoralidade ou amoralidade da ação política que deve visar ao próprio fim, a *salus rei publicae* [a saúde da república], sem sentir-se vinculada ou embaraçada por temporizações de outra natureza: primado que se reflete na figura do príncipe maquiavélico, com relação ao qual os meios empregados para vencer e conquistar o Estado são sempre, sejam eles quais forem, “julgados honrosos e por todos louvados” [...]. (BOBBIO, 2019, p. 111-112).

Observa-se, por conseguinte, que tema de suma importância é a justificação do poder. A necessidade de uma justificativa ética deu origem à elaboração de vários princípios de legitimidade, ou seja, a razão legítima de comandar e de obedecer. Os sistemas de dominação nos quais o poder se assenta, necessitam ser legítimos, de modo a permitir que sejam duráveis. Um poder ancorado apenas na força pode até ser efetivo, mas não é legítimo.

Com respeito ao poder político, pôs-se tradicionalmente não só o problema da sua definição e dos caracteres que o diferenciam das outras formas de poder, mas também o problema da sua justificação. O problema da justificação do poder nasce da pergunta: “Admitido que o poder político é o poder que dispõe do uso exclusivo da força num determinado grupo social, basta a força para fazê-lo aceito por aqueles sobre os quais se exerce, para induzir seus destinatários a obedecê-lo?” Uma pergunta desse gênero pode ter e teve duas respostas, conforme tenha sido interpretada como uma pergunta sobre o que é de fato o poder ou como uma pergunta sobre o que deve ser. Como acontece com frequência no estudo dos problemas políticos, também essas duas respostas foram confundidas uma com a outra ou sobrepostas uma à outra, tanto que nem sempre é possível entender se quem se põe o problema da relação entre o poder e a força põe-se um problema de mera efetividade (no sentido de que um poder fundado somente na força não pode durar) ou também um problema de legitimidade (no sentido de que um poder fundado somente na força pode ser efetivo, mas não pode ser considerado legítimo).

[...]

A filosofia política clássica – que, como se afirmou [...], considera seu dever por o problema do fundamento do poder – tendeu a negar que um poder somente forte, independente do fato de estar em condições de durar, possa ser justificado. Daí a distinção não mais analítica, mas axiológica entre poder legítimo e poder ilegítimo com base no argumento ritual: “Se se limita a fundar o poder exclusivamente na força, como se faz para distinguir o poder político do poder de um bando de ladrões?”

Esse problema foi posto de modo lapidar por Santo Agostinho na célebre passagem sobre a qual se debruçaram infinitos comentadores: “Sem a justiça, o que seriam de fato os reinos senão bandos de ladrões? E o que são os bandos de ladrões senão

pequenos reinos?” Passagem seguida pela não menos célebre troca de farpas entre Alexandre e o pirata: “Tendo-lhe perguntado o rei por qual motivo infestava o mar, o pirata respondeu com audaciosa liberdade: ‘Pelo mesmo motivo pelo qual infestas a terra; mas como eu o faço com um pequeno navio sou chamado de pirata, enquanto tu, por fazê-lo com uma grande frota, és chamado de imperador’ [...] (BOBBIO, 2019, p. 113-114).

Para Bobbio, o poder político deve ter também uma justificativa ética. Entretanto, destaca Álvaro Bianchi (2014) que, para Weber, o conceito de legitimidade dizia respeito a aceitação de uma ordem de dominação de forma consensual, sem se ater a padrões morais e éticos. O conceito de Weber provocou a crítica de diversos intérpretes, inclusive aqueles que afirmaram que seu argumento foi utilizado pelo regime nazista para supostamente legitimar sua existência (BIANCHI, 2014).

Mas o sociólogo alemão não estava preocupado em definir quais regimes políticos seriam legítimos e quais não. [...] A questão fundamental era se a dominação era considerada legítima pelos dominados ou não. Como é sabido, para Weber o “progresso” científico teria um significado meramente técnico, não dizendo nada a respeito dos fins últimos desse progresso. Nessa perspectiva, caberia à ciência contribuir para a “tecnologia do controle da vida” e incrementar a clareza a respeito das relações entre meios e fins fazendo uso adequado de métodos de pensamento e instrumentos de investigação [...]. Coerente com seu método, Weber pretendia colocar-se em uma posição que lhe permitisse afirmar as consequências de certas formas políticas sem ter que recorrer para tal a um conceito de legitimidade. (BIANCHI, 2014, p. 101).

Grazielle Mariete Buzanello (2015) aponta que para Weber é possível identificar três possíveis fundamentos à dominação, que são: o racional, com a crença na legalidade do sistema; o tradicional, baseado na crença e na tradição e o carismático, que tem a legitimidade como a crença em qualidades especiais de uma pessoa. Para Weber, a legitimidade e a legalidade estão intrinsecamente associadas, independentemente de qualquer elemento externo.

Bobbio expõe os tipos de poder na concepção de Weber:

[...] os três tipos de poder representam três diversos tipos de motivações: no poder tradicional, o motivo da obediência (ou, o que é o mesmo, a razão pela qual o comando e obedecido) é a crença na sacralidade da pessoa do soberano, sacralidade essa que deriva da força daquilo que dura há tempo, daquilo que sempre existiu e, desde que sempre existiu, não conhece razões para ser alterado; no poder racional, o motivo da obediência deriva da racionalidade do comportamento conforme a lei, isto é, as normas gerais e abstratas que instituem uma relação impessoal entre governante e governado; no poder carismático, deriva da crença nos dotes extraordinários do chefe. Em outras palavras, com a teoria dos três tipos de poder legítimo Weber desejou mostrar quais foram até agora na história os fundamentos reais, não os presumidos ou declarados, do poder político [...]. (BOBBIO, 2019, 121).

“Na teoria de dominação racional de Max Weber, a legalidade justificaria a dominação do Direito nas sociedades jurídicas modernas, de forma autônoma, eis que se funda no procedimento formal de produção e alteração das normas jurídicas” (BUZANELLO, 2015, não paginado).

Muitos doutrinadores foram influenciados por esse conceito de Weber, entre eles, Hans Kelsen, que por meio de sua obra, *Teoria Pura do Direito*, formulou uma teoria jurídica abstrata, que pode levar ao extremo a dominação racional. Certo é que para Kelsen, é fundamental o procedimento de produção de uma norma jurídica, de tal modo que tudo que é legal é também legítimo (BUZANELLO, 2015).

Bobbio observa que com a instituição do positivismo jurídico, a legitimidade ganha contornos diferentes; não adotando critérios axiológicos, mas apenas as razões da eficácia da qual procede a legitimidade. Para as teorias positivistas apenas o poder efetivo é legítimo. A legitimidade seria um puro estado de fato (BOBBIO, 2019).

Buzanello afirma que Habermas trouxe uma visão diferente de legitimidade da norma. Para o filósofo, o fundamento da legitimidade é a moral, “de modo a afirmar que a fundamentação da autoridade do direito se daria devido a este entrelaçamento entre direito, política e moral” (BUZANELLO, 2015).

De fato, Habermas inclui elementos na legitimidade que os positivistas entendiam excluídos, e enfatiza a questão da justiça, consistente na imparcialidade e na democracia. A ordem jurídica será válida se as normas foram consideradas justas e corretas do ponto de vista moral e racional, sem exclusão de minorias, para que não se torne a ditadura da maioria (BUZANELLO, 2015).

Segundo a teoria de Habermas, a questão do consenso nas sociedades plurais é transportada para a legitimidade do Direito moderno, que fundamenta a democracia constitucional. Para Habermas, a força legitimadora do procedimento é justamente o percurso ou a base argumentativa de fundamentação discursiva que se desenvolve na esfera pública, segundo Fabrício Faroni Ganem e Bernardo Zettel (2012).

Traz, ainda, o conceito de esfera pública como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, debates, opiniões e tomadas de decisão, tendo como característica fundamental o fato de ser um espaço irrestrito de comunicação pública. Nada pode ser estabelecido ou restringido em caráter prévio (GANEM; ZETTEL, 2012).

Para Habermas, a função do Estado é assegurar as liberdades públicas concernentes à participação dos cidadãos nas decisões públicas, bem como a inviolabilidade do núcleo fundamental de liberdades privadas previsto no sistema de direitos. Reconhece a equiprimordialidade entre os direitos subjetivos e os direitos políticos, colocando-os em um patamar de igualdade, tratando-os como complementares, não como opostos, segundo Fabiano Ferreira Furlan (2013).

Desenvolve, assim, sua Teoria Discursiva, a partir de um entendimento procedimental do Estado de Direito, que procura invalidar o antagonismo entre Direitos Humanos e Soberania Popular, sustentando que guardam entre si uma relação de complementariedade, não de subordinação. Habermas substitui a razão prática por uma razão comunicativa, que se encontra na potência do entendimento intersubjetivo e reconhecimento recíproco, não concebendo qualquer forma de coação (FURLAN, 2013).

Para Guilherme Scotti (2017), a Teoria Discursiva do Direito e da Democracia rompe com os modelos explicativos tradicionais ao fundar a legitimidade do Direito moderno numa compreensão discursiva da democracia. “No Estado de Direito, o poder político, para ser legítimo, deve derivar do poder comunicativo, gerado a partir da esfera pública” (SCOTTI, 2017, não paginado).

O direito positivo, coercitivo, que se vale conhecer e impor pelo aspecto da *legalidade* precisa, para ser *legítimo*, ter sua gênese vinculada a procedimentos democráticos de formação da opinião e da vontade que recebam os influxos comunicativos gerados numa esfera pública e onde um sistema representativo não exclua a potencial participação de cada cidadão, cujo status político não depende de pré-requisitos (de renda, educação, nascimento, etc.) Aqui fica evidente, mais uma vez, a relação entre positividade e legitimidade (tensão *interna* entre facticidade e validade, pois presente no interior do próprio sistema de direito). (SCOTTI, 2017, não paginado, grifo do autor).

E assim, na medida em que o sistema de direitos assegura a autonomia pública e a privada, ele instrumentaliza a tensão entre facticidade e validade. A conciliação entre a soberania popular e a autonomia da vontade é obtida por meio do discurso, que legitima e sustenta uma democracia constitucional (FURLAN, 2013).

O diálogo aberto e plural, exatamente do tipo que se corporifica nos procedimentos legislativos democráticos, conta com a presunção de ser a melhor resposta entre as disponíveis. A mera identificação da legitimidade do Direito com a legalidade, nos moldes positivistas, especialmente após a segunda grande guerra, é incompatível com a democracia.

Após as considerações iniciais sobre as principais características do Estado, bem como os conceitos de poder e legitimidade, parece importante, ainda, abordar o sistema jurídico dicotômico clássico entre o Direito Público e o Direito Privado no Brasil. Assim, com a finalidade de adentrar no assunto da judicialização do cotidiano, é fundamental a análise de como vem se desenvolvendo a superação dessa dicotomia.

Para Marcelo Paulo Wacheleski (2007, p. 49),

As transformações percebidas na compreensão do público, do privado e do social, aquilatou-se na emergência da era moderna, por conseqüência, tornando difusos os contornos do que é pertencente ao privado e à família, e o que deve ser discutido na esfera pública por ser de interesse comum. O interesse público passou a girar em torno

das necessidades da coletividade e a forma de sua manutenção. O Estado passou a ser administrado como uma grande família buscando sua sobrevivência.

Em se tratando de Direito Privado, o sistema de codificações consolidado na Europa teve um papel de destaque na construção de um sistema dicotômico. A codificação foi julgada positiva tendo em vista sua estrutura lógica e ordenada. O modelo foi seguido por diversos países, incluindo o Brasil. Não obstante o modelo dicotômico prevalente, fato é que sempre houve intersecções entre o público e o privado, sendo impossível entre ambos, traçar uma linha reta (MOREIRA; FREITAS, 2017).

No Brasil, o Direito Civil passou a ser constitucionalizado. Com isso, a estrutura codificada perdeu sua essência, uma vez que foi adotada uma base sistêmica de normas fundamentais. Surgiram microssistemas para cuidar de diversos ramos do Direito, como as sucessivas leis de locação predial urbana, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, a codificação é um modelo que vem sendo superado. As bases de proteção e de interpretação do Direito e obtenção de justiça não se limitam aos códigos, necessitando buscar aporte em princípios, normas, jurisprudência, teorias, etc. Desenvolveu-se um sistema jurídico avançado, utilizando-se a hermenêutica como importante ferramenta para aplicação da lei aos casos concretos, amparando-se em uma visão constitucionalizada de direitos fundamentais e de princípios (MOREIRA; FREITAS, 2017).

No que concerne ao Direito Público, a ideia de privatização gira em torno de sua utilização para regular assuntos que antes eram de âmbito estritamente privado. O sistema de Direito Público enraizado no ideal de soberania do Estado desapareceu por não se coadunar com as ideias de federalismo e descentralização; seus fundamentos não podem se embasar na concepção de soberania. Os direitos humanos e fundamentais dos cidadãos devem balizar a soberania, limitando a atuação estatal. Com isso, evidenciam-se as variações dicotômicas entre o público e o privado e suas diversas intersecções. Como exemplo da publicização do Direito Privado está a intervenção do Estado nas relações de trabalho, que possuíam natureza tipicamente privada. Observa-se, ainda, que as normas de conduta visam regular as condutas individuais e as de organização são de fins coletivos. Assim, o Estado pode interferir nas liberdades individuais, em prol da coletividade (MOREIRA; FREITAS, 2017).

A dicotomia entre os dois grandes ramos do Direito foi um importante instrumento de sua solidificação mundialmente. A partir da identificação dos conceitos que os distinguem, foi possível constatar as convergências entre o Direito Público e o Direito Privado. A divisão foi sendo superada no tempo, buscando-se o equilíbrio entre os interesses públicos e privados e tendo como ponto central do sistema jurídico, o sujeito (MOREIRA; FREITAS, 2017).

O Estado Democrático de Direito do Brasil instrumentou os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana como alicerce para o seu sistema jurídico desde o viés constitucional, limitando-se, em consequência, as liberdades individuais e a supremacia do interesse público. O interesse público não pode mais se sobrepor ao privado, assim como as relações privadas não podem deixar de observar o coletivo. (MOREIRA; FREITAS, 2017, p. 10).

No Brasil, o ideal republicano nunca esteve verdadeiramente presente. A falta de espírito público pode ser exemplificada com o hábito corrente de jogar lixo nas ruas, como se o público fosse território de ninguém (MOREIRA; FREITAS, 2017).

E aqui parece pertinente abordar a questão da cidadania pelo viés de Roberto DaMatta (1997), na obra *A Casa & a Rua*, em que o autor questiona como essa noção é entendida no Brasil. Observa que a noção de cidadania padece de uma espécie de desvio, que a impede de assumir de forma plena seu caráter político universalista e nivelador, atribuindo o fenômeno a processos históricos e culturais.

Em outras palavras, enquanto o processo histórico brasileiro (e da América Latina) foi no sentido de ter de abrir um espaço social e político para as manifestações individuais e locais, já que tudo está rigidamente previsto e dominado pelo centralismo político, legal e religioso, o processo histórico norte americano é no sentido de engendrar leis que possam inventar, estabelecer ou até mesmo salvar totalidades maiores e mais inclusivas que os sistemas locais. No Brasil, o individualismo é criado com esforço, como algo negativo e contra as leis que definem e emanam da totalidade. Nos Estados Unidos, o individualismo é positivo e o esforço tem sido para criar a unidade ou a union: a totalidade. (DAMATTA, 1997, p. 54-55).

O autor critica a ideia de pretender relacionar, em termos estruturais, comunidades absolutamente distintas. Nos Estados Unidos, a comunidade está baseada na igualdade e homogeneidade de seus cidadãos. Ao passo que no Brasil a comunidade é “heterogênea, complementar e hierarquizada” (DAMATTA, 1997, p. 55). Não tem sua estrutura baseada em indivíduos, mas sim em “relações e pessoas, famílias e grupos de parentes e amigos” (DAMATTA, 1997, p. 55). No caso dos Estados Unidos o que vale é o cidadão. No caso do Brasil, o que conta é a relação. O indivíduo isolado e sem relações é visto como algo negativo.

Diante disso, pode-se aclarar a questão dos desvios da cidadania. O cidadão que não possui qualquer vínculo ou relação pessoal ou instituição de prestígio na sociedade é olhado como inferior. “Dele, conforme diz o velho ditado brasileiro, quem toma conta são as leis” (DAMATTA, 1997, p. 55). Contudo, se tiver ligação com pessoas ou instituições governamentais de prestígio, poderá ter acesso a tratamento privilegiado. A proximidade com o poder de diversas categorias profissionais confere-lhe uma nítida hierarquia.

Além do mais, expõe o autor que não há uma só concepção de cidadania em um sistema onde a palavra de ordem é a relação. No mundo social brasileiro, estar no papel de cidadão é bastante complicado.

Se ele faz parte do ideário da ética pública e é decantado nos comícios políticos como parte de partidos e plataformas eleitorais, se ele – ainda – faz parte das constituições que dizem todos são iguais perante a lei e o tomam como a unidade básica sobre a qual se funda o direito, a lei e as prerrogativas críticas de todos os brasileiros, não é assim que a cidadania como um papel social é vivida no cotidiano da sociedade.

Com efeito, a palavra “cidadão” é usada sempre em situações negativas no Brasil, para marcar a posição de alguém que está em desvantagem ou mesmo inferioridade. [...]

No mundo social brasileiro, o que sempre se espera em qualquer situação de conflito ou disputa é o ritual do reconhecimento, que humaniza e personaliza as situações formais, ajudando todos a hierarquizar as pessoas implicadas na situação. (DAMATTA, 1997, p. 57).

Afirma o autor que são as relações que permitem revestir o indivíduo de humanidade, e, por conseguinte, salvam-no de sua condição de universalidade consubstanciada no seu papel de cidadão. DaMatta ressalta a enorme profundidade da utilização das relações pessoais para a navegação social no Brasil. Assim, há uma forma de cidadania universalista, construída a partir de papéis relacionados à burocracia e ao mercado, e há outras formas de filiação à sociedade brasileira, outras formas de cidadania, que são edificadas a partir de espaços tipicamente relacionais.

Sérgio Buarque de Holanda (1989), em sua clássica obra *Raízes do Brasil*, assinala o caráter patriarcal das instituições no país – como herança do Brasil Colônia –, a subordinação à autoridade e o descaso com a esfera pública. Observa, então, que, no Brasil, sempre predominou o modelo primitivo de família patriarcal.

Com o desenvolvimento da urbanização, que acarretava não somente o crescimento das cidades, mas também o dos meios de comunicação, extensas áreas rurais foram atraídas à esfera de influência das cidades. Era difícil aos detentores de funções públicas provenientes de tais ambientes, compreender a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Os detentores de posições públicas não compreendiam a distinção entre o âmbito privado e o público. Na opinião de Holanda, com base em Max Weber, o funcionalismo assumiu um caráter patrimonial, que é diferente do puramente burocrata. No estado burocrático, a especialização das funções tem a finalidade de assegurar garantia jurídica aos cidadãos, com fulcro na impessoalidade. Na gestão política, os assuntos são de interesse particular, tanto empregos quanto benefícios. Ao longo da história brasileira, há um predomínio das vontades particulares, encontradas em círculos fechados e pessoais. O mais comum foi a família, como ressaltado por Holanda.

E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas. (HOLANDA, 1989, p. 106).

O autor pondera que a passagem da esfera familiar para a formação do Estado foi um caminho percorrido pela maioria dos países desenvolvidos modernos. O acontecimento não ocorreu com plenitude no Brasil, em que se verifica a predominância dos laços familiares e a consequente transposição indevida de tais valores para o domínio público (HOLANDA, 1989).

Antônio Cândido, em prefácio à 21ª edição de *Raízes do Brasil*, afirma que o capítulo “O Homem Cordial” aborda características próprias do homem brasileiro.

Formado nos quadros da estrutura familiar, o brasileiro recebeu o peso das “relações de simpatia”, que dificultam a incorporação normal a outros agrupamentos. Por isso não acha agradáveis as relações impessoais, características do Estado, procurando reduzi-las ao padrão pessoal e afetivo. (CANDIDO, 1989, p. 46).

Assevera o autor citado que:

O “homem cordial” não pressupõe bondade, mas somente o predomínio dos comportamentos de aparência afetiva, inclusive suas manifestações externas, não necessariamente sinceras, nem profundas, que se opõem aos ritualismos da polidez. O “homem cordial” é visceralmente inadequado às relações impessoais que decorrem da posição e da função do indivíduo, e não da sua marca pessoal e familiar, das afinidades nascidas na intimidade dos grupos primários. (CANDIDO, 1989, p. 46).

João Cezar de Castro Rocha (1998), na obra *Literatura e Cordialidade: O Público e o Privado na Cultura Brasileira*, ressalta a transposição literal da ordem privada à esfera pública. O autor aborda o conceito de homem cordial proposto por Sérgio Buarque de Holanda, na obra supracitada. Afirma que o homem cordial é decorrente de uma formação social identificada pelo excessivo aumento da esfera privada e pela primazia das relações pessoais. Associados ambos os fatores, a *res* pública torna-se um anexo dos arranjos particulares dos círculos familiares e das classes dominantes da sociedade. Para o homem cordial a separação entre o chefe de família e o homem de negócios, entre a casa e a rua, era um verdadeiro despropósito.

Afirma Rocha (1998) que, no Brasil Colônia, houve uma hipertrofia do privado em detrimento do Direito Público e que, mesmo no Império, quando começou a expansão do público, a própria concepção do público estava eivada pela preeminência da esfera privada.

Fernando Antônio Novais (1997), como ponto de partida de sua exposição sobre a vida privada no Brasil Colônia, traz o trecho do primeiro historiador do Brasil, Frei Vicente de Salvador, como representativo dessa realidade:

Notava as coisas e via que mandava comprar um frangão, quatro ovos e um peixe para comer, e nada lhe traziam, porque não se achava na praça, nem no açougue, e, se mandava pedir as ditas coisas e outras mais às casas particulares, lhes mandavam. Então disse o bispo: verdadeiramente que nesta terra andam as coisas trocadas, porque toda ela não é república, sendo-o cada casa. (NOVAIS, 1997, p. 14).

Novais ressalta não somente a profunda imbricação entre as esferas do público e do privado, mas especialmente a peculiaridade da sua inversão. A particularidade apresenta-se como singularidade do Brasil Colônia.

O patrimonialismo manifesta-se, ainda, na espécie judicial e no bacharelismo. Acerca do patrimonialismo judicial, enquanto forma de dominação, leciona Frederico Normanha Ribeiro de Almeida (2016) que o fenômeno da judicialização da política não é novo no Brasil. Afirma o autor que pode ser registrado desde os tempos do Império, com a relevante presença dos bacharéis em Direito na elite política e administrativa marcante já no período citado. Observa que a justiça brasileira não conseguiu se afastar das influências políticas, bem como não logrou êxito em avançar na função de gerir os conflitos sociais de forma pacífica e isonômica. Ressalta que o Brasil teve uma vigorosa colaboração dos juristas na sua organização política e burocrática. Logo, a concentração do poder político estava diretamente relacionada com agentes e instituições especializadas na criação, na interpretação e aplicação do Direito.

Hoje são perceptíveis os resquícios desse velho bacharelismo, com a presença de profissionais especializados em uma burocracia e uma organização do poder altamente complexa. O protagonismo judicial esbarra na questão da legitimidade do poder, uma vez que os juízes e promotores, atores centrais das mudanças políticas relevantes, não são eleitos. O problema é a exacerbada confiança da população na capacidade dos juristas e de suas instituições em aprimorar um sistema político corrompido, desprezando a participação cidadã nesse processo (ALMEIDA, 2016).

Na opinião do autor, a ampliação da escolarização com o acesso ao ensino superior provocou um aumento da diversidade social das carreiras jurídicas de um modo geral. Entretanto, ressalva que o fenômeno não correu no ritmo e intensidade nas elites jurídicas. O peso das indicações políticas para as instâncias superiores das instituições tende a valorizar os indivíduos que trazem consigo maior bagagem cultura, social e política. Por outro lado, o conservadorismo das instituições permite às elites a reprodução de seu poder de controle sobre os mecanismos de recrutamento, treinamento e disciplina da atuação profissional e, com isso, controlam a escolha de novas lideranças (ALMEIDA, 2016).

Sérgio Buarque de Holanda menciona especificamente o prestígio dos bacharéis no país, denominando o fenômeno como “vício do bacharelismo”. O enaltecimento às carreiras liberais denota, aqui, a tendência de sublimar os valores da personalidade.

Apenas, no Brasil, se fatores de ordem econômica e social, comum a todos os países americanos – devem ter contribuído largamente para o prestígio das profissões liberais, convém não esquecer que o mesmo prestígio já as cercava tradicionalmente na mãe-pátria. Em quase todas as épocas da história portuguesa uma carta de bacharel valeu quase tanto como uma carta de recomendação nas pretensões a altos cargos públicos.

[...]

De qualquer modo, ainda no vício do bacharelismo ostenta-se também nossa tendência para exaltar acima de tudo a personalidade individual como valor próprio, superior às contingências. A dignidade e importância que confere o título de doutor permitem ao indivíduo atravessar a existência com discreta compostura e, em alguns casos, podem libertá-lo da necessidade de uma caça incessante aos bens materiais, que subjuga e humilha a personalidade. Se nos dias atuais o nosso ambiente social já não permite que essa situação privilegiada se mantenha cabalmente e se o prestígio do bacharel é sobretudo uma reminiscência de condições de vida material que já não se reproduzem de modo pleno, o certo é que a maioria, entre nós, ainda parece pensar nesse particular pouco diversamente dos nossos avós. O que importa salientar aqui é que a origem da sedução exercida pelas carreiras liberais vincula-se estreitamente ao nosso apego quase exclusivo aos valores da personalidade. Daí, também, o fato de essa sedução sobreviver em um ambiente de vida material que já a comporta dificilmente. Não é outro, aliás, o motivo da ânsia pelos meios de vida definitivos, que dão segurança e estabilidade, exigindo, ao mesmo tempo, um mínimo de esforço pessoal, de aplicação e sujeição de personalidade, como sucede tão frequentemente com certos empregos públicos.

Um amor pronunciado pelas formas fixas e pelas leis genéricas, que circunscrevem a realidade complexa e difícil dentro do âmbito dos nossos desejos, é dos aspectos mais constantes e significativos do caráter brasileiro. Essas construções de inteligência representam um repouso para a imaginação, comparável à exigência de regularidade a que o compasso musical convida o corpo do dançarino. O prestígio da palavra escrita, da frase lapidar, do pensamento inflexível, o horror ao vago, ao hesitante, ao fluido que obrigam à colaboração, ao esforço e, por conseguinte, a certa dependência e mesmo abdicação da personalidade têm determinado assiduamente nossa formação espiritual. Tudo quanto dispense qualquer trabalho aturado e fatigante, as ideias claras, lúcidas, definitivas, que favorecem uma espécie de atonia da inteligência, parecem-nos constituir a verdadeira essência da sabedoria. (HOLANDA, 1989, p. 116-117).

O tópico abordou as características do Estado moderno, enfatizando a questão da forte centralização política, administrativa, jurídica e econômica. O indivíduo ocupa o epicentro da participação política. As esferas pública e privada estão separadas em *Estado* e *Sociedade Civil*. Dentre os elementos que configuram tal categoria, destacam-se o *território*, a *população* e o *poder*. O *poder* deve estar revestido de legitimidade. Após tais considerações, é exposta dicotomia clássica entre o Direito Público e o Privado, e sua superação no sistema jurídico brasileiro. Trata-se também da concepção peculiar de cidadania em uma comunidade patriarcal e baseada nas relações pessoais, como é o caso da sociedade brasileira. O que restou evidenciado foi uma profunda imbricação entre as esferas do público e do privado, e, especialmente, uma singularidade pátria, a prevalência do privado no lugar do público. O

patrimonialismo também tem expressão no Judiciário e no bacharelismo. Todas essas questões estão profundamente relacionadas com a judicialização da vida cotidiana, que será tratada a seguir.

1.1 A judicialização da vida cotidiana

A passagem do mundo idealizado da Justiça, das normas e dos valores universais para o cotidiano vem carregada da realidade e do senso comum. A ideia de Estado, de Poder Judiciário e de leis se traduz na imagem do coletivo. Como concepção, parte da ideia do todo, do universal, do que pertence a todos, ou seja, daquilo que é público. Entretanto, o mundo real é constituído de indivíduos e de relações. O mundo real está na vida cotidiana.

É nesse contexto que se adentra nos complexos e intrincados caminhos que levaram à extrema judicialização da vida cotidiana brasileira. Ocorre que a busca do Judiciário para resolução dos conflitos do cotidiano parece ter causado uma explosão do sistema. A lei não figura como objeto de construção da cidadania. Ao revés. Possui uma feição litigante e estimula a escalada de conflitos. Há, ainda, a demora no julgamento dos processos, que também se deve à prevalência da hermenêutica em face da literalidade da norma.

Por certo que a literalidade da norma jurídica não é bastante para o atendimento das demandas judiciais e sociais. A interpretação das normas é fundamental. Porém, isso demanda tempo e custos. Por outro lado, a figura do juiz é de fundamental importância para a resolução dos conflitos sociais, uma vez que é o magistrado que aplica a lei aos casos concretos. Desse modo, há uma visão quase divina do juiz, do indivíduo infalível e imparcial, capaz de solucionar todos os casos de forma justa. Entretanto, há de se perquirir se o juiz paráclito está ocupando o lugar que, na verdade, deveria estar sendo ocupado pela própria sociedade, diretamente ou por seus representantes eleitos.

Há que se evitar a anomia, e para tanto, é necessário o aprofundamento das questões e a busca por alternativas.

Cabe aqui indagar se a notoriedade da norma jurídica, sua materialidade, bem como a visibilidade do Direito na presente sociedade não seriam um precedente, quase um inconsciente coletivo, de escolha do Judiciário como primeira opção de solução de litígios.

Bobbio (2016) observa que nascemos, nos desenvolvemos e morremos envoltos em uma teia de normas e regras de condutas tão habituais que sequer nos apercebemos de sua presença. Enfatiza que o Direito constitui uma parte notável e, talvez, a mais perceptível dessa experiência

normativa. O indivíduo acredita que é livre, mas na realidade vive em uma consistente malha de regras de conduta, em especial aquelas estabelecidas pelo sistema normativo.

A nossa vida se desenvolve em um mundo de normas. Acreditamos que somos livres, mas na realidade, estamos envoltos em uma rede muito espessa de regras de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações. A maior parte dessas regras já se tornaram tão habituais que não nos apercebemos mais da sua presença. Porém, se observarmos um pouco, de fora, o desenvolvimento da vida de um homem por meio da atividade educadora exercida pelos seus pais, pelos seus professores e assim por diante, nos daremos conta de que ele se desenvolve guiado por regras de conduta. Com respeito à permanente sujeição a novas regras, já foi justamente dito que a vida inteira, e não só a adolescência, é um contínuo processo educativo. Podemos comparar o nosso proceder na vida com o caminho de um pedestre em uma grande cidade: aqui a direção é proibida, lá a direção é obrigatória; e mesmo ali onde é livre, o lado da rua sobre o qual ele deve se manter é, em geral, rigorosamente sinalizado. Toda a nossa vida é repleta de placas indicativas, sendo que algumas ordenam e outras proíbem um certo comportamento. Muitas dessas placas indicativas são constituídas por regras de direito. Podemos dizer desde já, mesmo em termos ainda genéricos, que o direito constitui uma parte notável, e talvez também a mais visível, da nossa experiência normativa. E por isso, um dos primeiros resultados do estudo do direito é o de nos tornar conscientes da importância do “normativo” em nossa existência individual e social. (BOBBIO, 2016, p. 25-27).

Desconsiderando momentaneamente o indivíduo de forma isolada e analisando a coletividade, o fenômeno da normatização ainda é mais impressionante, na opinião de Bobbio. As civilizações são caracterizadas pelos sistemas de normas nas quais as ações dos homens que as criaram estão contidas. Na verdade, a história se apresenta como um complexo de composições normativas que se sucedem, se sobrepõem, se contrapõem e se integram (BOBBIO, 2016). O estudo de uma civilização pelo ponto de vista normativo conduz às diretrizes fundamentais estabelecidas na sociedade para os cidadãos.

Se nos distanciarmos por um momento do homem singular e considerarmos a sociedade, ou melhor, as sociedades, dos homens, se deixarmos de nos referir à vida do indivíduo e contemplarmos aquela vida complexa, tumultuada e sem interrupção das sociedades humanas, que é a história, o fenômeno da normatividade nos aparecerá de modo não menos impressionante e ainda mais merecedor da nossa reflexão. A história pode ser imaginada como uma imensa torrente fluvial represada: as barragens são as regras de conduta – religiosas, morais, jurídicas, sociais –, que detiveram a corrente das paixões, dos interesses, dos instintos, dentro de certos limites, e que permitiram a formação daquelas sociedades estáveis, com as suas instituições e com os seus ordenamentos, que chamamos de “civilização”. Há, indubitavelmente, um ponto de vista normativo no estudo e na compreensão da história humana: é o ponto de vista segundo o qual as civilizações são caracterizadas pelos ordenamentos de regras nas quais as ações dos homens que as criaram estão contidas. A história apresenta-se, então, como um complexo de ordenamentos normativos que se sucedem, se sobrepõem, se contrapõem, se integram. Estudar uma civilização do ponto de vista normativo significa, afinal, perguntar-se quais ações foram, naquela determinada sociedade, proibidas, quais ordenadas, quais permitidas; significa, em outras palavras, descobrir a direção ou as direções fundamentais em que se conduzia a vida de cada indivíduo (BOBBIO, 2016, p. 25-27).

Luís Roberto Barroso (2012) define a judicialização, observando tratar-se de fenômeno mundial, atribuindo-lhe múltiplos fatores:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada democracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. (BARROSO, 2012, p. 6).

Afirma o autor que as causas são variadas para explicar a judicialização. Uma delas é o enaltecimento do valor do Poder Judiciário para as democracias modernas, com fortes prerrogativas institucionais de autonomia e independência. Uma outra razão é o desencanto com a política de modo geral. Aponta, ainda, um terceiro fundamento: agentes políticos preferem transferir certas questões polêmicas para a decisão dos tribunais, a fim de evitar desgaste na deliberação de temas em que haja controvérsia moral no seio da sociedade, citando, como exemplos, as uniões homoafetivas, a interrupção da gravidez e a demarcação de terras indígenas. Ele observa que “constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis [...]”¹ (BARROSO, 2012, p. 7).

João Batista Damasceno (2011) assevera que a expansão legal notada nas últimas décadas é decorrência do Estado do Bem-Estar Social, que teria se valido do instrumental do Direito para implementar as políticas sociais.

O Estado do Bem-Estar Social Contemporâneo de Direito transforma em norma jurídica suas decisões políticas e essas normas são projetivas, portanto voltadas para o futuro, mergulhando o Direito no campo da incerteza e da circunstancialidade. O

¹ “Como consequência, quase todas as questões de relevância política, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal. A enunciação que se segue, meramente exemplificativa, serve como boa ilustração dos temas judicializados: (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3105/DF); (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367); (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS – caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet3388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); (ix) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula nº 13); (x) não recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF). A lista poderia prosseguir indefinidamente, com a identificação de casos de grande visibilidade e repercussão, como a extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1085/Itália e MS 27875/DF), a questão da importação de pneus usados (ADPF 101/DF) ou da proibição do uso do amianto (ADI 3937/SP). Merece destaque a realização de diversas audiências públicas, perante o STF, para debater a questão da judicialização de prestações de saúde, notadamente o fornecimento de medicamentos e de tratamentos fora das listas e dos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS).” (BARROSO, 2012, p. 7).

Poder Judiciário passa então a ser incitado a decidir sobre matérias com as quais não teria contato, se restrito à concepção tradicional de separação dos poderes. A judicialização leva, em suma, o Judiciário a ter uma atuação interpretativa do texto legal, legislando implicitamente, mas positivamente, ao aplicá-lo (DAMASCENO, 2011, p. 108).

Observa Damasceno (2011) que, diante desse contexto, o processo de interpretação de um texto legal passa a ser uma atividade direcionada ao futuro, projetiva. O juiz assume um papel político de concretização de programas previstos e de normas programaticamente dispostas constitucionalmente, cuja atribuição e implementação compete ao legislador e ao administrador. As normas constitucionais programáticas passaram a ser reclamadas em função das demandas sociais e não mais de acordo com as decisões políticas tomadas pelos gestores. O Judiciário passou, por vezes, a substituir o pronunciamento que competia aos gestores públicos, na medida em que se pôs a atuar no controle da conveniência e oportunidade da atuação do Estado. Sua função ultrapassou, em muito, o mero controle de legalidade dos atos do poder público.

Neste contexto, torna-se necessário pensar e repensar o aflorar da judicialização da política e, em consequência, os novos papéis que, no Estado Constitucional e Federativo, os Tribunais e os órgãos do Poder Judiciário vêm exercendo. Certos conceitos e noções estruturados pelas ciências sociais possibilitam tal repensar. Entre outros, modernidade, racionalidade, clã e cordialidade. Tais categorias do pensamento podem propiciar, por exemplo, melhor compreensão dos processos de recrutamento dos membros do Poder Judiciário. No caso porque os mecanismos de recrutamento e ascensão aos postos de direção dos Tribunais podem estar relacionados à expansão das atribuições e uma cada vez maior independência do Poder Judiciário (DAMASCENO, 2011, p. 109-110).

O fenômeno da judicialização das relações sociais verifica-se pela submissão ao Poder Judiciário de questões que antes eram solucionadas por outros meios, em especial, pelo poder tradicional. No Brasil, remonta à Constituição de 1988 o princípio de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário [nenhuma] lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Damasceno (2011) observa, ainda, que a judicialização das relações sociais e a ocupação do Direito na comunidade tem vestígios especialmente após 1930, com a institucionalização do corporativismo e das relações laborais.

O enfraquecimento do poder tradicional tem trazido ao Poder Judiciário determinadas questões que antes lhe eram estranhas. Assim, conflitos entre pais e filhos sobre limites a estes impostos, divergência entre o casal sobre questões relevantes para suas vidas, sem que isto implique ruptura da vida conjugal pela separação judicial ou divórcio, e conflitos de ordem religiosa são questões que, hoje, têm sido trazidas ao Poder Judiciário e que – nem sempre – está o clássico juiz imbuído da crença na sua capacidade de se pronunciar sobre as mesmas. (DAMASCENO, 2011, p. 122).

Damasceno observa que após a Constituição de 1988, o Poder Judiciário obteve maior visibilidade social em razão de ter se tornado instância decisória de litígios de natureza política.

Observa que os meios de comunicação e a sociedade descobriram o judiciário, não apenas como um intercessor na solução de conflitos, mas também como objeto de notícia e conjecturas. Na realidade contemporânea, a judicialização da política passou a ser acontecimento notório, e, por tal razão, cada vez mais estudado pelas Ciências Sociais.

Considerando esse contexto de visibilidade do Poder Judiciário, passaremos aos próximos tópicos, nos quais serão desenvolvidas algumas questões pertinentes ao fenômeno da judicialização.

1.2 O mito do juiz e a resolução de conflitos

Prevalece, no Brasil, a exemplo de alguns países como Estados Unidos da América e Alemanha, a ideia de que o Poder Judiciário é capaz de solucionar toda e qualquer espécie de problema. O juiz é visto como uma representação de autoridade que resolveria toda espécie de conflitos, sendo, portanto, comparado a um “mito” ou a um “herói”.

Alguns autores, como Fabiana Marion Spengler (2014), afirmam que a nível nacional, há um certo consenso no sentido de imperar uma cultura mítica de que o juiz é a figura que resolve todos os conflitos. Fato é que essa esperança acaba por gerar um grande número de demandas judiciais. Assim, nasceu o “mito” de que o juiz soluciona todos os problemas e que o Poder Judiciário se encontra de portas abertas para o litígio, de sorte que todos que o demandarem encontrarão a resposta de seus anseios de justiça (SPENGLER, 2014).

Acerca do assunto, Ingeborg Maus, socióloga alemã e autora do estudo denominado *O Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã* (2000), ressalta a posição de supremacia assumida pelo Poder Judiciário nos últimos anos, alçado à qualidade de “pai” e ditador de valores morais em uma sociedade carente e, portanto, “órfã”. Expõe a autora que, à primeira vista, o crescimento do Poder Judiciário no século XX vem acompanhado por uma representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa. Enfatiza, ainda, o reconhecimento no Poder Judiciário de todas as características tradicionais da imagem do pai, mencionando especificamente o que ocorre na República Federal da Alemanha, em que a representação da Justiça pela população ganha tais contornos de devoção:

À primeira vista o crescimento do “terceiro poder” no século XX, na qual se reconhecem todas as características tradicionais da imagem do pai, parece opor-se a essa análise de Marcuse. A respeito não se trata simplesmente do crescimento na ampliação objetiva das funções do Judiciário através do aumento do poder da interpretação, da crescente disposição de litigar ou, de modo especial, da consolidação

do controle jurisdicional sobre o legislador, sobretudo no continente europeu após as duas guerras mundiais. Essa evolução é acompanhada por uma representação da Justiça por parte da população, que ganha contornos de veneração religiosa. Frente a este fenômeno, somente em poucos países é possível identificar ainda uma discussão entre posição de “esquerda” e de “direita” entre os juristas. Assim é que hoje em dia em países como Finlândia e Inglaterra, onde a articulação do processo político realiza-se sem qualquer controle jurisdicional da constitucionalidade, tentam os conservadores introduzir este controle, enquanto os de esquerda investem todos os esforços argumentativos para obstaculizá-lo. A República Federal da Alemanha, como é sabido, não se soma a esses poucos países. Qualquer crítica sobre a jurisdição constitucional existente atrai para si a suspeita de localizar-se fora de democracia e do Estado de Direito, sendo tratada ainda pela esquerda como uma posição exótica. Mesmo todas as outras funções jurisdicionais, que possuem menos o caráter de valoração modesta da garantia principiológica da liberdade por uma Justiça capaz de decidir autonomamente, do que na realidade se referem àquelas obsessões libidinosas que, de acordo com Marcuse, não compõem mais relações de domínio tecnocrático por agentes impessoais. (MAUS, 2000, p. 185).

Afirma a autora que o retorno mais marcante da imagem do pai revela-se no exame da jurisdição constitucional dos Estados Unidos da América e na excessiva evidenciação da pessoa do magistrado – em que se sobressaem biografias de juízes, que aparecem como “profetas” ou “deuses do olimpo do Direito” (MAUS, 2000) –, como se os pressupostos para uma decisão racional e justa residissem na personalidade dos julgadores. Observa que a tendência demonstra, na realidade, uma reação de passividade diante de uma sociedade dominada por mecanismos objetivos.

O retorno mais marcante da imagem do pai parece revelar-se no exame da jurisdição constitucional dos Estados Unidos da América. Neste país, que já desenvolvera um modo original de controle judicial da constitucionalidade desde o começo do século XIX, esse retorno é indicado pelo surgimento de uma vasta literatura a respeito da biografia de juízes. Na visão retrospectiva do século XX a jurisprudência da Suprema Corte americana apresenta-se como obra de marcantes personalidades dos juízes que fizeram sua história constitucional. Estes juízes da Suprema Corte aparecem como “profetas” ou “deuses do olimpo do Direito”. Nessas representações é revelado mais do que em outras áreas da atual tendência ao biografismo, que demonstra apenas uma reação passiva da personalidade face a uma sociedade dominada por mecanismos objetivos. O aspecto típico dessas biografias de juízes parece se identificar na ideia – a qual desperta a comparação de uma reedição dos antigos “espelhos dos príncipes” – de que os pressupostos para uma decisão racional e justa residem exatamente na formação da personalidade de juízes. (MAUS, 2000, p. 185).

Prossegue a autora afirmando que o fenômeno na Alemanha se manifestou diante da queda da monarquia e a conseqüente perda do símbolo da unidade da nação. Em substituição ascenderam os intérpretes da Constituição. E ressalta que se nem mesmo o Parlamento pode funcionar como substituto da figura do imperador-pai, que é o lugar de debate por excelência, o que se dirá de uma esfera pública. A questão central colocada pela socióloga alemã parece ser a supressão dos complexos processos de discussão na construção política do consenso, obtido por meio de uma simplificada crença social na Justiça.

Erich Kaufmann é representativo do conjunto da fração conservadora dessa época quando considera que “com a queda da monarquia o povo alemão perdeu indubitavelmente um importante símbolo de sua unidade”. Como “sucedâneo” propõe ele exatamente os direitos fundamentais da nova Constituição, com seus intérpretes judiciais. A ascensão dos “juízes da corte” é fundamentada na seguinte argumentação: a noção racional de direito natural do Iluminismo estaria superada para auxiliar na compreensão dos direitos fundamentais da nova Constituição, com seus intérpretes judiciais. De modo especial o preceito fundamental de igualdade do Iluminismo se refere a um conceito de “Justiça” que implica não somente um método para discussão [...], mas sobretudo uma ordem material. Até aqui está claro que nem um Parlamento capaz de debater – que dirá então de uma esfera pública – poderá funcionar como substituto da figura imperial do pai. A justiça exigida pelo preceito de igualdade é, de acordo com Kaufmann, muito mais uma ordem superior que se apresenta tanto para a ética como para “consciência jurídica”, revelada através do receptáculo “puro” que é o juiz. A “excepcional personalidade de jurista” criada por uma “formação ética atua como indício da existência e uma ordem de valores justa, qual seja: uma decisão justa só pode ser tomada por uma personalidade justa”. Nesta fuga da complexidade de uma sociedade na qual a objetividade dos valores está em questão, não é difícil reconhecer o clássico modelo de transferência do superego. A eliminação de discussões e procedimentos no processo de construção política do consenso, no qual podem ser encontrados normas e concepções de valores sociais, é alcançada através da centralização da “consciência” social na Justiça. (MAUS, 2000, p. 186).

Ela observa que na atualidade há diversas teorias que aproximam a jurisprudência e a administração da moral. Entretanto, tais teorias, de fato, servem para ocultar moralmente um decisionismo judicial. Argumenta, então, que a inserção da moral no Direito dispensa a atividade da apreciação a que deveria ter alcance garantido.

Que a jurisprudência e a administração da moral se aproximem, segundo as modernas teorias de decisão judicial, isto deixa-se confirmar também nas ambiciosas contrações teóricas da atualidade. Ronald Dworkin é expressão plena do pensamento dominante de que direito e moral não podem ser separados na atividade jurisprudencial. Segundo ele, as perspectivas morais e os princípios são imanes ao conceito de direito, mesmo quando não encontram apoio no texto legal, e devem orientar desde o início o trabalho decisório judicial. A razão pela qual tal teoria – a despeito de suas melhores intenções – é capaz de encobrir moralmente um decisionismo judicial situa-se não só na extrema generalidade da ótica da moral, em oposição às normas jurídicas, mas também na relação indeterminada entre a moral atribuída ao direito e as convicções morais empíricas de uma sociedade. Assumindo o pressuposto explícito de que nenhum grupo social possui mais do que os juízes a capacidade moral de argumentação, Dworkin está convencido de que se pode resolver o dilema fazendo do próprio entendimento do juiz acerca do que seja o conteúdo objetivo da moral social (“community morality”) o fator decisivo da interpretação jurídica. Deste modo, porém, a moral que deve dirigir a interpretação do juiz torna-se produto de sua interpretação. A inclusão da moral no direito, segundo este modelo, imuniza a atividade jurisprudencial perante a crítica à qual originariamente deveria estar sujeita. Ela dispõe sempre de um conceito de direito que é produto da extensão de suas ponderações morais. (MAUS, 2000, p. 186-187).

Frisa a autora que na medida em que a Justiça alçou-se, ela própria, à condição da mais alta instância moral da sociedade, a faz escapar de qualquer mecanismo de controle social ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição estatal em uma forma de organização política democrática. Se a Justiça, ao contrário dos demais poderes do Estado, possui direitos supostamente superiores por possuir atributos morais, identifica-se uma regressão de valores de

integração social. Maus questiona se de fato trata-se de uma regressão ou uma mera acomodação ao aparato de administração do Estado.

Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social; controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito “superior”, dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social. No desdobramento desta tendência e de seus fundamentos – em que as condições sociais estruturais, assim como seu apoio em mecanismos psíquicos, devem ser levadas em consideração – convém investigar se se trata de uma simples regressão social ou antes de uma acomodação às condições do moderno e anônimo aparato de administração do Estado, em que todas as figuras paternas são obrigadas à abdicação. Pode ocorrer que penetre nesse foro interno aquela instância que compreende a si própria como moral e que, de maneira tão incontroversa, é reconhecida como consciência de toda sociedade, de tal modo que a imagem paterna à qual se resiste atue concomitantemente como ponto de partida do clássico modelo da transferência do superego, como representante de mecanismos de integração despersonalizados. A pergunta a ser feita é, portanto, a seguinte: não será a Justiça em sua atual conformação, além da substituta do imperador, o próprio monarca substituído? (MAUS, 2000, p. 187).

Na sociedade assim estabelecida, com a moral instituída pelos tribunais, enfrentam-se pontos de vista morais autônomos provenientes dos movimentos sociais de protesto. Os parlamentos desobrigam-se da pressão na medida em que já internalizaram os parâmetros funcionalistas do controle jurisdicional. E ainda quanto a decisão sobre questões morais polêmicas, a Justiça desqualifica a base social. Com a apropriação dos espaços jurídicos livres por uma Justiça que faz das normas sociais e convenções morais o fundamento de sua atividade, acata-se a presença da coerção do Estado, localizada na administração da moral, uma vez que delegada pela base social. A usurpação política da consciência descaracteriza o sentido das normas morais em seu caráter originário. Então, o que ocorre de fato não é uma socialização da Justiça. Ao revés. Configura-se uma funcionalização das relações sociais. Maus conclui seu artigo alertando para que a discussão da moral não seja delegada pela base social, única forma de proteger sua perversão e obstaculizar a unidimensionalidade (MAUS, 2000).

Por fim, cabe aqui anotar os comentários de Spengler sobre o assunto, no sentido de que que não compete e nem seria possível ao Juiz solucionar todos os conflitos de forma justa. Em verdade, o juiz somente proferirá a sua decisão em relação a uma lide. Com a decisão, a lide será encerrada, mas não necessariamente resolvida. Em suma, pode-se destacar que o Poder Judiciário decide o conflito, mas não busca a resolução das relações de conflito: consequentemente, o Judiciário processa conflitos sociais, mas suas decisões não eliminam relações sociais. O Judiciário decide sobre aquela relação social especificamente demandada, o que não impede, todavia, que outras tantas, com novas características, se manifestem ou que

continue existindo a própria relação social enquanto tal. A decisão judicial interrompe apenas aquela relação conflitiva, mas não coíbe o desenvolvimento de outras tantas. Não cabe ao Judiciário eliminar o próprio manancial de conflitos sociais, mas sobre eles decidir, se e quando lhe for demandado (SPENGLER, 2014).

Daí a importância de colocar em pauta novas formas de resolução de conflitos pela sociedade, diversas da busca pelo Judiciário. Antes de adentrarmos no tema, necessário se faz aludir a algumas crises contemporâneas do Estado e da vida social.

1.3 Algumas crises contemporâneas do Estado e da vida social

1.3.1 A despolitização da democracia

Surgida na Grécia Antiga, o vocábulo *democracia* significa *poder do povo*. A democracia em Atenas era direta, ou seja, não havia representantes eleitos pelo voto. A democracia moderna é representativa. A diferença básica entre ambas é a concepção de sociedade. Na democracia grega, a sociedade precedia o cidadão. Na democracia moderna, tem-se por base uma concepção individualista da sociedade, partindo-se da ideia contratualista, em que o indivíduo institui a comunidade política – conforme explica Maria Luíza Quaresma Tonelli (2016). Para a autora, a democracia não se resume ao Estado de Direito, entretanto, ressalva que é este que deve garantir a ordem democrática e o bom funcionamento das instituições segundo as leis aprovadas pelo poder legislativo. Tendo em vista tratar-se de um sistema político que deve resguardar a liberdade e a igualdade dos cidadãos, é na democracia que se faz possível a luta pela garantia dos direitos existentes e a luta por novos direitos. Pode-se inferir do exposto que os conflitos são inerentes ao regime democrático (TONELLI, 2016).

Quanto à definição de política, será utilizada aquela fornecida por Hannah Arendt (2012) em sua obra *O que é Política?*. De acordo com a autora, “a política baseia-se na pluralidade dos homens” (ARENDR, 2012, p. 21) e trata, portanto, da convivência entre diferentes. A humanidade se organiza politicamente em razão, ou a partir, do caos absoluto das dissimilaridades:

1.A política baseia-se na pluralidade dos homens. Deus criou o homem, os homens são um produto humano mundano, e produto da natureza humana. A filosofia e a teologia sempre se ocupam do homem, e todas as suas afirmações seriam corretas mesmo se houvesse apenas um homem, ou apenas dois homens, ou apenas homens idênticos. Por isso não, não encontraram nenhuma resposta filosoficamente válida para a pergunta: o que é política? Mais, ainda: para todo o pensamento científico existe apenas o homem – na biologia ou na psicologia, na filosofia e na teologia, da mesma

forma como para a zoologia só existe o leão. Os leões seriam, no caso, uma questão que só interessaria aos leões.

É surpreendente a diferença de categoria entre as filosofias políticas e as obras de todos os grandes pensadores – até mesmo de Platão. A política jamais atinge a mesma profundidade, na qual a política está ancorada.

2. A política trata da convivência entre diferentes. Os homens se organizam politicamente para certas coisas em comum, essenciais num caos absoluto, ou a partir do caos absoluto das diferenças. (ARENDR, 2012, p. 21-22, grifo nosso).

Embora o poder político seja resultado de um consenso público, a comunidade é plural. De fato, há uma diversidade absoluta entre os homens. Declara Arendt que não é a política que diversifica os indivíduos, mas apenas organiza tais diferenças estabelecendo uma igualdade relativa.

Na diversidade absoluta de todos os homens entre si – maior do que a diversidade relativa de povos, nações ou raças – a criação *do* homem por Deus está contida na pluralidade. Mas a política nada tem a ver com isso. A política organiza, de antemão, as diversidades absolutas de acordo com uma igualdade *relativa* em contrapartida às diferenças *relativas*. (ARENDR, 2012, p. 24, grifo nosso).

Sandra Jovchelovitch (1994) sugere ter sido Hannah Arendt quem tenha atribuído aos gregos a configuração da esfera pública, ressaltando que o seu entendimento original foi esquecido na contemporaneidade. Entende que sua obra, de certa maneira, seria uma crítica à filosofia ocidental que optou por falar do homem como categoria universal, em vez de ter falado da pluralidade humana, já que as pessoas são essencialmente diferentes. É por tal razão que a ação e o discurso são imprescindíveis. Se os homens fossem iguais, não seria necessária a comunicação. E se também não tivessem nada em comum, a fala não teria razão de ser. “É na experiência da pluralidade da diversidade entre perspectivas diferentes – que, porém, pode levar ao entendimento e ao consenso – que o significado primeiro da esfera pública pode ser encontrado” (JOVCHELOVITCH, 1994, p. 67).

A autora indica que Arendt faz menção a dois fenômenos distintos, porém, interligados. O primeiro é o fato do que é público possuir a máxima publicidade, significando estar aberto ao público. O segundo significa estar em contraposição ao que é privado, individual. “Assim, a esfera pública estabelece as fronteiras que tanto ligam como separam as pessoas, que tanto as une como as impede de tropeçar umas nas outras” (ARENDR, 1958, p. 50-52 *apud* JOVCHELOVITCH, 1994, p. 68).

Jovchelovitch assevera que a vida pública é que possibilita a história e a vida política:

Ao mesmo tempo, a vida pública fornece as condições necessárias para a permanência e a história, já que ela não pertence apenas a uma geração e não se restringe aos que vivem. Ainda que este é o espaço que todos entram ao nascer e deixam para trás ao morrer, ele mesmo transcende o ciclo de vida de uma geração. Sua imortalidade envolve sua capacidade para produzir, manter e transformar uma história que permanece nos artefatos e narrativas humanas. Se as pessoas estivessem isoladas dentro de espaços privados no mundo nem a história, nem a vida política seriam

possíveis. É a arena de encontro da vida pública que garante as condições para descobrir as preocupações comuns do presente, projetar o futuro e identificar aquilo que o presente e o futuro devem ao passado. Mais ainda, porque sua realidade é plural, a esfera pública tem sua base no diálogo e na conversação: ainda que o Mundo seja o solo comum a todos os seres humanos, as posições dentro dele variam e nunca podem coincidir plenamente. A única possibilidade para que ocorra uma coincidência de perspectivas depende do esforço de uns em direção aos outros, de um processo de ação e discurso que contenha tanto as diferenças como as similaridades entre as pessoas – isto é, diálogo. (JOVCHELOVITCH, 1994, p. 68).

Consideradas as definições de democracia e de política acima expostas, coloca-se a questão da despolitização da democracia. Alguns autores questionam este processo de despolitização da democracia e da própria política por setores conservadores da sociedade, os quais defendem o protagonismo judicial em detrimento do político. Sustentam que esse papel de destaque conferido ao Poder Judiciário contribui mais para a ideia de que a democracia se resume ao regime da lei e da ordem do que propriamente para uma cultura de direitos, o que reflete uma visão conservadora da sociedade. Nesse diapasão, indaga Arendt sobre o que teria ocorrido no decorrer de duzentos anos de democracia sob o Estado Moderno para que aquilo que se entende por democracia tenha se tornado algo exclusivo da esfera política institucional, como esfera exclusiva do poder estatal.

Mais uma vez se retorna à concepção de espaço público de Jovchelovitch para abordar a questão da democracia.

O modelo liberal da esfera pública nas sociedades burguesas está hoje no centro dos debates relacionados aos problemas da cidadania, da democracia e participação pública. Tomando Habermas (1990;1992) como ponto de partida, cientistas sociais das mais variadas disciplinas têm questionado a denotação e conotação do modelo liberal de esfera pública. Até que ponto ela epitomiza os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade que desde o século XVIII são as espinhas dorsais da racionalidade ocidental? O trabalho de Habermas está centrado na emergência, desenvolvimento e transformação da esfera pública burguesa e permanece ainda hoje a mais completa análise dessa nova categoria das sociedades burguesas. Nele, Habermas define a esfera pública como um espaço em que cidadãos se encontram e falam uns com os outros de forma que garanta acesso a todos. É a esfera onde o princípio da transparência e prestação de contas se desenvolve. Ao mesmo tempo, implica um diálogo entre cidadãos que incorpora uma série de características ideais, tais como: 1) o debate no espaço deve ser aberto e acessível a todos; 2) as questões em discussão devem ser preocupações comuns – interesses puramente privados não são admissíveis; 3) desigualdades de posição são desconsideradas; e 4) os participantes devem decidir como iguais. O resultado de tal espaço público então seria a opinião pública, considerada como um consenso adquirido através do livre debate sobre a vida em comum. O uso da razão para guiar o debate foi outra das novidades históricas do modelo liberal da esfera pública – através dele, a sociedade como um todo cria um saber sobre si mesma. A preocupação de Habermas é mostrar e discutir como as funções críticas da esfera pública foram enfraquecidas pelas transformações que ela sofreu sob o capitalismo, e, ao fazer isso, ele evoca um compromisso com os seus ideais – como um espaço que deve ser recuperado, como um espaço que racionaliza o exercício do poder através do debate público. (JOVCHELOVITCH, 1994, p. 68-69).

Indaga Tonelli (2013, p. 16): “Perdemos a capacidade de pensar a democracia como sinônimo de política [...]?”. Pensamos a democracia como Estado de Direito unicamente? Entende a autora que não se pode confundir democracia com Estado de Direito e entender este como o Estado da lei e da ordem. Na verdade, a democracia é o regime da lei e da ordem que permite os conflitos na luta por direitos. “É isso o que faz uma democracia ser democrática” (TONELLI, 2013, p. 10). Como antes mencionado, assevera a autora que a democracia moderna surgiu de uma concepção individualista da sociedade, uma vez que parte da ideia contratualista liberal de que o indivíduo antecede à sociedade. Prossegue afirmando que há extrema valorização do individual em detrimento do que é público. O individualismo exacerbado privilegia a lei e a ordem em prejuízo do político, que pressupõe os conflitos na sociedade (TONELLI, 2016).

[...] a supervalorização do privado em detrimento do que é público, o economicismo, a fé cega na ciência e a crença de que tudo se resolve pela técnica, o retorno da moral, os fundamentalismos religiosos, o poder da mídia e a cultura da tribunalização são manifestações do ultraindividualismo que privilegia o judicial, a lei e a ordem, em detrimento do *político* da democracia, que supõe os conflitos. (TONELLI, 2013, p. 14, grifo do autor).

A judicialização das esferas social e política conduz à ideia de que tudo se resolve por meio da justiça, o que torna o judiciário menos neutro, ao mesmo tempo em que neutraliza a política. A politização do judiciário coloca em questão a função do Poder Legislativo, cujos integrantes são eleitos pelo povo.

Fato é que o inegável protagonismo judicial confere a supremacia ao Direito, não à política. Dessa forma, coloca-se em questão o próprio fundamento da democracia que se constitui na soberania popular. A democracia vista exclusivamente sob a ótica da lei e da ordem jurídica reflete uma visão autoritária e impede a realização da justiça social, uma vez que há utilização de meios legais para sufocar os conflitos sociais.

A democracia é o regime dos conflitos. O conflito é o combustível da democracia; é o que faz uma democracia ser realmente democrática. Uma democracia vista exclusivamente sob a ótica da lei e da ordem reflete uma visão autoritária e conservadora. Nenhum governo pode se utilizar de meios para sufocar os conflitos sociais, pois isso seria uma clara manifestação da prioridade da ordem em detrimento da justiça. Numa democracia o debate público e a liberdade para a manifestação do conflito social são necessários para a realização da justiça social. Nesse sentido, o conflito é princípio e condição de funcionamento da democracia. Considerando que a democracia é o regime dos conflitos, e que o critério do poder judiciário é o poder coercitivo, sendo que sua função principal é pacificar os conflitos por meio da lei e da ordem, em que medida o aumento exacerbado da procura da tutela judicial para questões que poderiam ser resolvidas fora dos tribunais estaria em oposição à concepção de uma política democrática e em choque com a promessa iluminista de emancipação dos homens pelo uso da razão? (TONELLI, 2013, p. 39).

O Estado de Direito parece estar se encaminhando para um despotismo judicial, uma vez que significa a substituição de instituições representativas da sociedade, prejudicando a democracia.

Tais questões constituem-se no cerne do problema do fenômeno da judicialização da política nas democracias liberais, o que justifica esta tese, cuja hipótese é que o protagonismo do poder judiciário em detrimento do poder propriamente político, ou representativo, não é saudável para a democracia, uma vez que tal fenômeno pode significar a substituição de instituições num regime cujo poder e a fonte dos direitos está em questão. (TONELLI, 2013, p. 39).

Tonelli pontua que não questiona a legitimidade do recurso aos tribunais para resolução dos conflitos, já que se trata de um direito constitucionalmente garantido em qualquer sociedade democrática. O que se questiona é a cultura da judicialização como um sintoma de desejo de tutela em uma sociedade que está perdendo a capacidade de resolução de conflitos, na medida em que se distancia cada vez mais da política. O problema é que a política judicializada transfere o poder de decisão aos tribunais. Entretanto, assinala-se que os juízes não são eleitos pelo voto popular, enquanto que os políticos são legitimamente parciais. Do Judiciário, espera-se imparcialidade. A partir do momento que o Judiciário se politiza, a justiça torna-se seletiva. A política judicializada é uma ameaça à democracia, uma vez que esvazia o discurso político substituindo-o pelo discurso jurídico, inacessível para os cidadãos de um modo geral (TONELLI, 2016).

A autora faz menção ainda ao punitivismo, decorrente da cultura da judicialização:

Uma sociedade democrática não condiz com a cultura do punitivismo, que promove tanto a criminalização da política como a criminalização das relações sociais. O punitivismo segue uma lógica binária, que opera por exclusão, dividindo a sociedade entre bons e maus, corruptos e honestos, ricos e pobres, brancos e negros, heterossexuais e homossexuais, homens e mulheres, enfim, uma lógica que hierarquiza a sociedade, gerando preconceitos e discriminações de toda ordem. Tal lógica, maniqueísta, tem amparo nos julgamentos morais individuais e não na ética que cultua a igualdade universal. Nesse sentido, podemos dizer que a política pautada por julgamentos exclusivamente morais é conservadora, fundamentalista. Julgamentos políticos pautados pela ética são democráticos, abertos para a crítica e para a diversidade, para o novo. A moral, no sentido moralista do termo, é regressiva e mantenedora do *status quo*. A ética é reflexiva, questionadora, transformadora e pode ser revolucionária. (TONELLI, 2016, p. 51).

Barroso (2012), conquanto afirme que os membros dos tribunais não são eleitos e, portanto, não têm o batismo da vontade popular, observa que o Poder Judiciário, ao invalidar atos dos demais Poderes ou impor-lhes deveres de atuação, desempenha um papel inequivocamente político.

Essa possibilidade de as instâncias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos eleitos gera aquilo que em teoria constitucional foi denominado de dificuldade contramajoritária. A jurisdição constitucional e a atuação expansiva do

Judiciário têm recebido, historicamente, críticas de natureza política, que questionam sua legitimidade democrática e sua suposta maior eficiência na proteção dos direitos fundamentais. Ao lado dessas, há, igualmente, críticas de cunho ideológico, que veem no Judiciário uma instância tradicionalmente conservadora das distribuições de poder e de riqueza na sociedade. Nessa perspectiva, a judicialização funcionaria como uma reação das elites tradicionais contra a democratização, um antídoto contra a participação popular e a política majoritária. (BARROSO, 2012, p. 12).

Não obstante as ponderações e as críticas expostas, a realidade que hoje parece imposta é a enunciada por Barroso, no sentido de que há uma supremacia judicial quanto à determinação do que é Direito e isso implica no exercício de um Direito político, com todos os encadeamentos para a democracia, em especial, quanto à questão da legitimidade:

Direito é, certamente, diferente da política. Mas não é possível ignorar que a linha divisória entre ambos, que existe inquestionavelmente, nem sempre é nítida, e certamente não é fixa. Do ponto de vista da teoria jurídica, tem escassa adesão, nos dias que correm, a crença de que as normas jurídicas tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização. Há praticamente consenso, na doutrina contemporânea, de que a interpretação e aplicação do direito envolvem elementos cognitivos e volitivos. Do ponto de vista funcional, é bem de ver que esse papel de intérprete final e definitivo, em caso de controvérsia, é desempenhado por juízes e tribunais. De modo que o Poder Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal, desfruta de uma posição de primazia na determinação do sentido e do alcance da Constituição e das leis, pois cabe-lhe dar a palavra final, que vinculará os demais Poderes. Essa supremacia judicial quanto à determinação do que é o direito envolve, por evidente, o exercício de um poder político, com todas as suas implicações para a legitimidade democrática. (BARROSO, 2012, p. 22).

A exposição feita revela, em resumo, que a judicialização exacerbada da vida cotidiana está levando à sociedade ao seguinte óbice: o cidadão está se descurando do fato de que o povo é a autoridade da instituição política por meio dos representantes eleitos no parlamento.

E mais. Na opinião de Tonelli, está se promovendo o surgimento de um modelo de cidadania que se confunde com a mera busca da tutela jurisdicional do Estado, eximindo o cidadão de sua responsabilidade política.

1.3.2 O derretimento dos sólidos e a obsessão por segurança

A modernidade foi marcada pela emancipação dos costumes e das instituições tradicionais. Zygmunt Bauman (2001) desenvolveu a metáfora da Modernidade Líquida para retratar as rápidas e inúmeras mudanças de paradigmas na sociedade. Com efeito, a ideia de líquidos se contrapõe a de sólidos, no sentido da dificuldade de ser destruído ou modificado. Eloy Pereira Lemos Junior e Fátima Cristina da Silva (2016) comentam que a ideia de líquidos remete à fluidez. Assim, os tempos modernos seriam caracterizados por uma “fluidez social”,

em antítese a um mundo que possuía rígidos moldes que constituíam verdadeiras barreiras a impedir a evolução que culminou nos tempos atuais. As regras inflexíveis, os costumes ortodoxos, a religião, sempre impediram ou retardaram em demasia a modernidade.

O *Manifesto comunista*, há um século e meio, cunhou a expressão “derreter os sólidos”, que significava dissolução daquilo que persistisse no tempo e que fosse contrário ao seu fluxo. Esse desiderato implicava no repúdio e na destruição do passado, “da tradição”, juntamente com as crenças que lhe davam sustentação. Era a profanação do sagrado. As lutas iniciais eram voltadas para o social e para a política, porém, atualmente, destaca-se a luta da convivência social. Os antigos protótipos das relações afetivas e de família foram diluídos outorgando espaço à liberdade de convivência, de pensamento e de manifestação dos sentimentos (LEMOS JUNIOR; SILVA, 2016).

Entretanto, como bem observa Bauman (2001), o denominado “derretimento dos sólidos” não ocorreu para um mundo novo e livre, mas sim para a substituição por outros “novos e aperfeiçoados sólidos”.

Na verdade, nenhum molde foi quebrado sem que fosse substituído por outro; as pessoas foram libertadas de suas velhas gaiolas apenas para ser admoestadas e censuradas caso não conseguissem se realocar, através de seus próprios esforços dedicados, contínuos e verdadeiramente infundáveis, nos nichos pré-fabricados da nova ordem [...] (BAUMAN, 2001, p. 13).

As lealdades tradicionais, os direitos costumeiros e as obrigações foram maculados a fim de não impedir o cálculo racional dos efeitos. Ao que parece, dentre os vários compromissos implícitos nas relações humanas mútuas, restou apenas o liame do dinheiro. Todas as demais relações restaram desprotegidas e expostas, inábeis para agir diante dos critérios de racionalidade ditados pelos negócios.

Essa nova ordem deveria ser mais “sólida” que as ordens que substituíra, porque diferentemente delas, era imune a desafios por qualquer ação que não fosse econômica. A maioria das alavancas políticas ou morais capazes de mudar ou reformar a nova ordem foram quebradas ou feitas curtas ou fracas demais, ou de alguma outra forma inadequadas para a tarefa. Não que a ordem econômica, uma vez instalada, tivesse colonizado, reeducado e convertido a seus fins o restante da vida social; essa ordem veio a dominar a totalidade da vida humana porque o que quer que pudesse ter acontecido nessa vida tornou-se irrelevante e ineficaz no que diz respeito à implacável e contínua reprodução dessa ordem. (BAUMAN, 2001, p. 10-11).

Lemos Junior e Silva asseveram que Bauman afirma que, após a afetação das instituições existentes, foram criados novos padrões e conformações, entretanto, tão inflexíveis como as de outrora. Ocorre que os padrões atuais são muitos, e muitas vezes conflitantes. A modernidade assumiu um caráter individual e privatizado. Inicialmente, como já mencionado, a modernidade ocorreu em torno do sistema, abrangendo o espaço, a política e a sociedade de

forma geral, o que se pode chamar de macro. Os tempos mais modernos, por sua vez, desceram às particularidades do convívio social, das individualidades, dos novos paradigmas de convivência e comunicação, ou seja, ao nível micro (LEMOS JUNIOR; SILVA, 2016).

Diante do que foi exposto, cabe indagar como está a sociedade diante da fluidez social sem controle. Fato é que as pessoas perambulam por entre um excesso de opções na busca da satisfação de seus interesses individuais, diante da angústia e da desorientação decorrentes da fugacidade das relações, conforme os ensinamentos de Raphael de Souza Almeida Santos (2014). A busca do contento a qualquer custo desemboca na judicialização da vida, uma vez que qualquer empecilho que surja entre o indivíduo e o bem protegido é tido como uma injustiça que necessita de amparo dos recursos ofertados pelo Judiciário. Observa o autor que o Poder Judiciário hodierno se revelou como um instrumento fadado a materializar os interesses dos indivíduos por meio de julgadores que tendem a julgar intolerável qualquer afastamento do sujeito da constante satisfação a que é estimulado a sentir (SANTOS, 2014).

Fato é que se vive numa época dominada pela instantaneidade das vontades, leviandade dos valores, transitoriedade dos relacionamentos [...]. Num contexto onde a fluidez do capital divide cenário com indivíduos autorreferenciados voltados ao consumismo exacerbado e obstinados a promover suas satisfações a qualquer custo, depara-se com uma súbita judicialização decorrente da frustração dos interesses desses cidadãos, na medida em que eles se sentem empoderados diante da ampla liberdade de escolha normativa que o Estado lhes coloca à disposição.(SANTOS, 2014, p. 123).

A par do que foi colocado e continuando o trabalho de indagar as possíveis, inúmeras e complexas causas de judicialização da vida cotidiana, traz-se a lume, as ponderações de Bauman sobre o medo. Afirma o autor que a presente sociedade se caracteriza pelo medo. Em uma época de muita incerteza e insegurança, esses medos são muitos e indissociáveis da vida humana.

O medo é seguramente o mais sinistro dos muitos demônios que se aninham nas sociedades abertas de nossa época. Mas é a insegurança do presente e a incerteza do futuro que criam e alimentam o mais aterrador e menos suportável de nossos medos. A insegurança e a incerteza, por sua vez, nascem de um sentimento de impotência: não parecemos mais estar no controle, seja sozinhos, em grupo ou coletivamente, dos assuntos de nossas comunidades, da mesma forma que não estamos no controle dos assuntos do planeta – e nos tornamos cada vez mais conscientes de que não é provável que nos livremos da primeira desvantagem enquanto permitirmos que a segunda persista. (BAUMAN, 2008, p. 167).

Nessa conjuntura de insegurança e temor, as relações humanas e os vínculos sociais estão extremamente ameaçados. Najla Franco Frattari (2008) observa que as cidades eram signos de proteção. Hoje, porém, transformaram-se em fontes de amedrontamento e instabilidade. “Os muros que antes protegiam seus habitantes de riscos externos, agora as

recortam.” (FRATTARI, 2008, p. 397). Os encontros nos espaços sociais são marcados pela suspeita do outro e sempre entreposto por dispositivos de segurança como blindados, guaritas, grades, câmeras e tudo o mais que as empresas de segurança podem propiciar ao indivíduo aterrorizado e economicamente privilegiado. “Nesse cenário, a confiança não se fortalece e o medo não se dissipa, antes ele encontra um ambiente favorável a sua autorreprodução.” A “paixão securitária” alimenta a ansiedade e o medo, o que gera as ações defensivas e protetivas. Por outro lado, tais ações, à medida que se concretizam, fazem com que os prenúncios do mal sejam percebidos como próximos e iminentes, o que instiga novas medidas defensivas. “O medo adquire então, a capacidade de autopropulsão.” (FRATTARI, 2008, p. 397).

Por outro lado, não se possui mais o instrumental que possibilite a política se elevar ao nível do poder estabelecido. Dessa forma, não se consegue mais retomar o comando dos estímulos que talham a vida em comunidade. Tal fato impede a liberdade de escolha, como afirma Bauman, concluindo que esse medo não será extirpado até a construção das ferramentas políticas.

Para piorar ainda mais nossa situação, carecemos das ferramentas que poderiam permitir que nossa política se elevasse ao nível em que o poder já se estabeleceu, possibilitando-nos, assim, recapturar e recuperar o controle sobre as forças que moldam nossa condição compartilhada, e portanto redefinir o espectro de nossas opções assim como traçar os limites de nossa liberdade de escolha: o tipo de controle que atualmente escapou – ou foi tirado – de nossas mãos.

O demônio do medo não será exorcizado até encontrarmos (ou, mais precisamente, construirmos) tais ferramentas. (BAUMAN, 2008, p. 167).

Muito embora se viva, contemporaneamente, em uma das sociedades mais seguras de todos os tempos, o medo e a obsessão por segurança fizeram a carreira mais espetacular nos últimos tempos. Bauman disserta a respeito dessa contradição.

O paradoxo apontado corretamente por Robert Castel, em sua incisiva análise dos medos profusos, nascidos da insegurança e por ela alimentados, que saturam a vida líquida moderna, afirma que “nós – ao menos nos países desenvolvidos – vivemos indubitavelmente numa das sociedades mais seguras [súres] que já existiram”.

[...]

E, no entanto, foi precisamente nessa parte do mundo caracterizada por uma segurança em um conforto sem precedentes – na Europa e seus antigos domínios, braços ultramarinos, ramos e sedimentações, assim, como em outros poucos “países desenvolvidos”, que a soma do medo com a obsessão por segurança tem feito a carreira mais espetacular nos últimos anos. Ao contrário da evidência objetiva, são as pessoas que vivem no maior conforto já registrado, mais mimadas e acarinhadas do que qualquer outro povo na história, que se sentem mais ameaçadas, inseguras e amedrontadas, mais inclinadas ao pânico e mais apaixonadas por tudo aquilo que se refira a segurança e proteção do que os povos da maioria das sociedades do passado e do presente. (BAUMAN, 2008, p. 168-169).

A verdade é que todos parecem estar lutando por valores eternos, universais e absolutos. Porém, ironicamente há um estímulo para ignorar esses valores no cotidiano, sendo os indivíduos movidos por planos de vida de curta duração.

Podemos estar olhando em direções radicalmente diferentes e evitar os olhares uns dos outros, mas parecemos estar entulhados no mesmo barco sem uma bússola confiável – e sem ninguém ao leme. Embora nossas remadas estejam longe de ser coordenadas, somos marcadamente semelhantes em um único aspecto: nenhum de nós, ou quase nenhum, acredita (muito menos declara) que está perseguindo seus próprios interesses – defendendo privilégios já obtidos ou reivindicando uma parcela daqueles até aqui negados. Em vez disso, hoje em dia todos os lados parecem estar lutando por valores eternos, universais e absolutos. Ironicamente, nós, os habitantes da parte líquida moderna do planeta, somos estimulados e treinados a ignorar esse valores em nossas atividades cotidianas e a ser guiados por projetos de curto prazo e desejos de curta duração – mas mesmo então, ou talvez precisamente por isso, tendemos a sentir de modo ainda mais doloroso sua carência ou ausência quando (ou se) tentamos identificar um motivo dominante nessa cacofonia, uma forma na neblina ou uma estrada na areia movediça. (BAUMAN, 2008, p. 149).

Enfatiza o autor que a sociedade teme os perigos mais imediatos e, diante disso, deseja que a solução também seja imediata. Ressalta a indignação geral diante de soluções que não prometam efeitos rápidos, ainda que não se conheça de forma adequada e efetiva as razões do perigo.

Os perigos que mais tememos são imediatos: compreensivelmente, também desejamos que os remédios o sejam – “doses rápidas”, oferecendo alívio imediato, como analgésicos prontos para o consumo. Embora as raízes do perigo possam ser dispersas e confusas, queremos que nossas defesas sejam simples e prontas a serem empregadas aqui e agora. Ficamos indignados diante de qualquer solução que não consiga prometer efeitos rápidos, fáceis de atingir, exigindo em vez disso um tempo longo, talvez indefinidamente longo, para mostrar resultados. Ainda mais indignados ficamos diante de soluções que exijam atenção às nossas próprias falhas e iniquidades, e que nos ordenem, ao estilo de Sócrates, que “conheça-te a ti mesmo!”. É abominamos totalmente a ideia de que, a esse respeito, há pouca diferença, se é que alguma, entre *nós*, os filhos da luz, e *eles*, as crias das sombras. (BAUMAN, 2008, p. 149).

A obsessão incessante por segurança a que se refere Bauman pode ser apontada como um dos possíveis motivos da judicialização da vida, como se o Judiciário fosse a panaceia capaz de curar todos os males e medos da sociedade.

Tentando explicar esse mistério, Castel sugere que nosso sentimento agudo de insegurança deriva não tanto da carência de proteção quanto da inescapável “falta de clareza de seu escopo” (*ombre portée*) em um tipo de universo social, que como o nosso, “foi organizado em torno da infundável busca de proteção e da frenética busca de segurança” – estabelecendo assim padrões de proteção sempre crescentes, e previamente impensáveis, sempre à frente do que é atualmente possível de atingir. É nossa “obsessão com segurança”, assim como nossa intolerância a qualquer brecha – ainda que mínima – no seu fornecimento, que se torna a fonte mais prolífica, autorrenovável e provavelmente inexaurível de nossa ansiedade e de nosso medo. (BAUMAN, 2008, p. 169).

Ainda fazendo um paralelo com a passagem citada por Bauman, levar o conflito ao Judiciário também não é uma maneira de se furtar à responsabilidade de tomar as próprias decisões?

“O mundo quer ser enganado” – o veredicto direto de Adorno parece um comentário sobre a história de Lion Feuchtwanger de Odisseu e do porco que se recusava a retomar forma humana porque detestava a preocupação de tomar decisões e assumir a responsabilidade que a condição de ser humano necessariamente implicava; ou, nesse sentido, a “fuga à liberdade” de Erich Fromm, ou ainda o arquétipo de todas elas, a melancólica especulação de Platão sobre o destino trágico dos filósofos que tentam compartilhar com os homens da caverna as boas novas trazidas do mundo ensolarado das ideias puras. As pessoas não estão apenas, como diz o ditado, caindo na trapaça... Elas desejam um engano... Elas percebem que suas vidas seriam totalmente intoleráveis tão logo deixassem de se apegar a satisfações que na verdade não existem.”

Adorno cita com franca aprovação o ensaio de Sigmund Freud sobre psicologia de grupo. O grupo, escreve ele, “deseja ser governado pela força irrestrita: tem uma paixão extrema pela autoridade; na expressão de Le Bon, tem sede de obediência. O pai primal é o ideal do grupo, que governa o ego no lugar do ideal de ego.” (BAUMAN, 2008, p. 221-222).

Em suma, o que se constata com o afastamento dos cidadãos da esfera pública é a busca do Estado como juiz dos direitos e interesses individuais, bem como o eco de um dos aspectos da crise de comunidades políticas corrente no âmbito social, na qual os cidadãos estão distantes dos centros de decisão do poder político. A resolução de problemas de ordem política e social pelo Poder Judiciário traz sérios questionamentos quanto a sua legitimidade, uma vez que os sistemas sociais perdem sua força integradora na medida em que os cidadãos não mais se sentem vinculados aos centros de decisão e não mais apoiam suas diretrizes. Entretanto, esse não parece ser um caminho de autonomia do indivíduo. A libertação da necessidade da esfera pública implica em cidadãos condicionados e dependentes de um Estado provedor. (WACHELESKI, 2007).

2 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E DADOS ESTATÍSTICOS DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS: A MEDIAÇÃO COMO PROPOSTA

2.1 Meios alternativos de resolução de conflitos e mediação

Os conflitos são intrínsecos à vida em sociedade. Mais do que isso: são necessários e imprescindíveis ao desenvolvimento da sociedade e das organizações. O conflito faz parte do cotidiano. De acordo com a definição de Bianchi, Jonathan e Meurer:

Conflitos integram a condição humana e possuem um potencial para estimular a criatividade e provocar mudanças construtivas tanto pessoais quanto sociais. Deflagrados por múltiplos fatores, resultam em uma variedade de tipos que requerem formas diferenciadas de intervenção (BIANCHI; JONATHAN; MEURER, 2016, p. 83).

Asseveram os autores acima citados que a concepção do conflito como um processo socialmente construído sugere que ele não se configura como um evento isolado ou estático e, sim, como essencialmente dinâmico e sujeito a constantes transformações.

Conforme se demonstrará no tópico seguinte, o Poder Judiciário está assoberbado de processos. Além de custosos, tais processos são também morosos. Ou seja, espera-se do Estado e do juiz a apreciação dos pedidos e a prolação de decisões. Afirmam os estudiosos do assunto – e os números confirmam – que, no Brasil, é forte a cultura na qual é necessária a intervenção do Estado para deliberar a respeito da vida em sociedade, inclusive acerca de seus conflitos.

Entretanto, com a globalização e os avanços tecnológicos e comerciais decorrentes do fenômeno, intensificou-se o número de conflitos e situações que demandam resolução. No que tange tal ponto, Roberto Armando Ramos de Aguiar (2002) observa que o Direito positivo padece de grave vício: a inadequação de sua estrutura à velocidade das transformações ocorridas na sociedade. Isso porque a estrutura do Direito positivo é piramidal e a sociedade se organiza em teias e redes. A sociedade anda a passos rápidos. As estruturas jurídicas estatais, pesadas e lentas, não têm como acompanhá-la e ficam para trás.

Por outro lado, os conflitos sociais que chegam ao Judiciário precisam deixar de ser analisados como meras abstrações jurídicas. É necessário enxergar os protagonistas dos processos judiciais como pessoas com rostos e histórias, que anseiam por respostas de qualidade e com rapidez para resolução de suas demandas. Assim, a harmonia precisa ser instalada, equilibrando respostas qualitativas em tempo razoável que possam romper com a tradicional tríade estabelecida, qual seja, autor, réu e juiz, para instalar um processo dicotômico, que trabalhe com os indivíduos. A verdade do litígio, na realidade, é a implementação do argumento

científico como argumento persuasivo. A verdade torna-se aquilo que o juiz diz que é; tudo em nome da segurança jurídica. Alguns autores observam que a “verdade” do Direito, muitas vezes é inadequada e não corresponde ao real desejo dos sujeitos, uma vez que aplicada como fenômeno puramente normativo, excluindo conflitos sociais cuja solução não está positivada na lei ou, ainda que positivada, demanda novos paradigmas (ALMEIDA *et al.*, 2016).

Tania Almeida revela que uma pesquisa nos Estados Unidos da América mostrou que 80% dos processos judiciais poderiam prescindir do olhar jurídico; daí a importância da difusão dos métodos adequados de resolução de conflitos (ALMEIDA, 2014).

José Maria Rossani Garcez (2003) observa que atualmente, no Brasil e no mundo, tem-se visto vários métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Representam um novo tipo de cultura na solução do litígio, postulando negociações harmoniosas e pacíficas, sem precisar retomar o velho combate no Poder Judiciário de autor e réu. Os meios mais adequados de solução de conflitos são a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação. Quíssila Renata de Carvalho Pessanha (2014) enfatiza que não há hierarquia entre tais meios ou entre os meios e o Poder Judiciário. Na verdade, trata-se de adequação da melhor proposta ao caso concreto. Tendo em vista que os conflitos são distintos, demandam distintos mecanismos de resolução.

Sem adentrar mais detalhadamente nos métodos de soluções de conflitos, mas apenas para fazer uma distinção com a mediação, passa-se a expor brevemente cada um deles. Iniciando pela negociação, Pessanha (2014) define como o método mais natural e mais comum para a solução de conflitos. Normalmente ocorre diretamente entre os interessados na resolução da querela. Excepcionalmente pode valer-se da ajuda de um terceiro, a chamada negociação assistida.

A arbitragem é um sistema de solução de controvérsias que tem início pelo interesse de partes capazes em submeter uma demanda envolvendo direitos patrimoniais disponíveis à decisão de um árbitro, escolhido por ambas (PESSANHA, 2014).

Logo, são as características da arbitragem que a fazem um sistema vantajoso em diversos aspectos em comparação ao Poder Judiciário, posto que é um procedimento mais célere, menos burocrático, mais sigiloso, autônomo e econômico, com a possibilidade de escolher quem decidirá a controvérsia e desta ser decidida por um árbitro com conhecimentos técnicos sobre a matéria discutida no conflito e cuja decisão é título executivo judicial onde não cabe recurso. (PESSANHA, 2014, p. 145).

Quanto à conciliação, trata-se de um método que busca harmonizar os interesses divergentes por meio de um terceiro, denominado conciliador, que visa chegar a um acordo adequado para as partes implicadas. Em muitos casos, a atuação ativa do terceiro é que propicia a consumação do acordo, tendo em vista as intervenções, proposições, orientações e

considerações acerca do assunto. Pessanha (2014) traça a distinção fundamental entre a conciliação e a mediação, como pode se verificar pela leitura do trecho em destaque:

A diferença entre este método e a mediação é a forma de condução da conversa entre as partes, havendo, no caso da conciliação, ingerência de opiniões e sugestões por parte do terceiro. Enquanto que na mediação o que existe é um incentivo às próprias partes, por meio do diálogo sem grilhões, encontrarem suas soluções, a fim de que estas sejam passíveis de convivência. A diferença entre a conciliação e a arbitragem já é mais clara, tendo em vista que na conciliação as partes possuem o poder de decidir, já na arbitragem quem decide é o árbitro, escolhido ou aceito pelas partes. Assim, a conciliação se constitui como a mais difundida das formas autocompositivas de resolução de conflitos do Brasil. É bastante similar à mediação, pois há a presença de um terceiro neutro, aqui chamado de conciliador, que auxilia as partes a chegarem a uma composição amigável relativa à sua disputa. O que diferencia estes dois institutos são as suas finalidades. Enquanto que na mediação o objetivo é a restauração do diálogo rompido pelo conflito, na conciliação busca-se a obtenção do acordo sobre um ponto de divergência. Ou seja, diferentemente do que acontece na mediação, em que as causas normalmente envolvem direitos de família e onde há a necessidade de continuidade da relação, na conciliação o ponto de discordância comumente envolve direitos patrimoniais e direitos do consumidor. (PESSANHA, 2014, p. 150-151).

Andrine Oliveira Nunes (2014) fornece a seguinte definição de mediação:

A mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos no qual as pessoas envolvidas resolvem o conflito. Para tanto, contam com a participação de um terceiro – escolhido ou aceito pelas partes, o mediador – que estimula o diálogo, buscando, junto com estas, os liames dos discursos e interesses discorridos, a fim de mitigar a desavença e facilitar a comunicação. (NUNES, 2014, p. 164).

Para Maia, Bianchi e Garcez:

A Mediação é um método alternativo ao judicial, especialmente apropriado à resolução de conflitos que envolvam pessoas com vínculo perene ou ao menos continuado no tempo, e seu foco é a busca de uma solução mutuamente satisfatória por meio do diálogo e do consenso, gerando como benefício secundário (mas não menos importante), a pacificação social, pois transforma a maneira como as partes interagem. (MAIA; BIANCHI; GARCEZ, 2016, p. 50).

Fato é que para os estudiosos do assunto, a mediação surge como proposta de enfrentamento da propalada crise no Poder Judiciário – muito embora não se restrinja a tal finalidade – a partir da análise de seu potencial democrático, na medida em que permite a criação de um espaço público propício para a prática dialógica, por meio do efetivo exercício da autonomia da vontade. Com efeito, muito se fala de tal técnica como meio de desafogar o Judiciário e minimizar o efeito deletério da morosidade nos andamentos processuais. Entretanto, há vasta literatura acerca da função reservada ao instituto, concluindo-se que a sua eficácia extrapola, em muito, a mera redução de litígios judiciais. Trata-se de proposta filosófica e sociológica de organização social cooperativa, que tem demonstrado ser excelente e eficiente instrumento de pacificação social, bem como de comunicação interpessoal respeitosa e solidária. Pessanha (2014) assevera que:

A mediação caminha em direção contrária ao sistema oficial implantado em nossos tribunais, binário e dialético, no qual as partes entram em confronto diante da autoridade judicial, onde teremos uma decisão coercitiva que tem amparo no ordenamento legal. A mediação, em contrapartida, parte de um ponto onde a relação é dialógica, horizontal e participativa; dessa forma, as partes em conflito não estão obrigadas a se submeter a uma decisão coercitiva com amparo no ordenamento legal, ao contrário, constroem suas próprias alternativas, procurando a pacificação no caso concreto, bem como a prevenção para que em casos posteriores essa pacificação seja buscada. (PESSANHA, 2014, p. 38).

O instituto da mediação é muito mais do que mera alternativa para desafogar o Judiciário. Sob a perspectiva das relações humanas, a mediação induz os sujeitos a uma postura colaborativa em contraste com a postura antagônica e litigante. Direciona as partes envolvidas no conflito a assumirem a responsabilidade de encontrar a solução, sem delegar essa tarefa a um terceiro². Como resultado do comportamento colaborativo, há a substituição do modelo perde-ganha, adversarial, pelo modelo ganha-ganha, cooperativo, além da emancipação dos sujeitos por meio do protagonismo assumido na condução do litígio (MAIA; BIANCHI; GARCEZ, 2016).

Ademais, o diálogo, tão importante para a construção do conhecimento, deve ser valorizado e estimulado na sociedade, possibilitando a construção de vínculos mais sólidos entre as pessoas. O incentivo ao diálogo franco e aberto na comunidade, que abranja os atos de falar e escutar, possibilita que diferentes ideias e pontos de vista sejam conhecidos, discutidos e, espera-se, respeitados. Quando alguém encontra no ambiente em que convive diariamente com outras pessoas um espaço no qual sabe que poderá falar, ouvir e ser escutado, a inclusão de logo é percebida. Assim, desenvolver a mediação de conflitos como prática inclusiva e de não-violência que resolve conflitos por meio do estímulo ao diálogo, contribui para a efetivação dos direitos de forma ampla, pacífica, incluindo socialmente e construindo a paz. (PESSANHA, 2014, p. 169-170).

Assim, sob o enfoque comunicacional, a natureza dialógica é um dos atributos mais marcantes do instituto. O mediador propicia as condições para que possa acontecer e fluir o diálogo, permitindo que as partes expressem seus verdadeiros interesses, chegando às causas que motivaram a eclosão da contenda (ALMEIDA *et al.*, 2016). A retomada da comunicação constitui-se como o primeiro e essencial passo na busca da paz social. Habermas, ao abordar a “ação comunicativa”, observa que a espiral de violência começa como uma espiral de comunicação distorcida que leva, por meio da incontável espiral de desconfiança recíproca, à ruptura da comunicação (BORRADORI, 2004).

² Observa Joaquim Domingos Almeida Neto que “a ordem emanada de um terceiro pode estabilizar relações, mas criará a dependência de outras ordens a intervir nesta relação” (ALMEIDA NETO, 2016, p. 721).

O consenso e a inclusão social surgem como alternativas no tratamento de controvérsias. O consenso torna-se um elo na formação da vontade coletiva ao mesmo tempo em que organiza a comunidade. Por isso, a mediação é um importante mecanismo da concretização do consenso.

Pessanha (2014) afirma que em uma sociedade complexa, como a atual, é necessária uma nova concepção de democracia, conforme Habermas preconiza em seu modelo de política deliberativa, estimulando a participação social e o interesse do cidadão pela política, gerando a consciência de filiação.

É importante salientar que a crítica realizada pela filosofia política contemporânea não é necessariamente à teoria de John Rawls, mas ao liberalismo como sistema político, que visa o foco apenas no indivíduo, não no seu papel na sociedade, até porque o indivíduo só realiza suas características como tal, quando em sociedade, daí a defesa da coletividade e a validade do pensamento de Jürgen Habermas, a inclusão do indivíduo pela comunicação, ou seja, a justiça, assim como a democracia, se realiza pela participação do indivíduo por meio do diálogo e do entendimento, dita razão comunicativa, logo, é uma forma do sujeito encontrar-se no mundo sem perder a espontaneidade de testemunhar o mundo (2012a, p. 31), pois as sociedades encontram-se precárias de integração social e com estrutura político administrativas burocratas e complexas, tendenciosas ao conflito, visto não haver tempo para o olhar coletivo e social, a luta é pelo interesse individual, próprio, em detrimento do interesse social-coletivo. Ação pelo simples encontro de uma finalidade, “agir racional com direção afins”, pode até garantir vantagens pontuais e unitárias, mas não traz a integração e a pacificação. É imprescindível comportamentos de comunicação, de respeito e comprometimento social, ou seja, a vida comum requer envolvimento comunitário [...] (PESSANHA, 2014, p. 91).

Ressalta-se que os estudiosos do tema constatam que o Brasil vive um momento de transição da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, impulsionada pela instituição da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos. A Lei 13.140/15 (BRASIL, 2015) em interpretação sistemática com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça³, regulou a atividade de mediação como modo autocompositivo de conflitos. De fato, tal resolução instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses e estabeleceu que aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais (que incluem não só a mediação como também a conciliação) para assim bem prestar atendimento e orientação ao cidadão. É um marco na cultura brasileira, pois estabelece a mediação como política pública (ALMEIDA, 2014).

Este caráter pacificador da Mediação está relacionado a uma mudança de paradigma: de uma cultura do litígio para uma cultura de paz. O conceito de paz não significa a ausência de conflito, mas a possibilidade de conviver apesar das divergências. [...] Que mudanças aconteceriam em nossas instituições e personalidades se levássemos

³ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, controlando sua atuação administrativa e financeira. Sua previsão consta do artigo 103-B da Constituição da República Federativa do Brasil.

em consideração a noção de que estamos inextricavelmente “em” relação com os outros, e que somos constituídos por eles? (MAIA; BIANCHI; GARCEZ, 2016, p. 49-51).

Juan Carlos Vezzulla (2014) registra que a *mediação* tem sido objeto de disputa de grupos de poder econômico e classes profissionais na tentativa de apropriação de sua regulamentação, exercício e controle (VEZZULLA, 2014, p. 22). Entretanto, diversos autores preconizam que a sua aplicação não é exclusivamente operada por profissionais do Direito, ao contrário. É desejável e enriquecedor os olhares e subsídios advindos de distintos campos do conhecimento humano em prol de sua eficiência – caráter transdisciplinar da mediação (ALMEIDA *et al.*, 2016). A mediação, sendo um tema transdisciplinar, perpassa o Direito, a Psicologia, a Antropologia, a Filosofia e a Sociologia. Apresenta-se como um dos produtos de uma nova visão de mundo, de uma nova concepção epistemológica, que se impõe à ciência e aos saberes em geral a partir do século XX e, sobretudo, no século XXI. A visão que prevalecia até então, separando e isolando as áreas do saber, revelou-se insuficiente e ineficaz. Restou evidente a necessidade de repensar o conhecimento em um novo paradigma da complexidade que respeitasse a realidade ao invés de impor-lhes, em nome da moral ou da ciência, uma suposta verdade ou juízo de valor.

Giselle Câmara Groeninga (2015) explica que a mediação é uma prática multiprofissional, para a qual cada profissional, de origens disciplinares distintas e complementares, adquire um saber comum que é em si transdisciplinar, uma vez que agrega o conjunto de saberes inerentes à sua formação. Quanto mais abrangente for a formação do mediador, mais ferramentas transdisciplinares possuirá. O mediador é um profissional com formação multidisciplinar e específica em mediação, podendo atuar na função advogados, psicólogos, médicos, sociólogos, filósofos e, sobretudo, especialistas em comunicação e negociação.

2.2 Dados estatísticos

2.2.1 O Conselho Nacional de Justiça

Todas as informações e dados apresentados foram coletados junto ao sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Por essa razão, inicia-se a exposição com a definição do CNJ, suas principais atribuições e missão institucional.

Ressalta-se que o CNJ tem sua estrutura, composição e atribuições previstas no artigo 103 – B da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

Missão: desenvolver políticas judiciárias que promovam a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, orientadas para os valores de justiça e paz social. Visão: ser reconhecido como órgão de excelência em planejamento estratégico, governança e gestão judiciária, a impulsionar a efetividade da Justiça brasileira.

[...] As atribuições do CNJ têm relação com a transparência e o controle nas seguintes áreas:

- Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.
- Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário.
- Na Prestação de Serviços ao Cidadão: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado.
- Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.
- Na Eficiência dos Serviços Judiciais: melhores práticas e celeridade: elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País. (CNJ, [20--]).

Em 2018, com a publicação do relatório *Justiça em Números*, cuja frequência é anual, foi identificado que 80 milhões de processos estavam em tramitação no Brasil, aguardando uma definição, ao longo de 2017 – ano base da pesquisa. O objetivo do relatório é orientar o trabalho de servidores da Justiça nacional, incluindo os juízes. Os números relatados impressionam e destacam a necessidade de revisão de práticas adotadas na resolução dos inúmeros conflitos que abarrotam tribunais por todo o país.

A pesquisa também revelou que o ramo da Justiça que mais faz acordos de conciliação é a Trabalhista. Em todo o país, 25% dos casos foram resolvidos por meio de um acordo entre o trabalhador e o empregador.

As despesas de todo o Poder Judiciário no ano passado foram R\$ 90,8 bilhões, registrando aumento de 4,4% em relação a 2016. Segundo o levantamento, o total de gastos representa 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB). As despesas com recursos humanos são responsáveis 90,5% do gasto total.

"A despesa média do Poder Judiciário por magistrado foi de aproximadamente R\$ 48,5 mil; por servidor, R\$ 15,2 mil; por terceirizado foi de R\$ 4,1 mil e por estagiário, R\$ 828,76", diz o relatório".

A pesquisa também mostrou que tempo médio de tramitação de uma sentença no Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de 11 meses. No Tribunal Superior do Trabalho (TST), os ministros demoram cerca de 1 ano e dois meses para proferirem uma sentença.

Na primeira instância, porta de entrada da ação na Justiça, a sentença demora cerca de 2 anos e seis meses para ser proferida. Na fase de execução da sentença, o tempo médio sobe para seis anos e quatro meses. (RICHTER, 2018).

2.2.2 Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão máximo do judiciário brasileiro. Dentre suas funções, o STF acumula tanto competências típicas de uma suprema corte como de um tribunal constitucional, interpretando a Constituição Federal Brasileira.

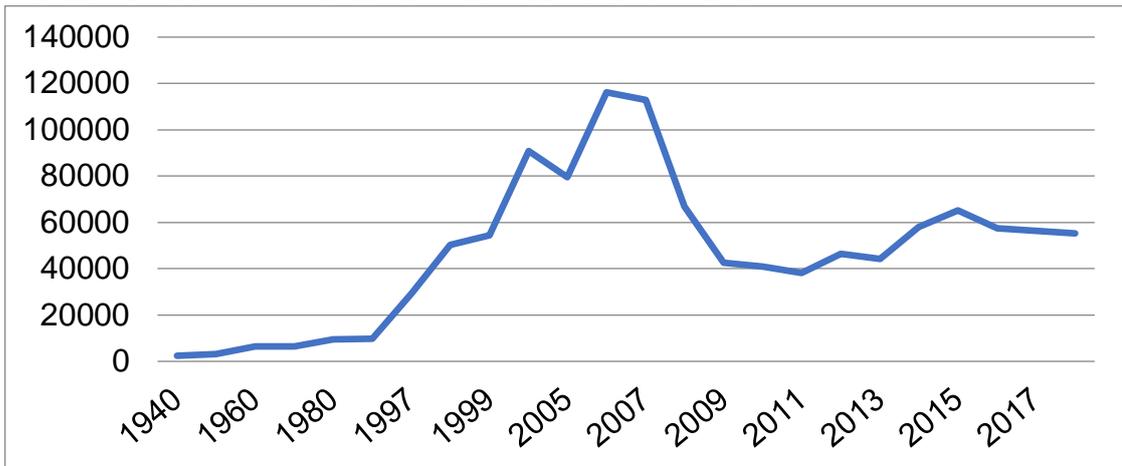
Observa-se, no Gráfico 1, que, a partir do ano de 2008, houve uma queda vertiginosa na quantidade de novos processos distribuídos no âmbito do STF. Pode-se atribuir tal queda ao instituto da repercussão geral, por meio da qual o Pretório Excelso passou a selecionar os recursos que possuam efetiva relevância e que, ainda, estejam além dos interesses individuais das partes, sendo, portanto, relevantes para toda a sociedade. Ressalte-se, ainda, que além de se tratar de um filtro de admissibilidade recursal, o instituto da repercussão geral também contribui com a redução da quantidade de recursos extraordinários na medida em que, acaso seja reconhecida a sua existência, cumpre ao Ministro Relator determinar a suspensão dos processos pendentes em território nacional, tanto individuais quanto coletivos, nos quais haja discussão da matéria em questão.

Outro fator relevante para a redução da quantidade de processos perante o Supremo Tribunal Federal está relacionado à edição da Lei nº 11.418 (BRASIL, 2006), a qual introduziu ao diploma processual o instituto dos recursos repetitivos. A intenção do legislador foi a de propiciar um julgamento em massa, garantindo-se, assim, que matérias iguais sejam decididas de uma única vez por meio do julgamento de um recurso representativo da controvérsia, cujo resultado será oponível aos demais processos.

Em linhas gerais, caso reste verificada uma considerável quantidade de recursos vertentes sobre uma mesma questão de direito, ao invés de todos serem encaminhados para os tribunais superiores, será destacada uma pequena quantidade de recursos representativo da controvérsia e esses serão julgados, de modo que o resultado do seu julgamento será estendido aos demais, de forma representativa.

Feitas tais ponderações, há que se destacar o fato de que as lides se multiplicam cada vez mais na sociedade brasileira, de modo que o julgamento de uma lide serve de base para milhares de outras. Depois de um número considerável de ações, elas não são mais julgadas separadamente: serão as ações suspensas para apurar se elas não devem ser julgadas coletivamente. Deste modo, todos os recursos que estiverem naquele momento no tribunal têm a sua análise suspensa, assim como aqueles posteriormente interpostos.

Gráfico 1 – Processos distribuídos no STF de 1940 a 2017



Fonte: STF, 2020.

Tabela 1 – Proporção de aumento das demandas no STF e estimativa da população no Brasil

Ano	Novas demandas	Aumento da população
2004	-0,37%	3,98%
2017	-0,019%	0,59%

Fonte: STF, 2020; IBGE, 2019.

A metodologia para o alcance de tais resultados segue especificada abaixo.

- Foram utilizados os dados de estimativa de população disponibilizados pelo IBGE para os anos de 2003, 2004, 2016 e 2017;
- Foram utilizados os dados de demandas novas e total de demandas existentes disponibilizados pelo STF;
- Foi escolhido o ano de 2003 como marco inicial de análise pois foi o primeiro em que houve relatório da “Justiça em Números” divulgado pelo CNJ;
- Para o cálculo da proporção de aumento de casos novos em 2004 no STF, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de casos novos em 2004}}{\text{Total de casos em 2003}}$;
- Para o cálculo da proporção de aumento na estimativa do número de habitantes em 2004, no Brasil, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de novos habitantes em 2004}}{\text{Total de habitantes em 2003}}$;
- Para o cálculo da proporção de aumento de casos novos em 2017 no STF, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de casos novos em 2017}}{\text{Total de casos em 2016}}$; e
- Para o cálculo da proporção de aumento na estimativa do número de habitante em 2017, no Brasil, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de novos habitantes em 2017}}{\text{Total de habitantes em 2016}}$.

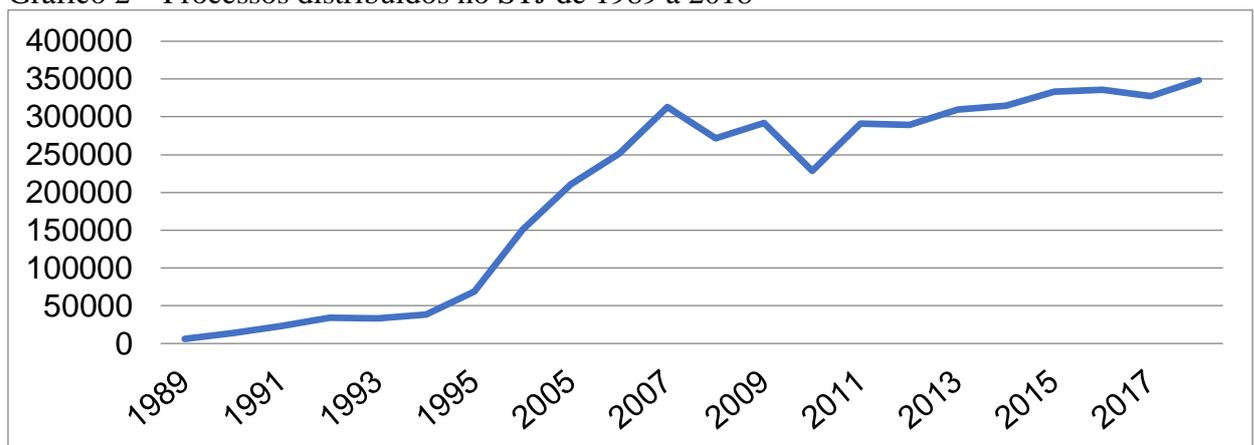
2.2.3 Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é um dos órgãos máximos da justiça brasileira. Sua responsabilidade é julgar, em última instância, todas as matérias infraconstitucionais não especializadas, que não estejam no escopo da Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar e que não são abordadas na Constituição Federal, como o julgamento de questões que se referem à aplicação de lei federal ou de divergência de interpretação jurisprudencial.

O STJ é composto por 33 ministros nomeados pelo presidente da República a partir de lista tríplice, elaborada pela própria Corte, e consecutiva aprovação pelo Senado nacional. Do ponto de vista administrativo, os ministros do STJ dividem-se em uma Corte Especial e três seções especializadas de julgamento, cada uma composta por duas turmas:

- a) Corte Especial: Responsável por julgar os recursos quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados do Tribunal.
- b) Primeira Seção (Primeira e Segunda Turmas): Julgam questões de Direito Público, principalmente Direito Administrativo, Direito Tributário e Direito Previdenciário, bem como mandados de segurança impetrados contra atos de Ministro de Estado.
- c) Segunda Seção (Terceira e Quarta Turmas): Julgam matérias de Direito Privado, como Direito Civil e Direito Comercial.
- d) Terceira Seção (Quinta e Sexta Turmas): Julgam matérias de Direito Penal.

Gráfico 2 – Processos distribuídos no STJ de 1989 a 2018



Fonte: STJ, 2020.

Tabela 2 – Proporção de aumento das demandas no STJ e estimativa da população no Brasil

Ano	Novas demandas	Aumento da população
2004	4,87%	3,98%
2017	2,58%	0,59%

Fonte: STJ, 2020; IBGE, 2019.

A metodologia para o alcance de tais resultados segue especificada abaixo.

- a) Foram utilizados os dados de estimativa de população disponibilizados pelo IBGE para os anos de 2003, 2004, 2016 e 2017;
- b) Foram utilizados os dados de demandas novas e total de demandas existentes disponibilizados pelo STJ;
- c) Foi escolhido o ano de 2003 como marco inicial de análise pois foi o primeiro em que houve relatório da “Justiça em Números” divulgado pelo CNJ;
- d) Para o cálculo da proporção de aumento de casos novos em 2004 no STJ, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de casos novos em 2004}}{\text{Total de casos em 2003}}$;
- e) Para o cálculo da proporção de aumento na estimativa do número de habitantes em 2004, no Brasil, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de novos habitantes em 2004}}{\text{Total de habitantes em 2003}}$;
- f) Para o cálculo da proporção de aumento de casos novos, em 2017, no STJ, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de casos novos em 2017}}{\text{Total de casos em 2016}}$; e
- g) Para o cálculo da proporção de aumento na estimativa do número de habitante em 2017 no Brasil, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de novos habitantes em 2017}}{\text{Total de habitantes em 2016}}$.

2.2.4 Tribunais de Justiça Estaduais

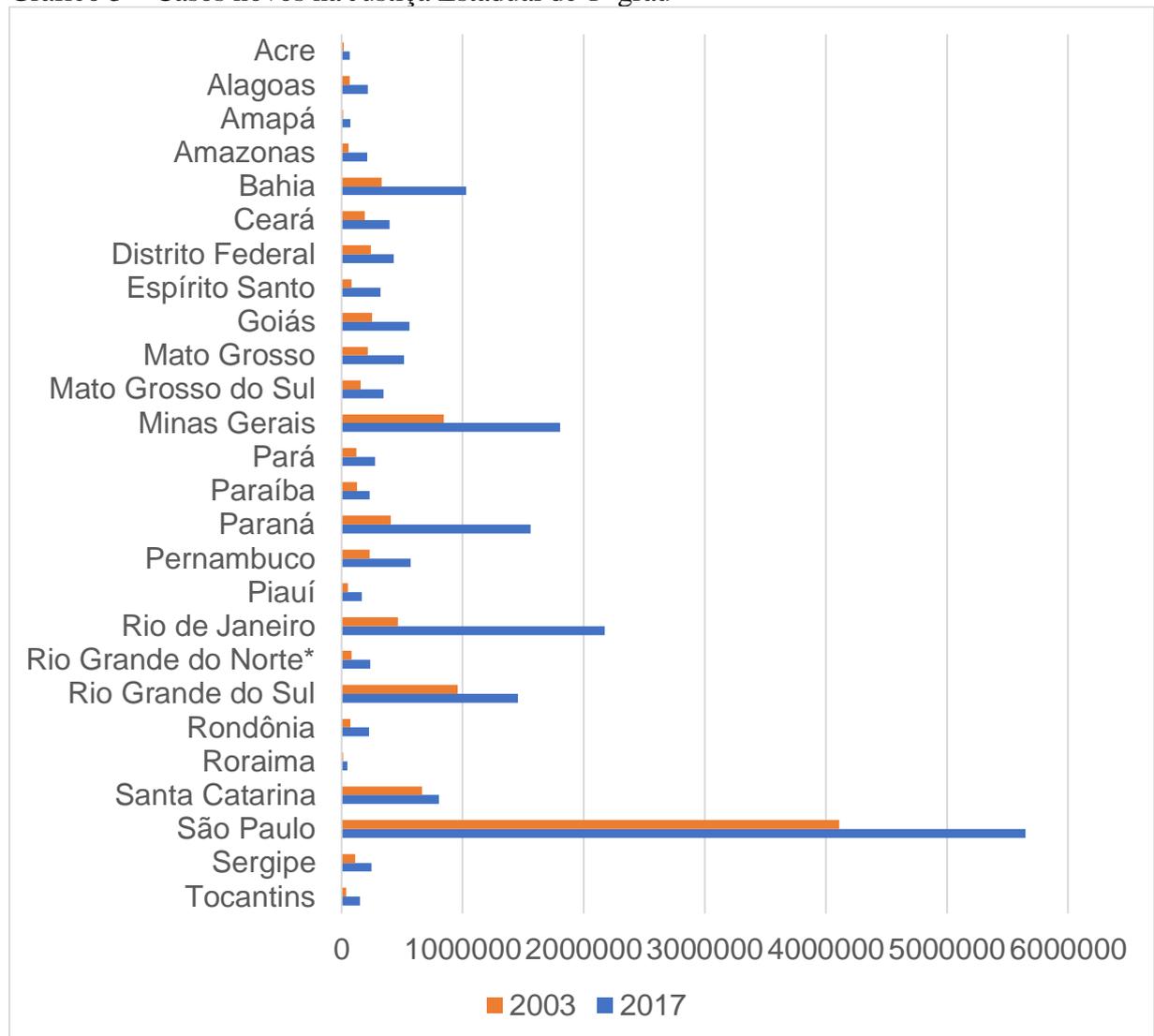
A denominada Justiça Estadual, conjuntamente com a Justiça Federal, compõe a chamada Justiça Comum. Sua competência é residual, ou seja, tem por atribuição julgar matérias que não sejam da competência das justiças especializadas: Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar. Cada estado federativo tem competência para organizar a sua justiça – observa-se, entretanto, que o Poder Judiciário do Distrito Federal é organizado e mantido pela União. Assim, a Justiça Estadual está presente em todas as unidades federativas, sendo competente para análise do maior número de casos que chega ao Poder Judiciário, tanto na área cível, como na penal.

Do ponto de vista administrativo, a Justiça Estadual é estruturada em duas instâncias ou graus de jurisdição. A primeira instância ou o primeiro grau de jurisdição é formado pelos juízes de direito, pelos tribunais do júri (atribuição constitucional de julgamento de crimes dolosos contra a vida), juizados especiais e turmas recursais. A segunda instância ou o segundo grau de jurisdição é composto pelos Tribunais de Justiça Estaduais – TJs. Os magistrados integrantes

de tais tribunais são denominados Desembargadores e têm como principais atribuições o julgamento de demandas de competência originária, bem como o julgamento de recursos interpostos em face de decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau de jurisdição.

Quanto aos dados, no Rio de Janeiro, por exemplo, detectou-se um aumento de 10,92% nos processos no período de 2004 quando comparado com o total de processos em trâmite em 2003, enquanto a estimativa de população cresceu apenas 2,18%, o que representa uma diferença de 8,74%. Tal diferença se torna ainda mais evidente quando comparados os dados mais recentes, de 2017. No caso do próprio Rio de Janeiro, enquanto o número de casos novos aumentou 16,74% no período de 2017 comparado com o total de processos existentes no estado em 2016, a estimativa de crescimento da população foi de somente 0,5%, o que representa uma diferença de quase nove vezes.

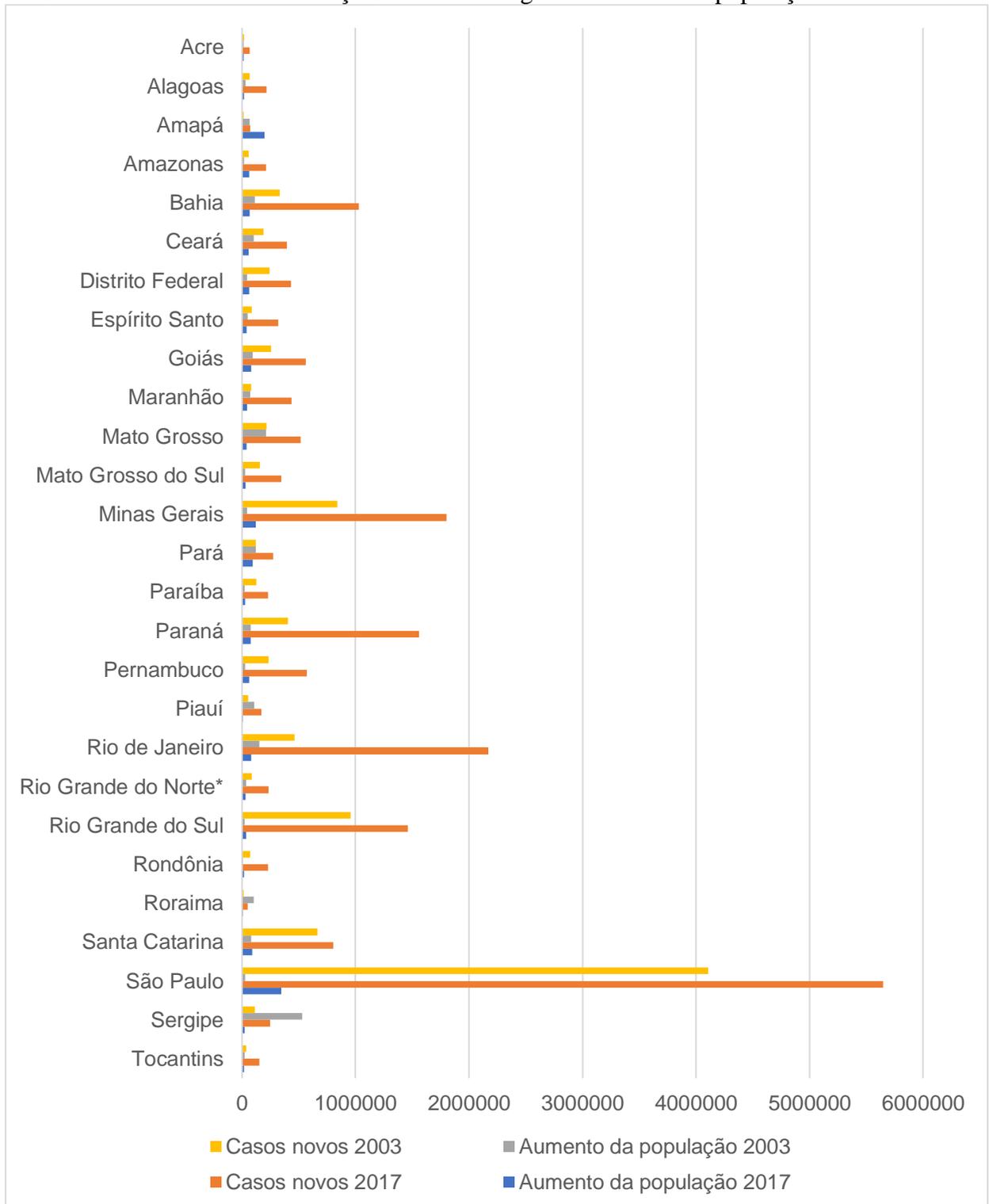
Gráfico 3 – Casos novos na Justiça Estadual de 1º grau



* Os dados do Estado do Rio Grande do Norte constam como indisponíveis no relatório “Justiça em Números” de 2003; portanto, para elaboração do gráfico foram utilizados os dados do relatório de 2004.

Fonte: CNJ, 2003, 2004.

Gráfico 4 – Casos novos na Justiça Estadual de 1º grau e aumento da população



* Os dados do Estado do Rio Grande do Norte constam como indisponíveis no relatório “Justiça em Números” de 2003, portanto para elaboração do gráfico foram utilizados os dados do relatório de 2004.

** Ano 2003: Metodologia: 1. Casos novos foram os feitos ingressados/protocolizados na Justiça Estadual de 1º grau, em 2003, excluídas: as Cartas Precatórias recebidas, as Execuções de Sentença Judicial, os Precatórios Judiciais e RPV’s (Requisições de Pequeno Valor), e outros que não comportam decisões judiciais.

Fonte: CNJ, 2003, 2004, 2017; IBGE, 2019.

Tabela 3 – Proporção de aumento do número de casos novos e habitantes por estado

Estados	Casos Novos 2004	Nº de habitantes 2004	Casos Novos 2017	Nº de habitantes 2017
Acre	21,70%	4,95%	36,96%	1,58%
Alagoas	Indisponível*	2,17%	35,14%	0,50%
Amapá	138,59%	2,35%	45,40%	1,97%
Amazonas	33131,60% **	3,55%	18,67%	1,55%
Bahia	21,67%	1,83%	21,14%	0,44%
Ceará	202,02%	2,81%	25,67%	0,63%
Distrito Federal	21,18%	4,21%	36,58%	2,09%
Espírito Santo	1426,57%	3,13%	21,05%	1,07%
Goiás	24,29%	3,80%	24,63%	1,24%
Maranhão	33,95%	2,52%	30,21%	0,66%
Mato Grosso	52,06%	3,69%	33,65%	1,18%
Mato Grosso do Sul	47,11%	2,81%	30,49%	1,15%
Minas Gerais	41,09%	2,37%	29,83%	0,58%
Pará	22,58%	4,19%	18,61%	1,14%
Paraíba	43,36%	1,41%	28,23%	0,65%
Paraná	Indisponível*	2,31%	37,73%	0,70%
Pernambuco	15,62%	1,99%	22,25%	0,67%
Piauí	154,52%	1,83%	26,63%	0,22%
Rio de Janeiro	10,92%	2,18%	16,15%	0,50%
Rio Grande do Norte	Indisponível*	2,56%	26,45%	0,92%
Rio Grande do Sul	27,24%	2,05%	32,48%	0,32%
Rondônia	50,66%	7,29%	41,30%	1,04%
Roraima	54,97%	6,88%	38,27%	1,63%
Santa Catarina	34,28%	2,98%	19,93%	1,31%
São Paulo	Indisponível*	2,88%	21,77%	0,77%
Sergipe	50,94%	3,20%	43,57%	0,99%
Tocantins	22,55%	2,64%	34,00%	1,13%
MÉDIA	*	3,13%	29,51%	0,99%

**Devido a erro no cálculo do estado do Amazonas, a média não foi informada, visto que não refletiria a realidade.

Fonte: CNJ, 2003, 2004, 2017; IBGE, 2019.

A metodologia para o alcance de tais resultados segue especificada abaixo.

- a) Foram utilizados os dados de estimativa de população disponibilizados pelo IBGE para os anos de 2003, 2004, 2016 e 2017;
- b) Foram utilizados os dados de casos novos e total de processos existentes na Justiça Estadual providenciados pelos relatórios “Justiça em Números” disponibilizados pelo CNJ;
- c) Foi escolhido o ano de 2003 como marco inicial de análise pois foi o primeiro em que houve relatório “Justiça em Números” divulgado pelo CNJ;

- d) As cédulas das colunas de “Casos Novos 2004” dos estados de Alagoas, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo constam como indisponíveis pois o relatório do CNJ não possuía os dados relativos aos determinados estados.
- e) Para o cálculo da proporção de aumento de casos novos em 2004 na Justiça Estadual, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de casos novos em 2004}}{\text{Total de casos em 2003}}$;
- f) Para o cálculo da proporção de aumento na estimativa do número de habitantes em 2004, por estado, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de novos habitantes em 2004}}{\text{Total de habitantes em 2003}}$;
- g) Para o cálculo da proporção de aumento de casos novos em 2017 na Justiça Estadual, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de casos novos em 2017}}{\text{Total de casos em 2016}}$; e
- h) Para o cálculo da proporção de aumento na estimativa do número de habitantes em 2017, por estado, foi utilizada a seguinte equação: $\frac{\text{Número de novos habitantes em 2017}}{\text{Total de habitantes em 2016}}$.
- i) ** Observa-se a necessidade de desconsiderar o resultado do estado do Amazonas para a proporção de Casos Novos em 2004, considerando que o relatório “Justiça em Números”, de 2003, indicou o total de 269 processos em trâmite no estado ao final desse ano. No entanto, quando comparado com o número de 57.041 casos novos no Amazonas ao longo do ano de 2003, torna-se claro que o valor total não poderia ser 269 processos e, portanto, que a proporção para esse estado específico se encontra equivocada.

Os dados estatísticos expostos denotam que o Poder Judiciário é o meio pelo qual escoam quase todos os conflitos sociais. Na opinião de Wacheleski (2007), do apelo ao Poder Judiciário como tal escoadouro de conflitos para um poder normalizador de comportamentos resultam os seguintes efeitos: a evolução do acesso à justiça por meio de instrumentos estatais e a intensificação de conflitos de natureza privada, como, por exemplo, os de família e os de vizinhança, com o controle punitivo do Estado.

Afirma o autor que para democratizar o acesso à justiça, após o período da ditadura militar, foram adotadas medidas para reavivar a civismo e a crença na própria justiça. Como ele observa, no final da década de 1980, havia uma sociedade indiferente às questões públicas, em razão do esfacelamento da cultura cívica cidadã. A ditadura desestruturou as instituições políticas com capacidade de lutar pelos direitos e garantias da sociedade. “Nesse quadro de estagnação democrática, o Poder Judiciário é chamado como poder de coalizão, capaz de

resgatar a solidariedade social e o consenso mínimo, perdido com o abatimento político” (WACHELESKI, 2007, p. 140). Surge, então, para ocupar um vazio provocado pela crise contemporânea das ideologias, da família, do Estado, da religião e do sistema de representação. Por outro lado, confirma a realidade da história brasileira em que o Direito se coloca a serviço da construção da cidadania.

Nesse contexto, considerando a tentativa de democratização do acesso à justiça, foi criado o modelo de juizado de pequenas causas.

A proposta brasileira de instituição dos Juizados de Pequenas causas, foi inspirada no *Small Claims Court* de Nova Iorque, onde, retiradas as diferenças sociais entre aquele país e o Brasil, foram adquiridas as principais características da instituição como a dispensabilidade de advogado, a informalidade e a oralidade como princípios processuais e a proibição de participação das pessoas jurídicas. (WACHELESKI, 2007, p. 144).

A Lei 7.244/84, que instituiu o Juizado de Pequenas causas, entretanto, não teve a efetividade esperada. As críticas sofridas em face do novo paradigma procedimental foram muitas e de relevo. Fato é que além de emergente em um governo autoritário, centrava-se basicamente na racionalização, eficiência e diminuição de custos do Estado. Em resumo, apenas a racionalização do aparato burocrático (WACHELESKI, 2007).

Dessa forma, a Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995), que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, veio substituir com sucesso a antecessora. A instituição desses juizados no Brasil é prevista no art. 98 da Constituição Federal de 1988. Ressalta-se, todavia, que a demora na regulamentação por lei federal culminou em leis pioneiras em alguns estados da Federação. Entretanto, no que tange aos Juizados Especiais Criminais, por se tratar de matéria penal, a competência regulamentadora é exclusiva da União. Assim, não tardaram a advir questionamentos quanto a sua constitucionalidade (WACHELESKI, 2007).

Por fim, o STF julgou inconstitucionais as leis locais que outorgassem competência de matéria penal aos juizados especiais. Porém, a iniciativa dos Estados acabou por pressionar a edição da lei federal que os regulamentaria.

Wacheleski (2007) afirma que, nesse momento histórico, o país vivia entre dois paradigmas opostos. De um lado, os que defendiam a regulamentação do artigo 98 da Constituição da República e a regulamentação do Juizado Especial Criminal – para estes, era importante uma nova roupagem para o modelo repressivo estabelecido até então. De outro lado, aqueles que lutavam por maior rigidez da punição estatal, obtendo êxito com a edição da lei dos crimes hediondos e do combate ao crime organizado.

O que se nota é que a justiça criminal simplificada pelo juizado especial promove a presença do Estado em novos conflitos que antes eram mantidos fora do âmbito do Poder Judiciário, mormente em razão de seu baixo grau de lesividade. A retomada do conflito pelo Estado é objeto de críticas, uma vez que trivializou as relações sociais tomadas por comuns no cotidiano. O critério utilizado pela legislação para definição de quais conflitos seriam dirimidos pela justiça especial levou em conta somente o quantitativo da pena fixada. De acordo com tal orientação, foram desconsiderados os interesses da vítima ou ofendido, havendo apenas uma resposta jurídica formal, sem qualquer compromisso com a pacificação do conflito (WACHELESKI, 2007).

O autor menciona, como exemplo, a Lei Maria da Penha, que possui como principal intuito evidenciar a violência doméstica e alertar a comunidade pública e jurídica para a assistência às mulheres que sofrem agressões nos próprios lares. Na sua opinião, houve uma rejeição ao espaço público do debate, que seria o universo apto a alterar a cultura das relações familiares e de gênero. Assim, o sistema penal figurou como poder representativo de afirmação dos direitos da mulher. A busca do Estado, por meio do Judiciário, como instância de resolução de conflito, bem como de garantia de direitos, afigura-se como fator motivador da judicialização das relações sociais. A indigitada lei é, então, um exemplar da confirmação de que “a sociedade, o Estado e as mulheres persistem na sobrevalorização da intervenção penal como instância de enfrentamento da violência doméstica” (WACHELESKI, 2007, p. 148-149).

O endurecimento das penas e o reforço de punições, como reflexo dos mecanismos penais, sinaliza o fracasso das regulações sociais familiares, laborais, institucionais e educacionais. A opção pelos procedimentos penais, seja pela identificação com o lugar da vítima e/ou pela transformação do outro em algo demoníaco, tem seus mecanismos fortalecidos de maneira mútua. Com isso, altera-se o lugar “da relação política entre cidadãos, para além da relação afectiva entre próximos” (WACHELESKI, 2007, p. 149). Nesse aspecto, ressalta-se o que será abordado no tópico a seguir, acerca da questão da crise da alteridade e das relações segregadoras que os indivíduos vêm construindo.

O sistema judicial tem sido duramente censurado por sua morosidade e ineficiência em demonstrar respostas satisfatórias à progressiva ampliação de demandas judiciais. Tal fato tem propiciado o advento de teorias que buscam desinstitucionalizar os conflitos entre pessoas. Esses processos são fortemente centralizados nas práticas consensuais de composição de conflitos entre as partes, das quais são exemplos os institutos da mediação de conflitos e da conciliação.

A desjudicialização das relações sociais, especificamente no caso da mediação de conflitos, como foi dito no tópico anterior, tem a intenção de concretizar a autonomia do cidadão, a cidadania, a democracia e os direitos humanos. Para Wachleski (2007), na medida em que possibilita às partes resolverem sozinhas seus conflitos, tendo seus diálogos mediados por um facilitador, sem a força terceirizada e a ameaça de uma sanção penal, realiza-se uma forma ecológica de negociação ou consenso, capaz, efetivamente, de transformar as divergências.

Como a mediação de conflitos não está comprometida com a verdade que consta nos autos do processo ou a denominada “verdade processual”, busca um novo espaço para o fluxo dos conflitos sociais. Tal corrente não percorre o caminho dos tribunais e a burocracia dos ritos processuais. Assim, parece que a reconstrução simbólica das relações deve passar longe da via judicial, desburocratizando a sociedade e devolvendo o sentimento cívico de cuidado e autonomia.

3 TEORIA DAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E JUDICIALIZAÇÃO

3.1 A Teoria das Representações Sociais e o senso comum

A Psicologia Social, que se convencionou chamar de “social” europeia, tem como campo epistemológico o cotidiano. O cotidiano é um campo onde os fenômenos se encontram em acontecimento e que não pode ser pensado em um cenário artificial como um laboratório, de acordo com o que preconizam Ricardo Vieiralves de Castro e Marcelo Henrique da Costa (2018).

De acordo com Robert Farr (2004), a Segunda Grande Guerra trouxe para a Psicologia Social o que a Primeira Grande Guerra, de 1914 a 1918, trouxe para a psicometria⁴ e para o estudo das diferenças individuais. Afirma o autor que, em Psicologia Social, a geração de estudantes de pós-graduação após a Primeira Guerra foi particularmente talentosa, tendo ajudado a estabelecê-la na era moderna como um fenômeno distintamente americano: “Seu papel foi vital no desenvolvimento de uma psicologia social cognitiva. Eles refletiram, na América, a influência da psicologia da Gestalt. As raízes foram europeias, embora a flor fosse caracteristicamente americana” (FARR, 2004, p. 20-21).

A mudança dos psicólogos da *Gestalt* da Áustria e da Alemanha para a América, na opinião de Farr, foi a fonte principal da psicologia social cognitiva, uma característica extremamente peculiar da Psicologia Social da era moderna. Suas raízes devem ser buscadas na fenomenologia. Essa era uma forma de filosofia claramente distinta do positivismo que se tinha estabelecido na América, na forma de behaviorismo, durante o período entre as duas guerras mundiais (FARR, 2004).

Ao fim da Segunda Grande Guerra e em razão da intensidade do conflito, as Ciências Humanas e Sociais foram obrigadas a atribuir sentido aos acontecimentos e às ações humanas realizadas.

Considerando a magnitude internacional do conflito, a abrangência de vários países, ressalta-se a sua importância para a Psicologia Social:

A construção teórica do século XIX, apoiada no binômio etnocentrismo/hierarquia, não era suficiente para abordar as várias situações que o conflito internacionalizado

⁴ “Etimologicamente, psicometria representa a teoria e a técnica de medida dos processos mentais, especialmente aplicada na área da Psicologia da Educação. Ela se fundamenta na teoria da medida em ciências em geral, ou seja, do método quantitativo que tem, como principal característica e vantagem, o fato de representar o conhecimento da natureza com maior precisão do que a utilização da linguagem comum para descrever a observação dos fenômenos naturais” (PASQUALI, 2009, p. 1).

trazia. A guerra tem peculiaridades que complicavam esta forma de abordagem. (CASTRO, HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 17).

Com efeito, a Segunda Grande Guerra desencadeou uma grande ruptura na Psicologia Social. Constatou-se que os manuais psicométricos não eram capazes de resolver muitas situações surgidas naquele meio século. Não era mais possível descrevê-las, com sua complexidade, em laboratório, em razão das inúmeras e imprevisíveis variáveis. Desta forma, houve um rompimento com o experimentalismo, não por ideologia, mas sim por absoluta impossibilidade de controle das variáveis. A Psicologia Social definia, então, seu campo epistemológico de ação, que é o cotidiano.

A eleição pelo cotidiano como centro epistêmico não é uma tarefa simples. Em primeiro lugar, o conhecimento psicológico foi estabelecido sob a concepção de indivíduo, insuficiente para abordar os fenômenos em acontecimento. Na proposta de leitura desse novo mundo, o indivíduo solitário seria substituído por um indivíduo que se comporta socialmente. Entretanto, tal conceituação também não era suficiente, uma vez que esse reconhecimento pela Psicologia não podia conduzi-la a ser mera variante da Sociologia, da Antropologia ou das outras Ciências Humanas ou Sociais, sob pena de sua extinção como campo autônomo de saber. Assim, a Psicologia Social, a fim de se aproximar do fenômeno da “vida social” ou do denominado “mundo real”, foi impelida a dialogar com teorias das Ciências Humanas e Sociais: movimentou-se “do centro do conhecimento psicológico para as suas bordas, estabelecendo uma proximidade significativa com outros campos do conhecimento” (CASTRO, HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 24).

Duas principais maneiras foram produzidas nesse aspecto: a primeira, apropriando-se de conceitos desprezados nas Ciências Humanas e Sociais – neste *locus*, inserem-se os conceitos de representações sociais, desprezo das Ciências Sociais pelo senso comum, e o conceito de memória social, desprezo da história por lembranças –; e a segunda, sob a definição de cotidiano, fenômeno em acontecimento, era imperativo as articulações com os conceitos das Ciências Humanas e Sociais para as definições relacionadas ao tempo, o que permanece e quanto permanece, e ao espaço, quais variáveis sociais determinam ou influenciam as ações no cotidiano. (CASTRO, HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 24).

A aproximação de conceitos originários das Ciências Humanas e Sociais, ressignificados, porém, pela Psicologia Social, resultou em um campo bastante diverso, ainda que com a terminologia semelhante aos dois campos.

Serge Moscovici (2012), em seu estudo inicial datado de 1961, delineou algumas balizas sobre a ressignificação do senso comum e do conceito de representações coletivas de Durkheim. A Teoria das Representações Sociais na forma preconizada pelo autor veio preencher o hiato

entre o individual e o social. Assim, o senso comum ganhou complexidade enquanto objeto central para o estudo e conhecimento do cotidiano (CASTRO, HENRIQUE DA COSTA, 2018).

[...] quando o indivíduo ou grupo representa uma teoria ou um fenômeno científico, retoma, na verdade, o modo de pensar que existe e subsiste e recria o que ficou escondido ou eliminado; numa palavra, reproduz a teoria mais uma vez percorrendo o caminho inverso àquele percorrido por ela. Isso, fato conhecido, não é muito apreciado nem do ponto de vista psicológico, nem do ponto de vista sociológico. Se assim fosse, compreenderíamos que ao tornar o ausente, presente, o inabitual, habitual, os mecanismos representativos desconstroem o que é imediatamente evidente e refazem a unidade no universo entre os vestígios de universos isolados e separados. Eles são “arcaicos” ou “primitivos” sem dúvida, mas permitem, justamente por isso, ultrapassar e retomar os mecanismos, muito “recentes” e “refinados”, que perdem o contato com o mundo vivido do sujeito e o fluxo do real. Na origem do ultrapassar está o distanciamento do que sabemos para o que existe, a diferença que separa a proliferação do imaginário do rigor do simbólico. (MOSCOVICI, 2012, p. 61).

A Teoria das Representações Sociais está voltada para a elaboração dos saberes populares e do senso comum, compreendidos como parte da vida cotidiana, isto é, da história individual e social, da vida afetiva e intelectual (MACHADO JUNIOR, 2010).

De acordo com Serge Moscovici, as Representações Sociais “possuem uma função constitutiva da realidade, da única realidade que nós experimentamos e na qual a maioria de nós se movimenta” (MOSCOVICI, 2012, p. 27). Observa, ainda, o autor que “a passagem do plano da ciência para as representações sociais implica uma descontinuidade, um salto de um universo de pensamento e de ação para outro, e não uma continuidade, uma variação do mais para menos” (MOSCOVICI, 2012, p. 27). Por fim, conclui que:

a representação social é um corpo organizado de conhecimento e uma das atividades psíquicas graças aos quais os homens tronam a realidade física e social inteligível, se inserem em um grupo ou relação quotidiana de trocas e liberam os poderes de sua imaginação (MOSCOVICI, 2012, p. 28).

Já Machado Junior (2012, p. 97) afirma que “essa compreensão da constituição da realidade está intimamente ligada aos estudos apresentados em ‘A construção social da realidade’, de Peter Berger e Thomas Luckmann”, e ao necessário estudo sobre a constituição do cotidiano.

Denise Jodelet caracteriza a representação como uma forma de saber prático ligando um sujeito a um objeto. Nesse esquema, estão contidos elementos e relações: (i) a representação social é sempre representação de alguma coisa (objeto) e de alguém (sujeito); (ii) a representação social tem com seu objeto uma relação de simbolização (ao substituí-lo) e de interpretação (ao conferir-lhe significações); (iii) as representações são formas de conhecimento; (iv) qualificar esse saber de prático se refere à experiência a partir da qual ele é

produzido, aos contextos e condições em que ele o é e, sobretudo, ao fato de que a representação serve para agir sobre o mundo e o outro (JODELET, 2001).

“As questões levantadas pela articulação deste conjunto de elementos e de relações podem ser condensadas na seguinte formulação: ‘Quem sabe e de onde sabe?’; ‘O que e como sabe?’; ‘Sobre o que sabe e com que efeitos?’” (JODELET, 2001, p. 28).

Sustenta a autora citada que o conhecimento dito ingênuo não deve ser invalidado como falso ou enviesado, tratando-se, na verdade, de um conhecimento “outro”, diferente:

Sua especificidade, justificada por formação e finalidades sociais, constitui-se em objeto de estudo epistemológico não apenas legítimo mas necessário para compreender plenamente os mecanismos do pensamento, além de ser pertinente para tratar do próprio saber científico [...] no campo da Psicologia (JODELET, 2001, p. 29).

Berger e Luckmann (2014) elegem a realidade da vida cotidiana como sendo a realidade por excelência, a qual é experimentada pelo homem em estado de total vigília, como uma atitude natural.

Entre as múltiplas realidades há uma que se apresenta como sendo a realidade por excelência. É a realidade da vida cotidiana. Sua posição privilegiada autoriza a dar-lhe a designação de realidade predominante. A tensão da consciência chega ao máximo na vida cotidiana, isto é, esta última impõe-se à consciência de maneira mais maciça, urgente e intensa. É impossível ignorar e mesmo é difícil diminuir sua presença imperiosa. Consequentemente, força-me a ser atento a ela de maneira mais completa. Experimento a vida cotidiana no estado de total vigília. Este estado de total vigília existir na realidade da vida cotidiana e de apreendê-la é considerado por mim normal e evidente, isto é, constitui minha atitude natural. (BERGER; LUCKMANN, 2014, p. 38).

Observam os autores, ainda, que a realidade da vida cotidiana se apresenta ao indivíduo como um mundo intersubjetivo, do qual participa-se juntamente com outros.

Jodelet diz que empregar a “solução” de uma psicossociologia do conhecimento ao comportamento das relações de uma comunidade com os seus outros “não equivale a adotar um ponto de vista ‘racional’, intelectualista, em detrimento da apreensão de outras dimensões, institucionais, simbólicas, axiológicas, afetivas, principalmente” (JODELET, 2005, p. 42). Conclui que,

Pelo contrário, é tentar discernir, em sua globalidade, os processos que ligam à vida dos outros à ideiação social, desdobrando-se as propriedades da noção de representação, que se tornou uma noção chave na explicação do fenômeno psíquico e social, da ação individual e coletiva. (JODELET, 2005, p. 42).

A ancoragem é um processo de constituição do pensamento social. Transforma algo estranho e perturbador em algo comum e familiar. “[...] Em um de seus aspectos, tem a referência de um saber passado que, com uma finalidade prática, constitui modos de viver e sentir no cotidiano” (CASTRO; HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 26). As práticas sociais

cotidianas e as representações sociais construídas sobre o real contribuem para a reprodução e para a transformação dos padrões construídos em teoria sobre os juízes e sobre o Poder Judiciário.

Essa renovação de modelos interpretativos não ocorre individualmente, mas sempre em um mesmo conjunto de indivíduos diante de circunstâncias desencadeadoras que os obrigam a uma tomada de decisão. A ancoragem, muito embora seja uma ressignificação do passado, uma atualização e uma perpetuação de representações socialmente constituídas em épocas distintas, não é um ato inventivo. Tais representações foram instituídas mediante fatos e/ou situações coletivas compartilhadas e readequadas ao tempo presente para serem capazes de resolver uma situação (CASTRO; HENRIQUE DA COSTA, 2018).

Compete ao cientista social discriminar quais acontecimentos foram “intensamente compartilhados e que estabeleceram marcos de referência para a sua perpetuação e atualização” (CASTRO; HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 27).

Se por um lado houve o fortalecimento da ciência, uma vez que delineado seu campo científico, por outro, sofreu duras críticas de sociólogos e psicólogos em razão da (suposta) característica intrínseca de efemeridade desse cotidiano. Castro e Henrique da Costa (2018) preconizam que esse objeto demanda uma concepção de território fluida, tendo em vista que, na contemporaneidade, a mobilidade social e a vinculação a diferentes círculos de interesses e atividades não facilitam que sejam circunscritos lugares comuns, definindo quem são os que pensam socialmente e onde compartilham tal saber.

Assim, como o cotidiano é efêmero, a chave das representações sociais é o compartilhamento entre “indivíduos que tem alguma espécie de ‘território comum’, podendo este ser entendido em sentido lato” (CASTRO; HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 27).

3.1.1 Alteridade, Teoria das Representações Sociais e Judicialização

Este tópico aborda as expectativas referentes à judicialização do cotidiano, refletindo as relações sociais no contemporâneo, considerando a crise da alteridade e a terceirização da resolução dos conflitos. Qual a relação que o indivíduo vem construindo com o outro na contemporaneidade? Para Millien Lacerda Malinowski e Rafael Bianchi Silva (2018), essas relações têm se mostrado muito mais segregadoras do que vinculantes. Antes de se adentrar no cerne da questão, que é a relação entre a alteridade e a judicialização, serão abordados os conceitos de alteridade e esfera pública.

Jodelet (1998) destaca que a questão da alteridade vem sendo abordada há muito tempo em um espaço intelectual de grande amplitude, como a filosofia, a antropologia e a sociologia. Jodelet afirma que a psicologia esteve ausente desse debate até o aparecimento da Teoria das Representações Sociais, formulada por Serge Moscovici. Para a autora, a teoria forneceu os meios para que fossem levadas em consideração as dimensões simbólicas subjacentes a toda relação com a alteridade.

Posto isso, Jodelet entende a alteridade como produto e processo psicossocial. Para ela, “a alteridade é produto de duplo processo de construção e de exclusão social que, indissolivelmente ligados como os dois lados de uma folha, mantêm sua unidade por um sistema de representações” (JODELET, 1998, p. 47-48). Ela “é indispensável ao reconhecimento do sujeito no mundo, e à construção de sua identidade, a partir do reconhecimento do ‘outro’. A alteridade é o espaço da diferença elaborada: a condição do ‘outro’” (JODELET, 1998 *apud* MALINOWSKI; SILVA, 2018, p. 124).

Abordando especificamente a questão terminológica e com a finalidade de evitar a utilização demasiadamente generalizada ou aproximativa da expressão, Jodelet confere a noção da expressão “alteridade”. Expõe a autora que “ao designar o caráter do que é outro, a noção de alteridade é sempre colocada em contraponto: não ‘eu’ de um ‘eu’, ‘outro’ de um ‘mesmo’” (JODELET, 1998, p. 48).

Angela Arruda (1998) considera a Teoria das Representações Sociais um poderoso instrumento para a compreensão da alteridade. Para a autora, a diferença é o traço mais marcante da alteridade, servindo tanto para distanciar como para unir. A representação, destarte, aplaca o conteúdo perturbador do outro:

A diferença aparece como o contorno mais saliente e intrigante da alteridade. Sinuoso, ele tanto pode afastar como aproximar. O desenho do outro, mais que um retrato, talvez seja um holograma: uma projeção em movimento, e como tal, também um pedaço de mim, prestes a esvaecer. A representação aplaca instantaneamente o conteúdo perturbador do outro, retrabalhando-o. Torna-se, assim, a diferença incorporada, dando forma ao holograma. (ARRUDA, 1998, p. 17).

Aduz a autora que a alteridade não é uma concepção definitiva, mas sim uma constante construção, que se movimenta na cadência de circunstâncias históricas, com as mudanças de representações predominantes de acordo com as novas necessidades da coletividade – que emergem da reestruturação de programas políticos, econômicos, sociais, culturais, entre outros.

A construção da alteridade urde numa mesma trama de retalhos cuja costura se recompõe sucessivamente, num traçado sinuoso e semovente. Trata-se de uma construção progressiva na qual sempre se volta a desenhar a ambiguidade, e vai-se alternando o lugar do desejo e do medo, ou do desejo e da execração. Os componentes dessa obra de artesanato são, portanto, móveis e intercambiáveis.

[...]

A construção do outro e do mesmo são indissociáveis, já diz a antropologia. Ela acontece como na dança, em que um parceiro precisa conjugar seus movimentos aos de seu par para poder seguir a música. Jodelet acrescenta: nessa contradança, aquilo que ameaça é também o que assegura, ou que serve de garantia. Essa construção decorre de um espaço de ambiguidade que permanece vivo e presente e que permite reacomodações segundo as circunstâncias. Ela confirma a fluidez de fronteiras entre sujeito e objeto, entre o bom e o mau, tanto quanto entre representações hegemônicas, emancipadas e polêmicas.

A alteridade, portanto, não é obrigatoriamente uma construção definitiva. Ela se apresenta a um holograma, uma projeção do mesmo em movimento, mas também mais do que isso. Ela se dilui e evolui no tempo, dando novos contornos a cada um desses personagens. [...] (ARRUDA, p. 41-42).

Jovchelovitch (1998) pondera que a consciência da diferença, ou “a consciência do *outro* em sua alteridade” (p. 69, grifo nosso), é uma questão de extrema importância na vida em sociedade. Afirma que não é um problema recente, na verdade, perdura desde os primórdios da civilização. A diferença do “eu” com o seu “outro” sempre provocou temor, distanciamento e exclusão. A vida globalizada convoca o sujeito, de forma mais urgente, a uma compreensão do outro.

A autora expõe que muito embora diversos estudos experimentais tenham demonstrado a tendência das sociedades atuais em possuir uma concepção negativa da alteridade, certamente tal negatividade não exaure o tema. “Sem o reconhecimento do “outro”, a produção de sentido e seus correlatos – a forma simbólica, a linguagem, e as identidades – seriam inexistentes” (JOVCHELOVITCH, 1998, p. 69). Para Jovchelovitch, a positividade da alteridade é o cerne da discussão, uma vez que aí repousam os fundamentos da vida em sociedade. A compreensão da razão da lógica ocidental excluir o “outro” implica alcançar a circunstância precursora do “outro” sobre essa racionalidade.

Explica, em continuidade, que seu argumento será desenvolvido em dois momentos distintos, porém, relacionados. O primeiro acerca da geração do símbolo estar arraigada no reconhecimento da alteridade. Sem a diferença não é possível a criação de modelos que possibilitem a construção do próprio sentido do “eu”, ou seja, da identidade.

O *outro* não está simplesmente lá, esperando para ser reconhecido pelo sujeito do saber. Ao contrário, o *outro* está lá, ele próprio, enquanto *eu*, com projetos que lhe são próprios, perspectivas que lhe são próprias. Ele não é redutível ao que o *eu* pensa ou sabe sobre ele, mas é precisamente *outro*, irreduzível na sua alteridade.

[...]

O reconhecimento da irreduzibilidade do *outro* e de sua distinção é precisamente o que produz sua condição objetiva. [...] Essa objetividade emerge de um diálogo entre reconhecimentos mútuos que confere a interlocutores legitimidade para *ser* e, portanto, para expressar sua distinção como objetividade. Quando cada um dos interlocutores é reconhecido como legítimo, e, portanto, como sujeito de um saber e de um projeto, a realidade social e a realidade do eu se entrelaçam, mas não se reduzem uma à outra. O *eu* confronta a alteridade do social como a objetividade de milhares de outras perspectivas, que como a sua, podem, pelo menos em princípio, se expressar livremente. (JOVCHELOVITCH, 1998, p. 71, grifo do autor).

Em um segundo momento, a forma simbólica é estendida ao campo do social, onde nascem as representações sociais.

As representações sociais são formas de mediação que residem precisamente nos espaços que pertencem ao “entre” da vida social: elas se produzem e crescem na comunicação intersubjetiva. Optar por uma perspectiva intersubjetiva permite à teoria não só resgatar o objeto da psicologia social das amarras de um individualismo solipsista que historicamente o dominou, mas também contribui para o libertar das sombras do dualismo cartesiano. (JOVCHELOVITCH, 1998, p. 71).

É à luz da perspectiva piagetiana que eu proponho a análise das representações sociais. Sua estrutura pode ser entendida somente em relação a seu processo de formação e transformação; as representações sociais não são um agregado de representações individuais da mesma forma que o social é mais que um agregado de indivíduos. Assim, a análise das representações sociais deve concentrar-se naqueles processos de comunicação e vida que não somente as engendram, mas também que também lhe conferem uma estrutura peculiar. Esses processos, eu acredito, são processos de *mediação social*. Comunicação é mediação entre um mundo de perspectivas diferentes, trabalho é mediação entre necessidades humanas e o material bruto da natureza, ritos, mitos e símbolos são mediações entre a alteridade de um mundo frequentemente misteriosos e o mundo da intersubjetividade humana; todos revelam numa ou noutra medida a procura de sentido e significado que marca a existência humana no mundo..

Assim, são as mediações sociais, em suas mais variadas formas, que geram as representações sociais. Por isso elas são sociais – tanto na sua gênese como na sua forma de *ser*. Elas não teriam qualquer utilidade em um mundo de indivíduos isolados, ou melhor, elas não existiriam. As representações sociais são uma estratégia desenvolvida por atores sociais para enfrentar a diversidade e a mobilidade de um mundo que, embora pertença a todos, transcende a cada um individualmente. Nesse sentido, elas são um espaço potencial de fabricação comum, onde cada sujeito vai além de sua própria individualidade para entrar em domínio diferente, ainda que fundamentalmente relacionado: o domínio da vida em comum, o espaço público. Dessa forma, elas não apenas surgem através de mediações sociais, mas tornam-se, elas próprias, mediações sociais. E enquanto mediação social, elas expressam por excelência o espaço do sujeito na sua relação com a alteridade, lutando para interpretar, entender e construir o mundo. (JOVCHELOVITCH, 1998, p. 80-81).

As sociedades dos homens envolvem pluralidade, que muitas vezes colidem na esfera pública, bem como se permeiam, dando origem a novas representações sociais. Algumas representações sociais predominam e sufocam outras, expressando as lutas sociais. É especificamente a pluralidade objetiva que dá vida social, que edifica a rede intersubjetiva que forma a realidade de um tempo e lugar. Na rede intersubjetiva é que se pode significar o que já é permanentemente significado por outros. Esses *outros* podem ser antecedentes ou contemporâneos. Os antecedentes podem ser exemplificados nos mitos, nas tradições. Os contemporâneos, reais ou imaginários, se configuram na alteridade de outros grupos sociais, os conflitos e diálogos que mantêm o tecido social vivo. “O que é ação significativa para alguns grupos sociais pode ser resistência ativa para outros: as tentativas significantes de uns e a resistência de outros permitem ao objeto transcender o totalitarismo de uma tentativa particular de significar.” (JOVCHELOVITCH, 1998, p. 79).

Na verdade, a objetividade é alcançada pela negociação intersubjetiva. Trata-se de uma conquista da ação comunicativa. Ela pertence a um espaço onde sujeitos sociais se encontram. Espaço mediado pela comunicação, relações, instituições, poder. É na pluralidade e na instabilidade dos pontos de encontros que a textura da vida social aflora e nos quais são cunhadas as representações sociais, expressando o sistema de saberes que confere uma identidade social a uma comunidade como forma de lidar com o cotidiano (JOVCHELOVITCH, 1998, p. 79).

Para muitos, a alteridade é um inferno, ou pelo menos foi assim que um dia Jean-Paul Sartre entendeu o mundo. A presença de outros envolve um sistema de diferenças e distinções impossível de evitar. Cada um e todos nós somos inter-sujeitos, e o reconhecimento de que a alteridade atravessa o que somos tem consequências não apenas para o que fazemos, mas para o modo como fazemos o que fazemos. A maioria dos grandes cientistas sociais, e certamente a maioria dos grandes nomes da psicologia, reconhece a natureza arriscada das relações que o *eu* desenvolve com o *outro*. Nem todos, entretanto, concordariam com a sombria proposição sartriana. De certa forma, o inferno que o outro nos oferece é o inferno de uma vida onde a onipotência do sujeito é um sonho vão, sempre limitado pelo desejo do *outro*, pelo seu olhar, seu gesto e reconhecimento. Mas esse inferno não se compara ao inferno que a experiência da nossa época ofereceu, e que nossa memória histórica deve preservar: é somente no pesadelo duma vida social de desejos irrestritos que o mais obscuro dos totalitarismos pode emergir. Subjacente ao Panóptico, e todas as formas de ditadura, sejam elas de tipo fascista ou stalinista, estava a onipotência dum olhar autocontido, um olhar certo de si mesmo e da verdade que impunha. Para este olhar, o *outro* não existe, e com seu desaparecimento simbólico, comunidades são destruídas, direitos individuais são postos em questão, saberes sociais tornam-se uma ameaça, e o viver, de fato, torna-se um inferno. Contra essa sombria visão, nossa única alternativa – e nossa única esperança – é resistência ativa do *outro*. (JOVCHELOVITCH, 1998, p. 81-82).

Acerca das relações na contemporaneidade, e em conformidade com os apontamentos de Bauman, os vínculos estabelecidos pelos indivíduos vêm passando por um processo de liquefação e cada vez mais conectados à sociedade do consumo e à racionalidade do mercado. Prevalcem as regras relacionadas ao consumo em detrimento das regras culturais e normas de conduta, essencialmente imbricadas com a ética que rege a convivência em sociedade. “Esse processo conduz a uma atitude reificante que inclui a redução das pessoas em objetos, permitindo inclusive a concentração, acumulação e descarte dos indivíduos.” (MALINOWSKI; SILVA, 2018, p. 125).

A fragmentação da mediação no espaço social acarreta a perda da alteridade da subjetividade e o solipsismo. As relações ficam cada vez mais circunscritas aos níveis objetivos e utilitários, sendo aniquilada sua dimensão simbólica. As consequências são as mudanças nas relações grupais. Na sociedade de consumo, a concepção da diferença está relacionada à capacidade de consumo, de acesso a determinados bens. A sensação de pertencimento cria uma sensação de estabilidade em paralelo com o afastamento dos que não são reconhecidos como

iguais. Entretanto, não se trata de pessoas com vínculos entre si, mas de mera aglomeração. Os indivíduos se reúnem, se apartam e se congregam novamente, de acordo com temas que lhe parecem relevantes. A proximidade com o “outro”, com um estranho, causa medo e ansiedade.

Por meio dessa discussão, observamos o quanto somos afetados pelo sentido de reificação do humano. O espaço social, neste contexto, propicia a eclosão de sentimentos como o medo intenso, bem como a abertura para o surgimento e/ou intensificação das mais variadas formas de violência e/ou indiferença. Em outras palavras, passamos a vivenciar uma crise de alteridade, cujos efeitos são imensuráveis. (MALINOWSKI; SILVA, 2018, p. 126).

Fato é que toda essa incerteza, acaba por transferir a responsabilidade desse medo para o “outro”, que diverge dos padrões pessoais já estabelecidos e que “encarna a máscara da alteridade” (MALINOWSKI; SILVA, 2018, p. 127). A divisão da sociedade em compartimentos estanques de similaridade e identidade só acentua a segregação em meio a uma sociedade plural. A desmobilização e fragilidade da população abre espaço para as medidas de exceção contra as ameaças externas. Aposta-se, então, na judicialização como solução para a resolução dos conflitos.

Observam os autores, ainda, que outra importante questão é a preponderância da judicialização do conflito individual. Enfatizam que o problema, na realidade, possui uma dimensão muito mais extensiva, atinente à alteridade na contemporaneidade, e que um processo judicial, ao menos nos moldes convencionais, seria incipiente para abranger. Cabe indagar se a intensificação dos mecanismos de judicialização da vida cotidiana, absolutamente rotineiros na atualidade, na verdade, não estaria endossando e ratificando o esquivamento e a tensão no tratamento da questão da alteridade, incentivando o medo e a idealização do outro como inimigo (MALINOWSKI; SILVA, 2018).

Em tempos que nos confrontam continuamente com críticas pós-modernas que elogiam a multiplicação de significados, a diferença e a supremacia da intimidade apenas e unicamente em relação a si mesmos, onde as noções de referência e limite se apresentam frequentemente como autoritárias ou como ilusões perdidas da modernidade, eu acredito ser necessário reafirmar que a produção da significação e da diferença só é possível em relação às *fronteiras* de um mundo de outros. O mundo do “tudo é possível” é um mundo que descarta a intersubjetividade como critério fundamental da vida humana e a solidão disfarçada do “cada um diz e faz o que quer” como alternativa aos ecos do autoritarismo, que por sinal também desconhece fronteiras. Os limites que a intersubjetividade impõe, infelizmente representados assim como ameaça, não tem nada a ver com autoritarismo. Ao contrário, é porque essas fronteiras existem, que muitas vezes nós ousamos desafiá-las e, se necessário, transcende-las, como é o caso no espaço potencial das representações sociais e – em larga medida – em todas as formas de vida em comum que se erguem como efeitos contraditórios aos imperativos das sociedades de massa. É com esta PSICOLOGIA SOCIAL, eu acredito, que precisamos trabalhar. A necessidade de defender a vida em comum, ameaçada hoje pela miséria, pela violência e pela desigualdade, é também a necessidade de recuperar o pensamento, a palavra e a plena possibilidade de construir saberes sociais. Esta é uma necessidade crucial não somente porque sustenta a

possibilidade da democracia e da cidadania – onde sujeitos políticos se encontram na ação e no discurso para participar daquela esfera da vida que é comum a todos nós, mas também porque ela aponta para a constituição de vidas individuais que sustentem em si mesmas as consequências plenas do fato de que as pessoas vivem umas com as outras e não existe vida humana sem a presença de outros seres humanos. (JOVCHELOVITCH, 1994, p. 82).

3.2 Análise de casos concretos

Apresentam-se a seguir oito casos concretos de conflitos levados ao Judiciário, que, a princípio, parecem indicar a necessidade de serem submetidos a um tratamento mais adequado de resolução de controvérsias. A seleção foi feita em razão da simplicidade das questões – o que não significa banalidade – e da ocorrência frequente no cotidiano. São conflitos com os quais as pessoas, no geral, de alguma forma, podem se identificar: uma desavença familiar, um problema na vizinhança, na escola ou com um estabelecimento comercial... Procurou-se, aqui, estabelecer um paralelo com a temática apresentada nos capítulos precedentes: o Judiciário como meio de terceirização das relações; a substituição do dano moral, da dor e da indignação por indenização; a crise da alteridade; o Judiciário como um direito de conforto, uma resposta rápida a uma sociedade que quer soluções rápidas para todo e qualquer tipo de problema; desejo de ganhar dinheiro à custa da Justiça; incômodos e aborrecimentos banais da vida em sociedade; ausência de diálogo etc.

Informa-se que os casos foram apresentados na forma de texto, tanto em sua apresentação inicial, em que se procurou resumir e simplificar a questão exibida, quanto nos comentários tecidos ao final da transcrição integral das decisões.

3.2.1 Caso 1 - Direito à privacidade por publicidade

Trata-se de ação proposta pela autora em face de uma empresa por alegados incômodos causados por publicidades encaminhadas a seu endereço. A autora alega que está sendo violado seu direito à privacidade. O juiz julgou extinta a causa sem analisar o mérito do processo, por entender que não haveria interesse processual para a propositura da ação.

- a) Processo: 0103154-84.2014.8.21.0001. Ano de julgamento: 2014.
- b) Sentença:

Vistos [...] Se o suplicante, de fato, sente-se incomodado com publicidades encaminhadas a seu endereço ou telefone, a partir de informes, alegadamente, de iniciativa da ré, sugiro-lhe mude-se para a floresta, deserto, meio do oceano ou para outro planeta..., quando, então sim, ser-lhe-ãos assegurados seus direitos à privacidade na forma ou amplitude como defende. Impõe-lhe o convívio em sociedade, no entanto,

todo dia e toda hora, restrições as mais diversas. Inclusive, o recebimento – ou não – de panfletos, em cada semáforo, enquanto passeamos com a família, especialmente, no final de semana, interferindo, diretamente, com nossos constitucionais direitos à privacidade, ao descanso e ao lazer! Entretanto, como dito, não somos obrigados a abrir o vidro e receber tais encartes. Como podemos usar, gratuitamente, os serviços da operadora de telefonia para bloquear ligações, de qualquer natureza; e finalmente, ainda podemos por no lixo publicidades envidas pelo correio que nos estejam sendo inconvenientes ou inoportunas. Agora, medida judicial para atingimentos de finalidades que tais afeiçoa-se como mais uma aventura jurídica, de que os foros de todo País estão atonetados. Não falta mais nada, pois até o ar que respiramos e o direito de defecar e mictar em banheiro público, não duvide, serão passíveis de judicialização! Quem viver, verá. Para litisconsórcio à chicana, todavia, não contem comigo. Vai assim extinto o feito. Custas pela requerente, suspensas pelo ora deferido benefício da JG. Transitada em julgado, baixa e arquivado. Intime-se. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, não paginado).

O caso em comento é muito interessante do ponto de vista do assunto abordado na dissertação, uma vez que, salvo melhor juízo, parece tratar-se de uma típica questão em que não haveria necessidade de acionamento da máquina estatal. No capítulo *A Judicialização da Vida Cotidiana*, foi identificada a passagem do mundo idealizado da Justiça, das normas e dos valores universais para o cotidiano. Ela vem carregada da realidade e do senso comum. O mundo real é composto de indivíduos e de relações sociais.

Por outro lado, não obstante o modelo dicotômico prevalente entre Direito Público e Privado, no caso do Brasil, sempre houve intersecções entre tais setores, sendo impossível entre ambos, traçar uma linha reta.

No país, por exemplo, o Direito Civil (que trata de relação de âmbito privado) passou a ser constitucionalizado. As fontes de interpretação do Direito e obtenção de justiça não se limitam aos códigos, necessitando que se recorra aos princípios, normas, jurisprudência, teorias etc. Desenvolveu-se um sistema jurídico avançado, utilizando-se a hermenêutica como importante ferramenta para aplicação da lei aos casos concretos, amparando-se em uma visão constitucionalizada de direitos fundamentais e de princípios (MOREIRA; FREITAS, 2017).

No que tange ao Direito Público, a ideia de privatização gira em torno de sua utilização para regular assuntos que antes eram de âmbito estritamente privado. Como exemplo da publicização do Direito Privado, pode ser citada a intervenção do Estado nas relações de trabalho, que possuíam natureza tipicamente privada. Conclui-se, assim, que o Estado pode interferir nas liberdades individuais, em prol da coletividade (MOREIRA; FREITAS, 2017).

Diante de tal contexto, o indivíduo clama pelo Estado para resolução de seus conflitos. Mais que isso. Terceiriza as relações e se furta à responsabilidade de cidadão em tomar as próprias decisões. Como foi mencionado acima, faz-se necessária a análise e a discussão acerca do lugar que o Judiciário ocupa hoje na sociedade. Com efeito, é preciso indagar qual lugar o juiz paráclito ocupa, certificando-se de que não está substituindo o papel que deveria ser exercido pela sociedade, seja de forma direta ou por meio de seus representantes eleitos.

Ressalta-se, todavia, mais uma vez, a premente necessidade de se evitar a anomia, e para tanto, urge o aprofundamento das questões e a busca por alternativas. Cabe, também, ratificar a necessidade de indagar se a notoriedade da norma jurídica, sua materialidade, bem como a visibilidade do Direito na atual sociedade não seriam um precedente, quase um inconsciente coletivo, de escolha do Judiciário como primeira opção de solução de litígios.

No caso tratado, destaca-se que o julgador demonstra muita indignação com as questões que são levadas ao Judiciário por considerá-las banais, ironizando que, em consonância à presente queixa, em algum momento, os atos de respirar, defecar e mictar serão passíveis de judicialização.

O que interessa, entretanto, não é a questão em si da banalidade ou não do caso levado ao Judiciário, mas sim, o fato de que a judicialização das esferas social e política conduz à ideia de que tudo se resolve por meio da justiça. A situação torna o Judiciário menos neutro e, concomitantemente, neutraliza a política. A politização do judiciário afeta com profundidade a função do Poder Legislativo, cujos integrantes são eleitos pelo povo. O cidadão está perdendo de vista que o povo é a autoridade da instituição política por meio dos representantes no parlamento. Para Tonelli (2013), a judicialização está promovendo o surgimento de um modelo de cidadania que se desvirtua na medida em que se confunde com a mera busca da tutela jurisdicional do Estado, eximindo o cidadão de sua responsabilidade política.

Fato é que o inegável protagonismo judicial confere a supremacia ao Direito, não à política. Dessa forma, coloca-se em questão o próprio fundamento da democracia que se constitui na soberania popular. A democracia, vista exclusivamente sob a ótica da lei e da ordem jurídica, reflete uma visão autoritária e impede a realização da justiça social, uma vez que há utilização de meios legais para sufocar os conflitos sociais.

Cabe ainda a reflexão, sob o ponto de vista do que foi abordado no tópico relacionado ao *derretimento dos sólidos e à obsessão por segurança*, sobre como se comporta a sociedade diante da fluidez social sem controle. As pessoas perambulam por entre um excesso de opções na busca da satisfação de seus interesses individuais e a buscam, assim como a proteção, junto ao Poder Judiciário.

3.2.2 Caso 2 - Danos morais: jogo da internet

Ação proposta pleiteando danos morais por supostas ofensas ao autor causadas pelos réus, que foram rebaixados de posição em um jogo da internet, chamado VATSIM – um ambiente virtual de aviação. O autor pleiteia danos morais pelas ofensas e os réus, por sua

vez, pleiteiam indenização pelo rebaixamento de posição no jogo. O juiz julgou o feito improcedente, ou seja, não deu ganho de causa ao autor.

- a) Processo: 033.08.013470-2.
- b) Sentença:

Vistos, etc...

1. Relatório dispensado a teor do art. 38, da LJE.

2. O resto se dispensa e não porque Justiça é coisa séria, mas dá até vontade de pensar nisto em função da matéria discutida nos autos.

Li, confesso que sofri, daí a demora... Aliás, ri, reli e três li, até me belisquei, para acreditar – a galera do gabinete também leu. Mas, hoje vai. Toda a discussão dos autos versa a respeito de “problemas” de um jogo na Internet que se chama VATSIM, que nada mais é do que um ambiente virtual de aviação – tudo o que presta e não presta está na Net, não há dúvida. O autor foi “ofendido”, quer dano moral e os réus foram ‘rebaixados’, também querem... Quem mais quer? Vamos fazer um paredão? Tá pior que o BBB. Justiça, direitos e garantias fundamentais, Senhores Partes, é coisa séria, inobstante por vezes não o pareça. Enquanto a alta questão de Vossas Senhorias é aqui debatida – quase 200 folhas -, há pessoas que sofrem aguardando a prestação jurisdicional, por terem problemas com a vida, a liberdade o patrimônio e, nós aqui, no VATSIM... Aliás, ATCHIM, não seria um nome mais legal?

Vai - vou poupar - o que já disse em outras oportunidades, parafraseando meu guru Alexandre Morais da Rosa, é assim:

“Com a devida vênia, não existem os danos reclamados, sendo que por ser muito fácil ingressar em juízo, acabamos chegando a situações como a presente de absoluto abuso do exercício do direito de ação.”

Alguma reflexão é indispensável. Por certo o acesso à justiça, difundido por **Cappelletti e Garth** (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Helen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988), ganhou um forte impulso com a Constituição da República de 1988 e a criação dos Juizados Especiais Cíveis, apontam, dentre outros, **Horácio Wanderlei Rodrigues** (*Acesso à Justiça no Direito Processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994) e **Pedro Manoel de Abreu** (*Acesso à Justiça & Juizados Especiais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004).

A questão que se apresenta, todavia, é se no Brasil de extrema exclusão social (ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. *Direitos humanos, Dignidade e Erradicação da pobreza: Uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998), em que os recursos e meios para garantia do acesso à justiça são escassos (AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001), justifica-se a aceitação de toda e qualquer demanda posta em Juízo?

A resposta, antecipa-se, é negativa. Basicamente por dois motivos:

a) Primeiro há uma nova compreensão do sujeito contemporâneo, naquilo que **Charles Melman** (MELMAN, Charles. *O Homem sem Gravidade: gozar a qualquer preço*. Trad. Sandra Regina Felgueiras, Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003) denominou como “Nova Economia Psíquica”, ou seja, desprovidos de referência, gozar a qualquer preço passa a ser a palavra de ordem:

“A decepção, hoje, é o dolo. Por uma singular inversão, o que se tornou virtual foi a realidade, a partir do momento em que é insatisfatória. O que fundava a realidade, sua marca, é que ela era insatisfatória e, então, sempre representativa da falta que a fundava como realidade. Essa falta é, doravante, relegada a puro acidente, a uma insuficiência momentânea, circunstancial, e é a imagem perfeita, outrora ideal, que se tornou realidade.” (p. 37). E isto cobra um preço. Este preço reflete-se na nova maneira de satisfação de todas as vontades, principalmente com novas demandas judiciais. E o Poder Judiciário ao acolher esta reivindicação se põe à serviço do fomento perverso, sem que ocupe o lugar de limite. Passa a ser um gestor de acesso ao gozo. Se a realidade de exclusão causa insatisfação, se o outro olhou de maneira atravessada, não quis cuidar de mim, abandonou, colocou-se na condição de

vítima e se reivindica reparação, muitas vezes moral. Sem custas, na lógica dos Juizados Especiais, a saber, sem pagar qualquer preço. Aliás, dano moral passou a ser *band-aid* para qualquer dissabor, frustração, da realidade, sem que a ferida seja cuidada. Pais que demandam indenização moral porque não podem ver os filhos, filhos que querem indenização moral porque os pais não os querem ver. Maridos e Mulheres que se separam e exigem dano moral pela destruição do sonho de felicidade. Demandas postas, acolhidas/rejeitadas, e trocadas por dinheiro, cuja função simbólica é sabida: pago para que não nos relacionemos. Enfim, o Poder Judiciário ocupa uma função reparatória, de conforto, como fala **Melman**: “*O direito me parece, então, evoluir para o que seria agora, a mesmo título que a medicina dita de conforto, um direito ‘de conforto’. Em outras palavras, se, doravante, para a medicina, trata-se de vir a reparar danos, por exemplo os devidos à idade ou ao sexo, trata-se, para o direito, de ser capaz de corrigir todas as insatisfações que podem encontrar expressão no nosso meio social. Aquele que é suscetível de experimentar uma insatisfação se vê ao mesmo tempo identificado com uma vítima, já que vai socialmente sofrer do que terá se tornado um prejuízo que o direito deveria – ou já teria devido – ser capaz de reparar.*” (p. 106). Para este sujeito que reivindica tudo histericamente é preciso dizer Não.

b) Segundo: pelos levantamentos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, um processo custa, em média, mil reais. Sobre isto é preciso marcar alguma coisa. Por mais que discorde da base teórica lançada por *Flávio Galdino* (GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005), não se pode negar que o exercício do direito de demandar em Juízo ‘não nasce em árvore’. O manejo de tal direito pressupõe um Poder Judiciário que dará movimentação ao pleito, com custos alarmantes e questões sociais sérias emperradas pela banalização do Direito de Ação. Nesta comarca de Itajaí, existem milhares de ações aguardando julgamento, para um número infinitamente insuficiente de Juízes. Impossível que se promova, de fato, a garantia do acesso à Justiça, ainda mais quando o sujeito quer satisfazer judicialmente questões de outra ordem, na lógica do: não custa nada mesmo; irei incomodar o réu.

“Tal situação, somente prejudica os demais jurisdicionados que possuem questões muito mais sérias a serem analisadas, sendo que todas as demais questões debatidas pelas partes ficam com a sua análise prejudicada pela conclusão que aqui se tomou” (*sic*, ou melhor ‘Ufa!’).

3. Sejam felizes, que vamos julgar outros feitos, sendo este IMPROCEDENTE em tudo, por tudo.

Sem custas e honorários. PRI e tchau!

Itajaí, 12 de março de 2009, o sol agora brilha... Talvez, de alegria por esta conclusão. (MIGALHAS, 2009, não paginado, grifo do autor).

Trata-se de uma ação proposta em face de um rebaixamento de posição ocorrido no ambiente virtual de um jogo de internet. Pode-se notar, em várias passagens da aludida decisão, a incredulidade do juiz diante da pretensão do autor e da resistência oferecida pelos réus. O julgador entendeu, inclusive, estar caracterizado o abuso do direito de ação, atribuindo tal fato à suposta facilidade de ingresso no Judiciário, por meio dos Juizados Especiais. Equipara o Poder Judiciário a um gestor de acesso ao gozo, uma vez que a sociedade não sabe lidar com uma realidade imperfeita. Na opinião do juiz, a realidade passou a ser virtual, com todas as demandas postas para serem trocadas por dinheiro e com a finalidade, na verdade, de impedir as relações reais. Assim, o Poder Judiciário estaria ocupando uma função reparatória, de mero conforto.

Por fim, completa o raciocínio afirmando que: “*Para este sujeito que reivindica tudo histericamente é preciso dizer Não.*” (MIGALHAS, 2009, não paginado, grifo nosso). Ao se referir a dano moral, utiliza a palavra *band-aid*. Os jurisdicionados querem danos morais como se fossem *band-aid*, para qualquer dissabor, frustração, da realidade, sem que a ferida seja cuidada. Ressalta-se a expressão: “sem que a ferida seja cuidada”.

Entretanto, aqui há de se fazer uma ressalva. Sem adentrar na questão da necessidade ou não do acionamento do Poder Judiciário para análise e julgamento da questão, é preciso esclarecer que a realidade virtual faz parte do cotidiano dos indivíduos e da comunidade. É raríssimo encontrar alguém, principalmente nas gerações mais jovens, que nunca tenham participado de jogos virtuais. Com o desenvolvimento da rede global de sistemas de computadores, na década de 1990, e a popularização da Internet – com a conexão entre todo o mundo –, a denominada realidade virtual emergiu. Desse modo, não se pode ignorar que tal realidade faz parte dos fenômenos em acontecimento, ou seja, do cotidiano da sociedade, e, sendo assim, não pode ser, a princípio, desprezada.

Além do mais, como já dito em outro momento deste trabalho, há uma visão quase divina do juiz, do indivíduo infalível e imparcial, capaz de solucionar todos os casos de forma justa. À vista disso, há de se indagar, novamente, qual o lugar que esse juiz paráclito está verdadeiramente ocupando na sociedade. Ou melhor, quem deveria estar ocupando esse lugar?

A socióloga alemã, Ingeborg Maus, ressalta a posição de supremacia ostentada pelo Poder Judiciário nos últimos anos, alçado à qualidade de “pai” e ditador de valores morais em uma sociedade carente e, por isso, “órfã”. A autora observa que seu crescimento, no século XX, vem acompanhado por uma representação da Justiça, por parte da população, que ganha contornos de veneração religiosa. Evidencia, então, o reconhecimento no Poder Judiciário de todas as características tradicionais da imagem do pai, mencionando especificamente o que ocorre na Alemanha, em que a representação da Justiça pela população ganha tais contornos de devoção.

Prossegue a autora afirmando que o fenômeno na Alemanha se manifestou diante da queda da monarquia e a conseqüente perda do símbolo da unidade da nação. Em substituição, ascenderam os intérpretes da Constituição. E aponta que, se nem mesmo o Parlamento pode funcionar como substituto da figura do imperador-pai, que é o lugar de debate por excelência, o que se dirá de uma esfera pública. A questão central colocada pela socióloga alemã parece ser, então, a supressão dos complexos processos de discussão na construção política do consenso, obtido por meio de uma simplificada crença social na Justiça.

Maus (2000) pontua, ainda, que a Justiça se erigiu à condição da mais alta instância moral da sociedade, o que a esquivava de qualquer mecanismo de controle social ao qual, normalmente, deve-se subordinar toda instituição estatal em uma democracia. Se o Poder Judiciário, ao contrário dos demais poderes do Estado, possui direitos supostamente superiores por ter atributos morais, identifica-se uma regressão de valores de integração social. A autora questiona se o que se observa é de fato uma regressão ou uma mera acomodação ao aparato de administração do Estado. Tal compreensão pode ser vislumbrada em um fragmento de citação já posta neste trabalho:

Pode ocorrer que penetre nesse foro interno aquela instância que compreende a si própria como moral e que, de maneira tão incontroversa, é reconhecida como consciência de toda sociedade, de tal modo que a imagem paterna à qual se resiste atue concomitantemente como ponto de partida do clássico modelo da transferência do superego, como representante de mecanismos de integração despersonalizados. (MAUS, 2000, p. 187).

À apropriação dos espaços jurídicos livres pela Justiça, que faz das normas sociais e convenções morais o fundamento de sua atividade, acata-se a coerção do Estado, uma vez que delegada pela base social. Assim, na opinião da autora, o que ocorre de fato não é uma socialização da Justiça, mas uma funcionalização das relações sociais.

3.2.3 Caso 3 – Guarda compartilhada de animal

Pretensão levada a juízo para requerer a guarda compartilhada de animal, bem como obrigar a parte a residir no mesmo condomínio da parte autora a fim de facilitar o convívio com a cadela. Trata-se de pedido do autor de devolução da posse de cadela denominada “Ully”, que, ao que tudo indica, ficou aos cuidados da ré após a separação do casal, sob a alegação de permitir tratamento adequado e digno ao animal. O autor requereu alternativamente, no caso do não acolhimento do pedido principal, o direito de visita à cadela nos dias úteis, nos quais a dona da cadela trabalha. Requereu, ainda, a determinação do juiz para que a dona do animal residisse no mesmo condomínio onde as partes residem, possibilitando o seu convívio e o de sua família com a cadela. Esses foram os pedidos.

A decisão foi no seguinte sentido: foi indeferido o pedido de guarda compartilhada do animal fundamentada em projeto de lei. Com relação à pretensão de obrigar a parte a residir no mesmo condomínio, o juiz entendeu que o pedido era temerário e juridicamente impossível, ou seja, não admitido pelo ordenamento pátrio.

- a) Agravo de instrumento: 0153919-92.2012.8.26.0000.
 b) Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0153919-92.2012.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é agravante M. L. B., e agravado V. R. P. P.

ACORDAM, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: ‘Negaram provimento ao recurso na parte conhecida, por votação unânime’, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ADILSON DE ARAUJO (Presidente sem voto), PAULO AYROSA E ANTONIO RIGOLIN.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

FRANCISCO CASCONI – RELATOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0153919-92.2012.8.26.0000

31ª Câmara de Direito Privado

COMARCA: CAMPINAS

AGRAVANTE: M. L. B.

AGRAVADA: V. R. P. P.

Juiz 1ª Inst.: Maurício Simões de Almeida Botelho Silva

VOTO Nº 23.272

AGRAVO DE INSTRUMENTO

CONTROVÉRSIA SOBRE POSSE DE ANIMAL TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA INSURGÊNCIA DA PARTE MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM RECURSO ANTERIOR, TIRADO NO BOJO DE MEDIDA CAUTELAR.

REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO VENTILADA NO INSTRUMENTO OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSO NÃO CONHECIDO, NESSE PARTICULAR GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAL QUE PADECE DEREGULAMENTAÇÃO ADEMAIS, SITUAÇÃO DESCRITA EM PROJETO DE LEI QUE NÃO SE ENQUADRA NA HIPÓTESE DOS AUTOS.

PRETENSÃO DE OBRIGAR A AGRAVADA A RESIDIR NO CONDOMÍNIO EM QUE VIVE O AGRAVANTE PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

Cuida-se de Agravo de Instrumento tirado nos autos de ação reivindicatória, contra r. decisão reproduzida a fls. 379, que indeferiu o pedido de antecipação parcial da tutela, ausentes requisitos legais.

Sustenta o inconformado, em breve síntese, imprescindível a devolução da posse do animal de modo a permitir tratamento adequado e digno para a cadela. Busca alternativamente direito de visita nos dias úteis em que a agravada trabalha, bem como determinação para que fique com a ‘Ully’ no Condomínio onde as partes residem, possibilitando o seu convívio e de sua família com a mesma.

Recurso processado sem liminar, atendido disposto no art. 526 da lei do rito. Consta resposta pela manutenção.

É o breve relatório.

A presente inconformidade merece parcial conhecimento, diante do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0108278-81.2012.8.26.0000, tirado contra decisão que indeferiu pedido liminar formulado no bojo da medida cautelar também interposto pelo agravante.

Isto porque vige no ordenamento jurídico o Princípio da Unirrecorribilidade que expressa a ideia de ser cabível apenas uma modalidade de recurso para cada tipo de decisão proferida pelo órgão julgador e que impede, também, rediscussão de matéria já anteriormente devolvida ao Tribunal **ad quem**, conforme registram Freddie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha ao afirmar que ‘o mérito do recurso é, em regra, sujeito a uma única apreciação (órgão **ad quem**)’¹, exceção que alcança somente embargos declaratórios, recursos ordinário e extraordinário.

Com efeito, no citado acórdão, restou sedimentada, em sede de juízo provisório, a permanência da cadela ‘Ully’ na posse da agravada, pelos fundamentos lá contidos, inexistentes fatos supervenientes a justificar a reforma da decisão colegiada. Ademais, naquela oportunidade, reiterada a responsabilidade da recorrida pelos cuidados

necessários ao correto tratamento a ser dispensado ao animal, tal como asseverado no julgamento do Agravo Regimental nº 0108278-81.2012.8.26.0000/50000, sob pena das consequências legais, o que parece atendido.

Assim sendo, devidamente apreciada a controvérsia, prejudicado exame de parte do mérito recursal.

Quanto ao pedido de regulamentação de visita, melhor sorte não assiste ao agravante, descabida pretensão de ‘guarda compartilhada’, fundamentada em projeto de lei.

Sem embargos das possíveis modificações inerentes ao processo legislativo a que se sujeitam os projetos de lei ainda em trâmite, o conteúdo acostado pelo agravante dispõe sobre guarda de animais de estimação no caso de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores.

Cristalino, portanto, o descabimento para o caso.

Por fim, pretensão de obrigar a agravada a residir no Condomínio é, no mínimo, temerária, para não dizer curiosa, constituindo pedido juridicamente impossível, não admitido pelo ordenamento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso na parte conhecida.

FRANCISCO CASCONI – Relator

(TJSP, 2012, grifo do autor).

Cuida-se de um caso concreto em que as partes buscam o Judiciário de forma desnecessária. O Poder Judiciário parece ter se transformado em uma arena única para a qual convergem as reivindicações e súplicas assinaladas pelas agonias e dramas variados, os quais são reduzidos em sua complexidade no processo judicial. Com efeito, registra-se que há uma busca social de transformar as tensões da vida em comunidade em disputas jurídicas. E esse domínio jurídico tem ocupado os espaços outrora ocupados por outros saberes e práticas, capilarizando a função do Judiciário às diversas esferas da vida cotidiana.

Há que se ressaltar que, por certo, existem conflitos subjacentes aos postos em Juízo, que por meio do restabelecimento do diálogo poderiam ser solucionados, de forma mais adequada, pelas vias alternativas ao Poder Judiciário. A resolução dos conflitos pelos meios adequados, conforme exposto no presente trabalho, significa, em última análise, promoção da paz social, autonomia da sociedade para resolução de seus próprios conflitos, descongestionamento do Poder Judiciário para julgamento das demandas que realmente lhe são próprias e imprescindíveis e redução de gastos públicos.

Em regra, os conflitos sociais que chegam ao Judiciário são analisados como meras abstrações jurídicas. As pessoas são analisadas como partes, ou seja, autor e réu. No caso concreto analisado, além da suposição de inegável importância do animal de estimação para toda a família, há evidências de conflitos familiares subjacentes que precisariam ser trabalhados e resolvidos pelas partes pelo meio adequado de resolução de controvérsias. Alguns autores observam que a “verdade” do Direito, muitas vezes, não corresponde ao real desejo e necessidade dos indivíduos, uma vez que aplicada como fenômeno puramente normativo, excluindo conflitos sociais. (ALMEIDA *et al.*, 2016)

Os chamados “meios adequados de resolução de conflitos” são: a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação. Importante ressaltar que não há hierarquia ou subordinação entre tais meios ou entre eles e o Poder Judiciário (PESSANHA, 2014). Na verdade, trata-se de verificar qual a melhor proposta que se adequa ao caso concreto. Sendo os conflitos distintos, demandam distintos mecanismos de resolução.

No caso de relações continuadas, como parece ser o caso concreto trazido à discussão, a mediação tem se mostrado uma forma bastante eficaz de desconstituição do conflito instaurado. Chama-se a atenção para uma das ferramentas de comunicação utilizadas nessa modalidade, a denominada “visitação ao lugar do outro”. Tânia Almeida observa que essa proposta não é simples, especialmente em um momento de controvérsias. “O princípio ético de não impor a alguém o que não aceitaríamos que nos fosse imposto fica pouco convincente quando a animosidade tem lugar” (ALMEIDA, 2014, p. 279).

A autora assevera que para fazer com que as partes envolvidas desenvolvam essa postura em uma resolução de conflitos, é preciso usar a lente que o outro usa para ler a realidade, delineando interesses e necessidades. “A diversidade de filtros não permite perceber como legítima a outra perspectiva.” (ALMEIDA, 2014, p. 280).

Outra vantagem da mediação é que as partes não têm necessidade de recorrer a um novo processo para resolução de problemas pendentes que, normalmente, não são resolvidos em um processo judicial convencional.

3.2.4 CASO 4 – Bullying em razão de nome extenso

Ação proposta por menor de idade, representado por seus pais, requerendo a retificação do nome, alegando estar sofrendo assédio na escola em razão de sua extensão. Invoca o princípio da dignidade da pessoa humana para supressão do patronímico. O juiz indeferiu o pedido do menor, tendo em vista que não se enquadrava nas hipóteses legais previstas na Lei de Registros Públicos. Ressalta o julgador que a hipótese dos autos trata de um nome comum, que não foge em absoluto à normalidade. Enfatiza, ainda, que brincadeiras entre crianças são corriqueiras na infância e que, talvez, o caso devesse ser tratado por meio da mediação de conflitos – mais apropriado que um pedido judicial de retificação de registro de patronímico. Afirma o juiz que “o fato de o autor não ter se acostumado com o nome de registro não tem explicação objetiva. É um problema de ordem psicológica que terá de superar.”

- a) Apelação: 3001439-69.2013.8.26.0218.
 b) Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação no 3001439-69.2013.8.26.0218, da Comarca de Guararapes, em que é apelante LUCAS RAFAEL ALVES DIAS DE BARROS (JUSTIÇA GRATUITA) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelado JUÍZO DA COMARCA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE LAZZARINI (Presidente), COSTA NETTO E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

[TJ-SP - APL: 30014396920138260218 SP 3001439-69.2013.8.26.0218, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 17/05/2016, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/05/2016]

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MENOR REPRESENTADO. NOME EXTENSO. SUPRESSÃO DE PATRONÍMICO, A FIM DE EVITAR CONSTRANGIMENTOS COM OS COLEGAS DE ESCOLA. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELO DO AUTOR NÃO PROVIDO. 1.Sentença indeferiu pedido de supressão de um dos patronímicos do autor (com 12 anos de idade à época da propositura da ação, em outubro/2013).

2.O autor alega que seu nome é extenso, e que, em razão disso, estaria sendo vítima de chacotas ("bullying"), em especial perante os colegas da escola.

3.Nome comum, e cuja extensão não extrapola a normalidade. Ausência de justificativa para a modificação, à luz do art. 57, caput, da Lei n. 6.015/1973. 4.Tais situações de conflito são muito comuns na faixa etária do autor, podendo a família e a escola trabalhar para que isso seja superado ou minimizado.

5 Apelação do autor não provido.

[Voto do relator:] A r. sentença (fls. 57/60), cujo relatório adota-se, que julgou improcedente o pedido de retificação de registro civil formulado pelo autor (menor impúbere, nascido em 07/03/2001, fls. 09).

Insurge-se o autor/apelante, sustentando, em síntese, que devido à extensão de seu nome (L.R.A.D. de B.) vem sofrendo constantes "piadinhas", "comentários diversos" e "risos", em especial pelos colegas de classe, todas as vezes em que os professores fazem a "chamada" na sala de aula.

Alega que chega a ficar depressivo e isolados em seu quarto em razão dessas brincadeiras dos colegas. Invoca o princípio da dignidade da pessoa humana para que seja suprimido o patronímico "Alves", passando a ser chamado de L. R. D. de B.

Recurso processado sob os efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 68).

Parecer da d. procuradoria Geral da Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 78/80).

É o relatório.

I) A presente demanda foi ajuizada em 25/10/2013, data em que o autor contava com 12 anos de idade, pois nasceu em 07/03/2001 (fls. 09).

O menor está representado pela genitora, e o pai concordou com o pedido (fls. 17).

Foi realizado laudo psicológico às fls. 50, com o seguinte teor:

"L. apresentou boa verbalização, relatando sua dificuldade relacionada ao seu nome extenso e o que já foi feito para tentar minimizar a situação escolar e a cada tentativa, sofria mais, sentindo-se frustrado, chegando a entrar em conflito com colegas perdendo provas por ter sido expulso.

Levantei junto à escola que os pais tentaram resolver a situação gerando mais conflito entre os pais e a escola por esse motivo, a família e o L. decidiram recorrer à justiça, para a mudança do nome.

Percebeu-se que durante as avaliações L. assinou as folhas dos testes com o nome já mudado, do jeito que quer e disse que já algum tempo assina com a mudança.

É um jovem consciente do que quer, determinado, inteligente, responsável, com alguns problemas emocionais que o torna intolerante podendo vir a ser agressivo, pois já vem sofrendo há algum tempo com essa problemática.

Sou favorável à mudança do nome de L., assim como haja um intervenção junto à escola com mediador profissional existente na escola, para que L. não sofra Booling ou Bullying, por outras questões que possam surgir.” (fls. 50)

II) Todavia, em que pese o inconformismo ora deduzido, a hipótese é de manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido de retificação do registro civil. Isso porque, não se justifica, ao menos no momento, a alteração pretendida, ante o que consta nos arts. 56, 57 e 58 da Lei n. 6.015/1973. Conforme a regra do art. 56, da Lei de Registros Públicos, é possível a alteração do nome civil no primeiro ano após o alcance da maioridade, bastando que não haja prejuízo aos apelidos de família. Todavia, não é esse o caso do autor, pois ainda conta com 15 anos de idade. Também não é a hipótese de incidência da regra do art. 58, da Lei no 6.015/1973, já que não é pretendida a substituição do nome por apelido público ou notório. Resta, assim, a análise da pretensão à luz do disposto no art. 57, *caput*, da LRP, segundo o qual: “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei” (sublinhei).

E, sob este aspecto, destaca-se que a norma legal impõe a excepcionalidade na alteração do nome, garantindo tal possibilidade apenas nos casos em haja motivo relevante para o deferimento do pedido. No caso do autor, anota-se que o laudo psicológico confirma os dissabores que vem sofrendo em virtude de *bullying* ocorrido na escola pela extensão do nome.

Todavia, trata-se de um nome comum, e cuja extensão não foge à normalidade, de maneira que não há razão, por ora, e em face da pouca idade do autor à época da propositura da demanda, para que a alteração seja deferida, até porque essas situações de conflito são muito comuns na faixa etária do autor, cabendo à família e à escola trabalhar para que isso seja superado ou minimizado.

A respeito, inclusive, vale transcrever as considerações feitas pela 13a Câmara Extraordinária de Direito Privado, em caso onde ocorreu situação semelhante:

“Aliás, na petição inicial, as narrativas envolvem, em sua maioria, situações vivenciadas durante a fase escolar, onde, diz, era 'alvo de chacota dos colegas de classe, os quais, na sua grande maioria, tratavam-na com apelidos grosseiros, tais como 'severa', 'severina chic-chic', dentre outros'.

Ora, sabe-se que é comum a ocorrência de brincadeiras entre crianças e jovens, muitas vezes envolvendo nomes e sobrenomes, não sendo razão suficiente a ensejar a pretendida alteração.

O nome 'Severina' não é incomum em nosso país, não sendo, por si só, motivo de piada.

Ademais, também não se mostra como um nome predominantemente masculino e, sendo assim, certo é que eventual confusão de gênero não é sua exclusividade, podendo ocorrer com todos aqueles que são utilizados para ambos os gêneros, como Julia/Julio, Renata/Renato etc.

Com efeito, por sua excepcionalidade, a providência almejada deve estar motivada em razões que vão além do apreço que a pessoa nutre pelo próprio nome.

Assim não fosse, qualquer um que não se sinta satisfeito com o nome escolhido pelos pais poderia recorrer ao Judiciário, alterando-o por outro, em qualquer momento de sua vida, entretanto, não parece ter sido essa a intenção do legislador.” (Apelação nº 0000353-40.2012.8.26.0157, 13a Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Des. Grava Brazil, j. em 17/08/2015 destaque no original)

No julgamento da Apelação no 1093438-69.2014.8.26.0100, a 7a Câmara de Direito Privado deste Tribunal de Justiça, sob a Relatoria do Des. Luis Mario Galbetti, também faz relevante análise quanto à cautela do juiz acerca do pedido de cancelamento ou substituição do registro civil:

“Embora a imutabilidade do prenome não seja absoluta, não pode ficar a mercê do arbítrio do seu portador o seu cancelamento ou a sua substituição. Como leciona Walter Ceneviva: '...não se trata de questão de gosto ou de preferência do indivíduo, a quem enseja alteração. Deve ser claramente enunciada e, embora subjetiva, há de ser compreensível objetivamente. A cautela do juiz se impõe. Acima da subjetiva reação de cada pessoa ao desagrado pelo prenome, sobrepe-se a lei geral

da imutabilidade, afirmada na cabeça do artigo' (Lei dos Registros Públicos Comentada, Saraiva, 14a edição, pág. 138).

(...)

O fato de o autor não ter se acostumado com o nome de registro não tem explicação objetiva. É um problema de ordem psicológica que terá de superar.” (j. em 24/02/2016)

III) Diante de todos esses fundamentos, portanto, a hipótese é de manutenção da r. sentença em sua integralidade.

IV) No caso de apresentação de embargos de declaração contra o presente acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao **juízo virtual**, nos termos do art. 1o da Resolução n. 549/2011 do Órgão Especial deste Eg. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Isso posto, **nega-se provimento à apelação do autor.**

ALEXANDRE LAZZARINI – Relator

(TJSP, 2016, grifo do autor).

O conflito é inerente às relações humanas. É preciso lidar com a heterogeneidade, realizar acordos e fazer negociações. Não há como eliminar os conflitos por completo e nem pode ser essa a escolha quando se está comprometido com a construção de uma sociedade democrática e participativa.

Na medida em que os protagonistas usam instrumentos apropriados e adequados em busca de uma solução que contemple tanto a situação dos distintos participantes como seus interesses, avança-se no sentido da resolução satisfatória do conflito. Na verdade, o conflito é uma oportunidade da ruptura do estabelecido para que se construa algo novo.

A mediação no setor educacional é fundamental para o fortalecimento da democracia, exercício de cidadania e para a otimização do Judiciário. Tem importante função para o desenvolvimento de uma nova cultura de diálogo e construção de uma sociedade mais pacífica, além de desenvolver nas crianças as competências emocionais, sociais e de comunicação. Surge assim, na escola, a necessidade de articular meios para contribuir para a resolução e a superação de conflitos de uma forma dialogada, buscando prevenir a violência e os desequilíbrios de poder.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2007) revela que

A participação e a consensualidade tornou-se decisiva para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).” (MOREIRA NETO, 2007, p. 41).

Tais ensinamentos são importantes desde o início da formação das crianças nas escolas, para uma educação moral e cívica de maior responsabilidade na gestão e resolução dos conflitos, propagando a cultura da paz e uma visão de que os conflitos são inerentes a vida e podem ser positivos e até auxiliar no crescimento e formação da autoestima. Desse

modo, as crianças são ensinadas a encarar e tentar solucionar seus próprios conflitos, antes de terceirizá-los.

Conforme exposto, a mediação é uma esfera onde se oportuniza às partes a resolução de seus próprios conflitos, sem delegação a uma terceira pessoa para imposição de uma decisão. É um meio consensual que envolve a cooperação dos participantes, auxiliado por um mediador, independente e imparcial. No caso da mediação escolar, o mediador pode ser um professor, um mediador mirim treinado para a mediação entre pares ou um mediador externo.

O mediador atuará como um facilitador para uma interação diferente entre as pessoas em conflito, melhorando a comunicação, acarretando em um diálogo colaborativo, positivo, com foco nos reais interesses e necessidades das partes. Atuará na busca de reflexões e soluções conjuntas, sendo as próprias partes as protagonistas da solução.

O mediador é imparcial, não dá conselhos, nem impõe decisões. Em vez disso, ele facilita um diálogo e cria uma atmosfera para que as partes enxerguem seus reais interesses e a possibilidade de conciliá-los construindo um consenso.

Assim, por exemplo, quando uma criança sofre bullying na escola, antes de encaminhar os envolvidos diretamente para a diretoria da escola (terceirização da solução) ou, em último caso, ao Poder Judiciário, as partes envolvidas podem ser convidadas a uma mediação para expor o problema através de um diálogo diferente, auxiliado por um mediador, que contribuirá para que elas solucionem a questão por elas mesmas, possibilitando que cheguem ao fundo do problema, se assim quiserem, com soluções mais criativas e efetivas. A mediação tem, portanto, um caráter pedagógico, contribui com a difusão da cultura de paz, da não-violência e da resolução pacífica dos conflitos.

3.2.5 Caso 5 – Ladrão de galinha

Trata-se de caso de furto de uma galinha, avaliada no valor de R\$ 10,00 (dez reais). O autor do furto foi condenado à pena de um ano de reclusão, em regime aberto, substituída por pena restritiva de direitos, além do pagamento de multa. A Defensoria Pública recorreu. Entretanto, o recurso foi provido no tribunal somente para transformar a pena de reclusão em detenção. A Defensoria Pública, por considerar a atipicidade da conduta do réu (autor do furto), ou seja, inexistência de crime, diante do princípio da insignificância, impetrou *habeas corpus* em face do julgador. Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ante a

atipicidade material da conduta, à luz do princípio da insignificância, mostrando-se irrelevantes os fatos narrados para o Direito Penal.

A aplicação do princípio da insignificância ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

É requerido, então, a concessão sumária da ordem, suspendendo-se o mandado de prisão expedido em desfavor do réu, e, no mérito, que seja absolvido o paciente (réu), ou, alternativamente, que seja mitigada a reprimenda imposta.

A decisão acolheu o pedido da Defensoria Pública, considerando evidenciada a ausência de ofensa ao artigo 155, caput, do Estatuto Repressivo, uma vez que o fato denunciado seria penalmente irrelevante e, por isso, atípico. Assim, concedeu-se a ordem de *habeas corpus* para absolver o paciente (réu).

a) Habeas Corpus: 157.594 - MG (2009/0246329-8).

b) Acórdão:

HABEAS CORPUS Nº 157.594 - MG (2009/0246329-8)

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO: SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE: S. DA S. N.

ADVOGADO: PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de S. DA S. N., apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Informa que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, caput, do Código Penal pela subtração de uma galinha, avaliada em R\$ 10,00 (dez reais), restando condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos, além do pagamento de 10 dias-multa.

Ajuizada apelação criminal perante a Corte de origem, foi-lhe dado parcial provimento, tão-somente para reconhecer a forma privilegiada do delito e substituir a pena de reclusão por detenção.

Nesse contexto, sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ante a atipicidade material da conduta, à luz do princípio da insignificância, mostrando-se irrelevantes os fatos narrados para o direito penal.

Pugna, assim, pela concessão sumária da ordem, suspendendo-se o mandado de prisão expedido em seu desfavor, e, no mérito, seja absolvido o paciente, ou, alternativamente, seja mitigada a reprimenda imposta.

Instruiu o pedido com os documentos de fls. 10 a 222.

Indeferida a liminar pelo Exmo. Sr. Ministro Presidente (fls. 225/226), foram solicitadas informações ao Tribunal indicado como coator, que as prestou a fls. 233 e 244-247.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pela concessão do writ (fls. 270-272).
É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 157.594 - MG (2009/0246329-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, caput, do Código Penal, em razão dos fatos assim narrados na peça acusatória:

Consta que na noite de 21 DE FEVEREIRO DE 2006 (TERÇA-FEIRA), em horário indeterminado, na residência sita no n.º xxx da Rua xxxx, bairro xxxxx, São João Nepomuceno, o denunciado S. DA S. N., SUBTRAIU PARA SI algumas galinhas caipiras à vítima S. G. X.

Apurou-se que o denunciado, por residir nas imediações, sabia que a vítima S. mantinha algumas galinhas no quintal de sua residência.

Assim, por ocasião dos fatos, violou o mencionado quintal e evadiu com as penas debaixo do braço.

Alertada por um telefonema anônimo a Polícia Militar empreendeu perseguição, logrando prender o denunciado em flagrante delito, ainda de posse de uma galinha. (fls. 26/27 - grifos no original)

Após regular instrução do feito, o paciente restou condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos, além de 10 dias-multa, reprimenda esta que foi transformada pelo Tribunal de origem, em sede de apelação, no mesmo quantum de detenção, reconhecendo a forma privilegiada do delito.

Agora, por meio deste habeas corpus, pretende o douto defensor que seja aplicado ao caso o princípio da insignificância, sob a alegação de que o bem subtraído possuía valor ínfimo, levando à atipicidade da conduta narrada na exordial.

A aplicação do princípio da insignificância, ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela, reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor. A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

[...]

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, "mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitativa de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade".

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada"

(Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).

Certo que o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da *res furtiva* seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal.

A propósito, a preocupação de LUIZ REGIS PRADO:

De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma minima non curat praetor, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.

O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.

[...]

De qualquer modo, a restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores - v. g., valoração sócio-econômica média existente em determinada sociedade - tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica. (Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1 - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - 7ª ed., RT:SP, 2007, p. 154 e 155)

A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Nesse sentido, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

"PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - ATO INFRAACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE FURTO - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 110,00 (EQUIVALENTE A 26,5% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulada - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

"O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'".

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando

estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. 'O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social' (HC n. 94.505/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. em 16-9-2008). Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas conseqüências jurídicas e sociais, pressupostos que, no caso, se encontram preenchidos.

Com efeito, na hipótese em exame, embora a conduta do paciente - furto simples - se amolde à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção da conduta à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, não há como, na hipótese, reconhecer presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado, já que o animal furtado - uma galinha caipira - foi infimamente avaliado - R\$ 10,00 (dez reais) - não havendo qualquer notícia de que a vítima tenha logrado prejuízo, seja com a conduta do acusado, seja com a conseqüência dela, mostrando-se carente de justa causa a deflagração de ação penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.

Nesse diapasão, desta Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

"1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

"2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

"3. A subtração de um par de chinelos, um frasco de shampoo e um frasco de VEJA, avaliados em R\$ 19,00 (dezenove reais), por seis adolescentes, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a sanção penal, uma vez que a ofensividade das condutas se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade dos comportamentos foram de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

"4. Ordem concedida para determinar o restabelecimento da sentença" (HC n. 67.905/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. em 7-8-2008).

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO DE 09 LÂMINAS DE ALUMÍNIO AVALIADAS EM 20 REAIS. LESÃO MÍNIMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

"1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade.

Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.

"2. Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.04).

"3. No caso em apreço, aplicável o postulado permissivo, eis a mínima reprovabilidade e ofensividade da conduta. Precedentes.

"4. Ordem concedida, para, aplicando o princípio da insignificância, absolver o ora paciente, com fulcro no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal, apesar do parecer ministerial em sentido contrário" (HC n. 99.990/SP, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. em 18-9-2008).

Vale destacar, por outro lado, a existência de corrente jurisprudencial no sentido de que a presença de circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis, tais como o registro de processos criminais em andamento, de antecedentes criminais ou mesmo eventual reincidência não seriam impeditivas do reconhecimento da atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância, "pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal" (HC 108.615/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2008, DJe 16/02/2009).

A propósito, pode-se colacionar os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

2. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que tentou subtrair de um estabelecimento comercial mercadorias avaliadas em R\$ 18,00 (dezoito reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

3. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.

4. Ordem concedida" (HC 142.662/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009).

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A reincidência e os maus antecedentes não impedem a aplicação do princípio da insignificância.

2. O pequeno valor do bem subtraído é insuficiente para caracterizar o fato típico previsto no artigo 155 do Código Penal.

3. Constrangimento ilegal caracterizado.

4. Ordem concedida" (HC 132.492/MS, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO TENTADO. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSI INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DE CARÁTER PESSOAL. NÃO-INFLUÊNCIA NA ANÁLISE DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente,

em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. A tentativa de subtração de uma bateria de 12 volts e um alicate, os quais foram restituídos à vítima, embora se amolde à definição jurídica do crime, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. As circunstâncias de caráter pessoal do agente, tais como a reincidência, os maus antecedentes e a personalidade do agente, não têm influência na análise da insignificância penal.

5. Recurso especial improvido" (REsp 1008535/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009).

Diante do exposto, evidenciada a ausência de ofensa ao artigo 155, caput, do Estatuto Repressivo, já que o fato denunciado é penalmente irrelevante e, por isso, atípico, concede-se a ordem para absolver o paciente, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

É o voto.

(STJ, 2010, grifo do autor).

Carlos Henrique Aguiar Serra (2011) pondera que há uma essencial conexão entre a chamada judicialização da Política e o Estado punitivo no país: o esmaecimento da política no mundo contemporâneo, tendo como um dos sintomas mais peculiares, a despolitização dos conflitos sociais presentes na sociedade brasileira. A judicialização da Política no Brasil, na opinião do autor, sinaliza para uma despolitização dos conflitos sociais. Assim, a política, enquanto alçada imprescindível à dinâmica social, perde relevância enquanto possibilidade concreta de resolução de conflitos.

Tonelli (2013) observa que a judicialização das esferas social e política conduz à ideia de que tudo se resolve por meio da justiça, o que torna o Poder Judiciário menos neutro e neutraliza a política. Politizar em demasia o Poder Judiciário seria, em última análise, usurpar a função do Poder Legislativo – não se pode esquecer que o povo é a autoridade da instituição política por meio dos representantes no parlamento. Tonelli afirma que o modelo de cidadania que está sendo promovido a limita à mera busca da tutela jurisdicional do Estado. Coloca-se em xeque o próprio fundamento da democracia que repousa na soberania popular. Entende-se, portanto, como já elucidado ao longo deste trabalho, que a democracia vista apenas sob a ótica da lei e da ordem jurídica reflete uma visão autoritária e impede a realização da justiça social, uma vez que há utilização de meios legais para sufocar os conflitos sociais.

Serra (2011), a respeito do Estado punitivo no Brasil, aduz que, historicamente, no processo de formação estatal, houve e há todo um aparato jurídico, político e policial de molde punitivo.

O Estado punitivo no Brasil colocará em prática, sob a ótica da longa duração, toda uma perspectiva calcada na *lógica punitiva* que atravessa as relações de poder estabelecidas na sociedade brasileira e que fazem com que tais relações sejam profundamente assimétricas, autoritárias, intolerantes, posto que as relações de alteridade projetam o *Outro enquanto inimigo* e então, diante deste olhar, e por meio de uma *cultura do inimigo*, este *Outro* personifica-se enquanto *inimigo*, que *merece*, portanto, ser punido. (SERRA, 2011, p. 134, grifo do autor).

Em relação à questão da alteridade, conforme abordado em capítulo precedente, a fragmentação da mediação no espaço social gera a perda da alteridade da subjetividade e o solipsismo. As relações sociais perdem sua dimensão simbólica, ficando adstritas a sua objetividade e utilidade. Em uma sociedade de consumo, aqueles que não têm acesso a determinados bens são afastados por não serem reconhecidos como iguais. A capacidade de consumo determina, então, a percepção da diferença, sem, no entanto, tratar de vínculos, mas apenas de mera aglomeração de pessoas. Os indivíduos se reúnem, se afastam e se congregam novamente de acordo com temas que lhes parecem relevantes. A proximidade com o “outro”, com um estranho, causa medo e ansiedade. É o que se denomina de crise de alteridade, que causa incalculáveis efeitos.

Fato é que toda essa incerteza acaba por transferir a responsabilidade desse medo para o “outro”, que diverge dos padrões individualmente estabelecidos e que “encarna a máscara da alteridade” (SILVA; MALINOWSKI, 2018, p. 127). Uma sociedade plural não pode ser dividida em compartimentos herméticos de similaridade e identidade, sob pena de acentuar ainda mais a segregação.

Uma sociedade enfraquecida e desmobilizada torna-se vulnerável a adotar medidas de exceção contra ameaças externas. Nesse contexto, busca-se o Judiciário como solução para a resolução dos conflitos. A intensificação dos mecanismos de judicialização da vida cotidiana, rotineiros na atualidade, estaria, na verdade, endossando a fuga e a tensão no tratamento da questão da alteridade e incentivando o medo e a idealização do outro como inimigo (SILVA; MALINOWSKI, 2018).

A necessidade de defender a vida em comum, ameaçada hoje pela miséria, pela violência e pela desigualdade, é também a necessidade de recuperar o pensamento, a palavra e a plena possibilidade de construir saberes sociais. Esta é uma necessidade crucial não somente porque sustenta a possibilidade da democracia e da cidadania – onde sujeitos políticos se encontram na ação e no discurso para participar daquela esfera da vida que é comum a todos nós, mas também porque ela aponta para a constituição de vidas individuais que sustentem em si mesmas as consequências plenas do fato de que as pessoas vivem umas com as outras e não existe vida humana sem a presença de outros seres humanos (JOVCHELOVITCH, 1994, 82).

Tonelli (2013) faz menção ao punitivismo, decorrente da cultura da judicialização, afirmando que não coaduna com uma sociedade democrática. Afirma a autora que o

punitivismo segue uma lógica binária, que hierarquiza a sociedade a gera preconceitos e discriminações.

Uma sociedade democrática não condiz com a cultura do punitivismo, que promove tanto a criminalização da política como a criminalização das relações sociais. O punitivismo segue uma lógica binária, que opera por exclusão, dividindo a sociedade entre bons e maus, corruptos e honestos, ricos e pobres, brancos e negros, heterossexuais e homossexuais, homens e mulheres, enfim, uma lógica que hierarquiza a sociedade, gerando preconceitos e discriminações de toda ordem. Tal lógica, maniqueísta, tem amparo nos julgamentos morais individuais e não na ética que cultua a igualdade universal. Nesse sentido, podemos dizer que a política pautada por julgamentos exclusivamente morais é conservadora, fundamentalista. Julgamentos políticos pautados pela ética são democráticos, abertos para a crítica e para a diversidade, para o novo. A moral, no sentido moralista do termo, é regressiva e mantenedora do status quo. A ética é reflexiva, questionadora, transformadora e pode ser revolucionária. (TONELLI, 2013, p. 51).

3.2.6 Caso 6 – Indenização por barulho de galo cantante

Trata-se de pedido de retirada do galinheiro mais indenização por danos morais em razão do barulho causado por um galo cantante. Os autores narraram que possuem uma filha de três anos de idade e que os réus construíram um galinheiro na divisa de sua residência. O canto de um galo, durante as madrugadas, causou sérios problemas físicos e emocionais ao autor, além de perturbar gravemente o sossego da família. Aduziram que tentaram solução amigável, no entanto, o réu tratou o autor com insultos. Requereram, em sede de antecipação de tutela, que os réus retirem o galinheiro e, ao final, que seja tornada definitiva a medida antecipatória e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido autoral foi julgado improcedente, ou seja, o juiz não acolheu o pedido do autor. Foi interposto recurso pela parte autora, que não foi encaminhado para outro juízo, por entender que se tratava de direitos de vizinhança.

a) Apelação: 70031969942.

b) Acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POLUIÇÃO SONORA. BARULHO NA MADRUGADA GERADO PELO CANTO DE ANIMAL DO VIZINHO.

Embora a parte autora pleiteie danos morais pelos fatos narrados, observa-se que a matéria diz respeito à direito de vizinhança, que é de competência atribuída às Câmaras integrantes dos Colendos 9º e 10º Grupos Cíveis.

COMPETÊNCIA DECLINADA PARA UMA DAS CÂMARAS INTEGRANTES DO 9º E 10º GRUPOS CÍVEIS. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL: NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70031969942: COMARCA DE VIAMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em declinar da competência.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E REVISORA) E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.

Porto Alegre, 11 de novembro de 2009.

DR. LÉO ROMI PILAU JÚNIOR,

Relator.

RELATÓRIO

DR. LÉO ROMI PILAU JÚNIOR (RELATOR)

SCSS e SBN apelaram contra a sentença, nos autos da ação ordinária que promovem contra JES e NS.

Adoto o relatório da sentença, in verbis:

“Vistos.

SCSS e SBN ajuizaram ação pelo rito ordinário com pedido de antecipação de tutela em face de NS e JES, qualificados nos autos.

Os autores narraram que possuem uma filha de três anos de idade (fls. 02/13) e que os réus construíram um galinheiro na divisa de sua residência. O canto de um galo durante as madrugadas causou sérios problemas físicos e emocionais ao autor, além de perturbar gravemente a família. Aduziram que tentaram solução amigável, no entanto o réu tratou o autor com insultos. Requereram, em sede de antecipação de tutela, que os réus retirem o galinheiro e, ao final, que seja tornada definitiva a medida antecipatória e que a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais. Acostaram documentos (fls. 14/21).

Em cumprimento ao despacho de fl. 22, os autores emendaram a inicial (fls. 24/25).

Indeferida a tutela antecipada (fls. 26).

Devidamente citados (fls. 28V/29), os réus contestaram (fls. 30/46), sustentando, preliminarmente, a perda do objeto e, no mérito, que o galo já foi sacrificado em 10/02/2007 e, por isso, não poderia haver transtornos no mês de janeiro como afirmam os autores. Narraram adversidades entre as partes que seriam ocasionadas pelos réus. Aduziram que não perturbaram o sossego público e que não há dano moral a ser indenizado. Requereram a improcedência dos pedidos dos autores e, em caso de procedência, a diminuição do valor pleiteado. Instruíram com documentos (fls. 47/81).

Os autores replicaram (fls. 83/89), refutando os argumentos contidos na contestação.

Realizada audiência de conciliação (fl. 104), que resultou inexitosa.

Os réus acostaram comprovantes de rendimento (fls. 105/112).

Os réus apresentaram rol de testemunhas (fls. 113/114).

Realizada audiência de instrução (fls. 123/125), foram fixados os pontos controvertidos e ouvida uma testemunha arrolada pelo réu.

Os autores apresentaram memoriais (fls. 127/129).

Os réus apresentaram memoriais (fls. 136/140).

Vieram os autos conclusos para sentença.”

Os pedidos foram julgados improcedentes e a parte autora foi condenada ao pagamento das custas do processo e da verba honorária, fixada em R\$ 750,00 em favor do patrono da parte ré.

Em suas razões a parte autora requer que seja reformada a sentença, reconhecendo que houve a perturbação (independente do horário em que se deu) e que a parte ré seja condenada a indenizá-la pelos danos morais sofridos e requereu o benefício da AJG.

A parte ré ofertou contrarrazões.

Após, subiram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DR. LÉO ROMI PILAU JÚNIOR (RELATOR)

Conforme a inicial, trata-se de um caso de briga entre vizinhos devido à intensa poluição sonora (barulho) provocada pelos animais (galos) criados pela parte ré. Diante de tais circunstâncias, a parte autora postulou a presente ação pretendendo

ser indenizada pelos transtornos gerados pela conduta do vizinho, ora demandado, em criar tais animais em área urbana.

Embora a parte autora pleiteie danos morais pelos fatos narrados, observa-se que a matéria diz respeito a direito de vizinhança, que é de competência atribuída às Câmaras integrantes dos Colendos 9º e 10º Grupos Cíveis (17ª, 18ª, 19ª e 20ª Câmaras Cíveis), conforme o disposto no art. 11, inciso IX, letra “d”, da Resolução nº. 01/98 da E. Presidência deste Tribunal:

“Art. 11. Às Câmaras Cíveis serão distribuídos os feitos atinentes à matéria de sua especialização, assim especificada:

(...)

IX – às Câmaras integrantes do 9º Grupo Cível (17ª e 18ª Câmaras Cíveis) e do 10º Grupo Cível (19ª e 20ª Câmaras Cíveis), além dos negócios jurídicos bancários, as seguintes questões sobre bens imóveis:

(...)

n) direitos de vizinhança.”

Colaciono jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POLUIÇÃO SONORA E ATMOSFÉRICA. BARULHO E MAU CHEIRO. EXERCÍCIO ANORMAL DO DIREITO DE VIZINHANÇA. PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE. PREPONDERÂNCIA. 1. A competência interna em razão da matéria prepondera em relação à regra interna de prevenção. O fato de haver recurso julgado por esta Câmara não autoriza, em nome da prevenção, a remessa de apelação para julgamento. Precedentes desta Corte. 2. Outrossim, a Nona Câmara Cível não possui competência para o julgamento das questões atinentes aos direitos de vizinhança. Tais demandas devem ser apreciadas por alguma das câmaras pertencentes ao 9º e 10º grupos cíveis, conforme dispõe o artigo 11, inciso IX da Resolução nº. 01/98 da Presidência deste Tribunal de Justiça. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA UMA DAS CÂMARAS INTEGRANTES DO 9º E 10º GRUPOS CÍVEIS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70026776922, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 18/02/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITOS DE VIZINHANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. USO NOCIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. POLUIÇÃO SONORA. SITUAÇÃO QUE SE MANTEVE POR APROXIMADAMENTE TRÊS ANOS. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM MAJORADO. Demonstrado por meio de prova técnica que o dano consistiu na emissão de ruído capaz de prejudicar o repouso noturno durante período de tempo superior a quatro anos, fato minorado pela substituição do maquinário somente após o ajuizamento da ação, assim como o fato de que a fixação da indenização em valor tão reduzido não virá a produzir o necessário efeito pedagógico sobre a ré, indústria exportadora de calçados, cuja capacidade financeira é infinitamente superior a dos autores, impositiva a majoração do valor da indenização. À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, E POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES. (Apelação Cível Nº 70025842238, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 11/09/2008)

Pelo exposto, voto no sentido de declinar da competência a uma das Câmaras integrantes dos colendos 9º e 10º Grupos Cíveis desta Corte.

DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70031969942, Comarca de Viamão: "COMPETÊNCIA DECLINADA PARA UMA DAS CÂMARAS INTEGRANTES DO 9º E 10º GRUPOS CÍVEIS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: HELGA INGE REEPS

(MIGALHAS, 2010, grifo do autor).

Antônio Carlos de Oliveira (2014) observa que a Constituição de 1988 reconheceu e positivou uma ampla gama de direitos aos cidadãos. A fim de garantir a sua efetivação, conferiu ao Poder Judiciário um papel de relevância na República. Neste contexto, constata-se que a sociedade tem buscado, no Judiciário, respostas e soluções para problemas cada vez mais cotidianos. O autor observa que a insuficiência do Estado na implementação de políticas públicas que atuem na origem dos conflitos e na oferta de acesso universal a outras formas para sua resolução, em muito tem contribuído para o processo de judicialização das relações sociais. Ele afirma que “tal judicialização se caracteriza por uma espécie de invasão do direito – como campo de saber e de práticas – na organização da vida social contemporânea, incidindo sobre a regulação da esfera política, da sociabilidade e das políticas sociais” (OLIVEIRA, 2014, p. 9).

Prevalece no Brasil a ideia de que o Poder Judiciário é capaz de solucionar toda e qualquer espécie de problema.

[...] a sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita a aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional, que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicadas regras mínimas para regulação da sociedade. (BRAGA NETO, 2003, p. 20).

Conforme já abordado anteriormente, a fluidez social sem controle faz com que a sociedade se movimente descontroladamente em busca de opções para satisfazer seus interesses pessoais. A busca da satisfação a qualquer custo desemboca na judicialização da vida. O sujeito que se vê diante de qualquer empecilho, entende tal fato com injustiça e busca no Judiciário a solução de seus problemas. Santos (2014) observa que, atualmente, o Poder Judiciário se revela como um instrumento destinado a concretizar os interesses dos indivíduos que tendem a julgar inadmissível qualquer afastamento do sujeito da constante satisfação a que é estimulado a sentir.

Bauman (2008) afirma que aparentemente todos estão lutando por valores eternos, universais e absolutos. Entretanto, de forma paradoxal, percebe-se um estímulo para ignorar esses valores no cotidiano, sendo os indivíduos movidos por planos de vida de curta duração. Ressalta o autor que os indivíduos, enquanto sociedade, temem os perigos mais imediatos e, diante disso, desejam que a solução também seja imediata. Pondera que a obsessão incessante por segurança pode ser apontada como um dos possíveis motivos da judicialização da vida, como se o Judiciário fosse a cura de todos os males da sociedade.

Por fim, registra-se, no referido caso, que por se tratar de um conflito entre vizinhos, ou seja, a princípio uma relação continuada e duradoura, a mediação seria uma opção eficaz na

resolução da controvérsia. Sua prática tem se revelado eficaz como modo de restabelecimento do diálogo entre as partes envolvidas e a um consenso razoável.

Sob a perspectiva da comunicação entre as partes conflitantes, a natureza dialógica é uma das características mais marcantes do instituto. O mediador propicia as condições para que possa acontecer e fluir essa interação, permitindo que as partes expressem seus verdadeiros interesses, chegando às causas que motivaram a eclosão da contenda (ALMEIDA *et al.*, 2016).

Como mencionado mais acima, uma importante ferramenta de comunicação utilizada na mediação é a “visita ao lugar do outro”. Assim como já colocado no Caso 3, essa proposta não é simples, ainda mais em um momento de conflito, visto que desenvolver a compreensão do que seria ou não aceito, naquele específico lugar do sujeito, se complica em um ambiente de animosidade (ALMEIDA, 2014). Como Almeida (2014) pontua, a adoção de tal instrumento implica no uso da lente que o outro usa para ler a realidade, delineando interesses e necessidades. Assim como destacado no referido caso anterior, a “diversidade de filtros não permite perceber como legítima a outra perspectiva” (ALMEIDA, 2014, p. 280)

Habermas considera que a espiral de violência começa com uma comunicação distorcida que conduz, por meio da incontrolável espiral de desconfiança recíproca, à ruptura da comunicação (BORRADORI, 2004).

A mediação é um importante instrumento de realização do consenso. Em uma sociedade complexa como a atual, é necessária uma nova concepção de democracia, conforme Habermas apresenta em seu modelo de política deliberativa, que deve estimular a participação social e o interesse do cidadão pela política (PESSANHA, 2014).

[...] as sociedades encontram-se precárias de integração social e com estrutura político-administrativas burocratas e complexas, tendenciosas ao conflito, visto não haver tempo para o olhar coletivo e social, a luta é pelo interesse individual, próprio, em detrimento do interesse social-coletivo. Ação pelo simples encontro de uma finalidade, ‘agir racional com direção afins’, pode até garantir vantagens pontuais e unitárias, mas não traz a integração e a pacificação. É imprescindível comportamentos de comunicação, de respeito e comprometimento social, ou seja, a vida comum requer envolvimento comunitário [...] (PESSANHA, 2014, p. 91).

3.2.7 Caso 7 - Indenização pleiteada entre irmãos em razão de um moletom

Caso familiar que envolve a briga por um moletom no valor de R\$ 79,99 (setenta e nove reais e noventa e nove centavos) levado à solução do Poder Judiciário. A irmã comprou um moletom e solicitou que a entrega fosse feita pelo correio. Por ocasião da entrega, o irmão da autora recebeu a encomenda, abriu o pacote e ficou com o moletom para ele. O juiz tece

comentários a respeito do caso concreto levado ao Judiciário, conforme trecho reproduzido da decisão:

Só que para além de conceitos jurídicos, é coisa feia o que está acontecendo... E feia para os dois lados.

Será que se o moletom não aparecer teremos que chegar ao cúmulo de mandar um Oficial de Justiça procurá-lo com mandado de busca e apreensão?

É o ódio, a insensatez ou a birra sendo mais forte que os laços de sangue, e, em igual medida, a indisposição para perdoar, tolerar, suportar o dano no ambiente doméstico. Fazer o quê?

Aplicar o direito onde o amor deveria ter resolvido. (PARANÁ, 2019, não paginado)

Ao final, o juiz condenou o irmão a devolver o moletom à autora (irmã) no prazo de 24 horas ou seu equivalente em dinheiro.

a) Processo: 0007571-74.2019.8.16.0021.

b) Sentença:

Processo nº 0007571-74.2019.8.16.0021. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA - no 1º Juizado Cível da Comarca de Cascável - PROJUDI - Comarca de Cascável - Estado do Paraná, da lavra do Dr. ROSALDO ELIAS PACAGNAN (Juiz de Direito) (irmã contra irmão).

Sentença: Está certo que os Juizados Especiais também são destinados a tentar ajudar as pessoas a resolver pequenas pendências cotidianas e atritos de menor importância. Mas sempre é possível se surpreender com o que aparece.

As partes são irmãos e vivem na mesma casa, ali na Rua Guaraniaçu, no 1419, no Bairro São Cristóvão. Parece que moram com o pai, o Sr. O., em nome de quem está a conta de água e esgoto que a SANEPAR cobra todos os meses (Movimento no 1.3). A. prova que comprou um blusão de moletom com seu cartão de crédito, pela internet, e que colocou o nome da mãe, D. A. M., como destinatária, dizendo que o fez para facilitar a entrega pelos Correios. Quando a encomenda chegou, porém, foi E. quem abriu, viu, gostou e pegou a blusa com desenhos de caveiras nas mangas para ele, e não devolve!

Essa é a disputa trazida ao Judiciário!

Na audiência que houve para buscar um acordo os *Brothers* vieram, mas nada de chegar a um consenso.

Se E. veio com o blusão só para provocar a irmã não sei, porque o ato foi conduzido por conciliador (Movimento nº 13.1). Não seria de duvidar se ele o fizesse, dado que numa coisa tão simples e banal, tais pessoas adultas, que deveriam se amar e respeitar, conseguem a proeza de continuar brigando por uma peça de roupa.

Onde é que esse mundo vai parar?

Se a blusa fosse da mãe, na esfera penal E. estaria isento de pena pela apropriação indébita ou furto (CP, art. 181, II).

Mas como é da irmã, até crime, em tese, isso é (deixando de lado o princípio da insignificância, porque a roupa custou R\$ 79,99). Só que para além de conceitos jurídicos, é coisa feia o que está acontecendo... E feia para os dois lados.

Será que se o moletom não aparecer teremos que chegar ao cúmulo de mandar um Oficial de Justiça procurá-lo com mandado de busca e apreensão?

É o ódio, a insensatez ou a birra sendo mais forte que os laços de sangue, e, em igual medida, a indisposição para perdoar, tolerar, suportar o dano no ambiente doméstico. Fazer o quê?

Aplicar o direito onde o amor deveria ter resolvido.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito (CPC, art. 487, I) e condenando o réu a entregar à autora a Blusa Moletom OKL Mangas Caveira Primeira Linha, tamanho P, cor preta (Movimento no 1.5), no prazo de 24 horas, em perfeito estado, ou seu equivalente em dinheiro (R\$ 79,99).

Livre de custas e de honorários (art. 55, caput, da Lei no 9.099/95).

P. R. I.
 Cascavel, 27 de maio de 2019.
 ROSALDO ELIAS PACAGNAN
 Juiz de Direito
 (PARANÁ, 2019, não paginado, grifo do autor).

O fenômeno da judicialização das relações sociais verifica-se pela submissão ao Poder Judiciário de questões que antes eram solucionadas por outros meios, em especial, pelo poder tradicional. É, então, expressão da crise do poder tradicional e de seus mecanismos de composição de conflitos.

A previsibilidade e a segurança enquanto valores consagrados abriram espaço à incerteza e à insegurança da vida contemporânea. Bauman (2001) desenvolveu a metáfora da liquidez para retratar as rápidas e inúmeras mudanças de paradigmas na sociedade moderna. Na obra *Modernidade Líquida*, Bauman (2001) menciona uma entrevista concedida por Beck a Jonathan Rutherford no ano de 1999. Ao falar sobre essa sociedade, Beck pontua que a família se tornou uma ‘instituição zumbi’, que está morta, permanecendo ainda viva, com novos conteúdos e significados dentro de uma terminologia ultrapassada.

Pergunte-se o que é realmente uma família hoje em dia? O que significa? É claro que há crianças, meus filhos, nossos filhos. Mas, mesmo a paternidade e a maternidade, o núcleo da vida familiar, estão começando a se desintegrar no divórcio... Avós e avôs são incluídos e excluídos sem meios de participar nas decisões de seus filhos e filhas. Do ponto de vista de seus netos, o significado das avós e dos avôs tem que ser determinado por decisões e escolhas individuais (BAUMAN, 2001, p. 13).

Como bem observa o autor, entretanto, o denominado “derretimento dos sólidos” não ocorreu para um mundo novo e livre, mas sim, para substituição por outros “novos e aperfeiçoados sólidos”.

Na verdade, nenhum molde foi quebrado sem que fosse substituído por outro; as pessoas foram libertadas de suas velhas gaiolas apenas para ser admoestadas e censuradas caso não conseguissem se realocar, através de seus próprios esforços dedicados, contínuos e verdadeiramente infundáveis, nos nichos pré-fabricados da nova ordem [...] (BAUMAN, 2001, p. 13).

Segundo Aloísio Ruscheinsky e Melissa Demari (2016), é inegável que tal modernização traz riscos e inseguranças sociais, porque o indivíduo, acostumado às antigas estruturas sociais, passa, a viver novas experiências, até então inimagináveis no bojo das existentes.

A modernidade tardia, de certa forma, libertou os indivíduos das antigas formas de constituição social, como família, escola, igreja, entre outros aspectos. Nesse foco, cabe referir-se a um novo ímpeto do processo de individualização pelo qual cada um se torna a célula ou a unidade básica de reprodução vital do social. Nesse interim, se repõe a questão da individualização, como um fenômeno social renovado ou radicalizado. Por meio do processo que desemboca na individualização, alicerçado

em uma específica racionalidade econômica e cultural, as relações interpessoais tendem ao isolamento do grupo social de pertencimento (BECK; BECK-GERNERSHEIM, 2003), especialmente, na medida em que o nexos entre indivíduo e sociedade passa a ser temática, amplamente destacada desde os clássicos das ciências sociais. (RUSCHEINSKY; DEMARI, 2016, p. 350).

Os autores acima citados afirmam que a judicialização, enquanto processo social, possui muitos aspectos, desde a constitucionalização de direitos até a ciência, pelos cidadãos, dos seus direitos. Eles afirmam ser imperiosa a abordagem interdisciplinar para exame da judicialização das relações cotidianas, uma vez que a complexidade do fenômeno requer a compreensão do processo histórico e as dinâmicas das relações de poder.

A família moderna, diferentemente da família contemporânea, era baseada na constância, segurança, estabilidade e proteção e os papéis sociais familiares eram bem definidos. O pai era o provedor, à mãe cabia o dever de cuidar da família e do lar e ambos sustentavam e protegiam os filhos. Nas democracias contemporâneas, há, de fato, um alargamento do papel do Poder Judiciário, um fenômeno denominado “jurisdicionalização”, pelo qual os cidadãos submetem a solução dos conflitos aos tribunais ou a outras instâncias adjudicatórias. E o que se percebe nessas ações é que, muitas vezes, os indivíduos, arraigados aos padrões sociais familiares tradicionais, buscam o Poder Judiciário para retomá-los, reforçá-los, mantê-los ou desfazê-los. Assim, tal poder se apresenta como um último recurso para a preservação das vivências familiares e experiências outrora consolidadas (RUSCHEINSKY; DEMARI, 2016, p. 350).

A resolução, pela via judicial de conflitos relativos às relações intersubjetivas, pode ser uma ação tida como a jurisdicionalização das esferas sociais cotidianas ou pelo que Habermas chama de “colonização do mundo da vida” (HABERMAS, 1987a, 1987b). Rompe-se, desta forma, a lógica das ações comunicativas de consolidar um entendimento mútuo e racional, para aderir a metas que podem ter fins instrumentais ou estratégicos (XIMENES, 2012). O resultado do fenômeno de entendimento, por meio do consenso racional intersubjetivo, não está isento, conseqüentemente, dos riscos de dissensos e conflitos, tanto mais quando, devido aos fins almejados, o outro é compreendido ou transformado em meio/objeto para o atingimento de metas. (RUSCHEINSKY; DEMARI, 2016, p. 355).

Assim, a judicialização é entendida pelos autores “como dispositivo de análise do funcionamento social e jurídico, tendo em vista a lógica de individualização, de publicização de relações afetivas e, eventualmente, de tendência à criminalização de condutas”. (RUSCHEINSKY; DEMARI, 2016, p. 358).

Retomando o caso, é importante sua análise também sob o aspecto da mediação de conflitos. Ao se tratar de conflitos familiares, é comum a existência de questões subjacentes àquelas colocadas em Juízo – que não podem ser trabalhadas pelas vias estreitas de um processo judicial. O restabelecimento do diálogo poderia ser solucionado de forma mais adequada pelas

vias alternativas ao Poder Judiciário, em especial pela mediação, em razão de suas características.

Marilene Marodin (2017) afirma que:

A Mediação de Conflitos Familiares [...] ocorre quando o mediador ajuda os membros destes grupos, enredados em disputas, a negociarem suas diferenças, buscando preservar seus vínculos no momento em que acontece a transformação dos conflitos que os opõem, e oportunizando o surgimento de alternativas colaborativas e pacificadoras aos mesmos. (MARODIN, 2017, p. 28)

Ressalta a autora que os processos judiciais envolvendo familiares são extremamente custosos do ponto de vista emocional. Na cultura do litígio, as desavenças se resolvem pela lógica da titularização ou não dos direitos pleiteados em Juízo. Na cultura de resolução pacífica das controvérsias, há uma ênfase nos interesses e necessidades dos envolvidos, abrindo-se caminho para soluções mais sólidas e duradouras.

Conforme já exposto, os conflitos sociais que chegam ao Judiciário precisam deixar de ser analisados como meras abstrações jurídicas. Os protagonistas dos processos judiciais são pessoas com rostos e histórias, que anseiam por respostas de qualidade e com rapidez para resolução de suas demandas e seus dramas pessoais. No caso concreto exemplificado, seria imperiosa a instalação da harmonia familiar, equilibrando respostas qualitativas, em tempo razoável, que pudessem romper com a tradicional tríade estabelecida, qual seja, autor, réu e juiz, para instalar um processo dicotômico, que trabalhasse com os indivíduos (ALMEIDA *et al.*, 2016).

No caso de relações continuadas, como parece ser o caso concreto trazido à discussão, a mediação tem se mostrado uma forma bastante eficaz de desconstituição do conflito instaurado, tendo como vantagem as partes não precisarem recorrer a um novo processo para resolução de problemas pendentes que, normalmente, não são resolvidos em um processo judicial convencional.

3.2.8 Caso 8 – Casal homoafetivo expulso de estabelecimento

Ação proposta por dois autores requerendo condenação em danos morais em razão de terem sido expulsos de um estabelecimento comercial por homofobia. O pedido foi julgado procedente em primeiro grau de jurisdição, havendo condenação da choperia de indenizar cada um dos autores. A empresa interpôs apelação ao tribunal, que deu provimento ao recurso por julgar não configurada a homofobia.

O estabelecimento solicitou que as carícias entre os autores fossem interrompidas. Como não teve sua solicitação atendida, encerrou a conta dos clientes. O tribunal, reformando a sentença de primeiro grau, entendeu não configurada a homofobia. Inconformados, os autores interpuseram novo recurso. O recurso, então, foi acolhido, para reconhecer o preconceito e conceder a indenização pleiteada, e concedida na sentença.

- a) Processo: AREsp 941399 SP 2016/0166362-8.
- b) Sentença:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 941.399 - SP (2016/0166362-8)
 RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO, AGRAVANTE: C. T. CHOPERIA E RESTAURANTE LTDA. - ME – MICROEMPRESA, ADVOGADO: MARCELO DE GODOY PILEGGI - SP212298. AGRAVADO: G. C. R. DA S., AGRAVADO: C. E. P., ADVOGADO: FERNANDO PETERLE E OUTRO (S) - RJ156932 CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. **EXPULSÃO DE BAR MOTIVADO POR HOMOFOBIA.** PROCEDÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXADO EM R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REDUÇÃO. DESNECESSIDADE. VALOR FIXADO COM MODERAÇÃO E EM ACORDO COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE PARA CASOS SEMELHANTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO G. C. R. DA S. e C. E. P. (G. e C.) ajuizaram ação de indenização por danos morais contra C. T. CHOPERIA E RESTAURANTE (CHOPERIA) em razão de preconceito em relação à opção sexual como motivação da expulsão dos consumidores do estabelecimento comercial da demandada. O pedido foi julgado procedente, a fim de condenar a CHOPERIA ao pagamento da quantia de 18.660,00 (dezoito mil, seiscentos e sessenta reais) a cada um dos autores, devidamente corrigidos, a partir do arbitramento e com juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso (súmulas nº 362 e 54 do STJ). Interposta apelação, o Tribunal local, por maioria, deu-lhe provimento, a fim de julgar improcedente a demanda, nos termos do acórdão assim ementado: AGRAVO RETIDO - AMIZADE ÍNTIMA ENTRE PARTE E TESTEMUNHA NÃO DEMONSTRADA - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE REJEITA CONTRADITA DANO MORAL - RESTAURANTE QUE ENCERRA CONTA DE CLIENTES, DEPOIS DE PEDIR QUE CESSEM CARÍCIAS - HOMOFOBIA NÃO CONFIGURADA, NO CASO CONCRETO. SENTENÇA PROCEDENTE - DADO PROVIMENTO AO RECURSO (e-STJ, fl. 534). Irresignados, G. E C. opuseram embargos infringentes, acolhidos conforme acórdão abaixo sumariado: Embargos infringentes. Casal homossexual expulso de choperia por troca de carícias. Sentença de procedência. Acórdão que reformou, por maioria, a sentença. Inconformismo dos autores. Acolhimento. Acompanhamento da sentença e do voto vencido do relator do apelo. Preconceito (homofobia) demonstrado com a motivação da expulsão. Provas produzidas escancaram a ilicitude da conduta da ré. Procedência da ação, com condenação da ré a indenizar os autores pelos danos morais sofridos em dez mil reais a cada autor. Embargos infringentes acolhidos (e-STJ, fl. 596). No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, a CHOPERIA alegou, a par de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 186, 927, 944 e 945 do CPC/73. Sustentou, em suma, que (1) o valor indenizatório fora fixado de modo exorbitante; (2) devidamente atualizada a quantia importa em R\$ 47.586,58 (quarenta e sete mil, quinhentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo que o capital social da demandada é de apenas R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Pugna assim, para que a verba indenizatória seja fixada em patamar mais razoável, sendo sugerida a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). O recurso foi inadmitido na origem por inexistir violação a dispositivo de lei federal e ante a incidência da Súmula nº 7 desta Corte por ambas as alíneas do permissivo constitucional. Sobreveio agravo em recurso especial,

no qual a CHOPERIA refuta os óbices aplicados na origem, reafirmando o prequestionamento dos dispositivos legais invocados bem como a inaplicabilidade da Súmula nº 7 desta Corte ao caso concreto. Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 677/681). É o relatório. DECIDO. O recurso não comporta acolhimento. Da inaplicabilidade do NCPC. De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto, ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9.3.2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Do pleito de redução da verba indenizatória. Quanto à pretensão recursal de redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, inviável o seu acolhimento na estreita via do recurso especial. De fato, o Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7 do STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos autores. A propósito, vejam-se precedentes: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS. SÚMULAS Nºs 5 e 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA Nº 283/STF. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. [...]. 4. O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Agravo interno não provido. (Ag Int no AREsp 885.221/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016). CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. [...]. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais apenas será viável quando irrisório ou exorbitante o montante fixado, em evidente ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na espécie, para formar seu convencimento, a instância de origem valeu-se do exame das circunstâncias fáticas do caso em análise. Assim, para se alterar tal entendimento, notadamente considerando que a quantia estipulada - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - não se mostra exorbitante, necessário o revolvimento de provas, o que encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ. Precedentes. 3. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1514091/RN, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 13/5/2016) AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PACIENTE COM ANEURISMA CEREBRAL. DANO MORAL. RECUSA INDEVIDA E INJUSTIFICADA. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]. 2. Somente é possível a revisão do montante da indenização a título de danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado na origem for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque a indenização, arbitrada em R\$ 20.000,00, não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pela recorrida, que teve negado indevidamente o fornecimento de material essencial à realização de

procedimento cirúrgico e de medicamento para tratar enfermidade grave, qual seja, aneurisma cerebral. 3. Agravo interno não provido. (AgRg no REsp 1014906/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016) Do dissídio jurisprudencial Quanto ao dissídio interpretativo invocado, cumpre ressaltar que não é possível o conhecimento do nobre apelo interposto pela divergência jurisprudencial, na hipótese em que ele está apoiado em fatos e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula nº 7 do STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea c, do permissivo constitucional. Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º) e honorários recursais (art. 85, § 11). Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º, do NCPC c/c o art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília/DF, 27 de setembro de 2016. MINISTRO MOURA RIBEIRO Relator (STJ, 2016, não paginado, grifo nosso).

O caso em comento aborda o pedido de indenização em razão da expulsão do estabelecimento de um casal homoafetivo que trocou carinho e beijos em público. A empresa foi condenada a indenizar os autores pelos danos morais sofridos em função da atitude preconceituosa perpetrada.

Damasceno (2011) afirma que a judicialização das relações sociais decorre do fato do Direito se apresentar como promessa de humanismo, ou seja, incomparável a meros objetos. Assim, o homem é um ser dotado de direitos e sentimentos. “As partes em determinados processos, mais que uma indenização, reclamam o reconhecimento de que tinham o direito. Mais que indenização, reclamam a condenação do comportamento do réu.” (DAMASCENO, 2011, p.123).

No caso de não existir ou diante do enfraquecimento de instituições alicerçadas no poder tradicional remanesce a busca do pronunciamento judicial. Entretanto, o Poder Judiciário está limitado na sua atuação, devendo se reservar ao seu papel de prestar à jurisdição caso concreto. Sendo assim, a justiça não é vingança e nem terapia (DAMASCENO, 2011).

Os autores do caso analisado pleitearam a indenização por danos morais. Sérgio Cavalieri Filho (2014) fornece a definição de dano “como sendo *uma agressão a um bem ou atributo da personalidade*” (p. 109, grifo do autor), explicitando que o dano moral, em sentido estrito, à luz da Constituição vigente, é a violação do direito à dignidade. Sustenta o autor que a Carta Constitucional de 1988 “colocou o *homem* no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ordenamentos jurídicos” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106, grifo do autor). Assim, além de direitos patrimoniais, o indivíduo é detentor dos chamados direitos da personalidade, que ocupam posição supraestatal, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa.

O direito à dignidade está consagrado em sede constitucional, no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal.

Na doutrina do autor, o dano moral pode ser conceituado em dois aspectos: em sentido estrito e em sentido amplo. Afirma que, em sentido estrito, “dano moral é violação do direito à dignidade” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106). No desenvolvimento de suas ideias, ele cita Kant:

A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 107).

Por tal perspectiva, o dano moral não implica necessariamente uma reação psíquica da vítima, como dor, sofrimento, vexame, humilhação. Daí porque o dano moral pode ser reconhecido em várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico.

Em sentido amplo, o dano moral, para Cavalieri Filho (2014, p. 108), pode ser caracterizado pela “violação de algum direito ou atributo da personalidade”.

[...] os direitos da personalidade constituem a essência do ser humano, independente da raça, cor, fortuna, cultura, credo, sexo, idade, nacionalidade. São inerentes à pessoa humana desde o nascimento até a morte. A personalidade é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana. É através dela que a pessoa pode adquirir e defender os demais bens. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas às pessoas, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 108-109).

O autor esclarece, ainda, que como o dano moral não é suscetível de avaliação em pecúnia, a compensação pecuniária a qual o autor do dano é condenado é mais uma satisfação do que propriamente uma indenização.

A par do inegável e legítimo direito dos autores à indenização por danos morais, o que se propõe abordar é a questão vista sob outro prisma. Há de se indagar se a penalidade em pecúnia seria suficiente como medida educativa para sociedade. Por outro lado, pelo viés da vítima, a indenização tem o condão de reparar o dano sofrido no seu âmago, na sua dignidade? Estudos demonstram que a homofobia está intimamente relacionada com índices educacionais enfraquecidos. Segundo Pereira e Neves (2019), as instituições educacionais são um dos lugares prioritários para criar vínculos e encetar relações que organizam e delimitam as próprias

convicções pessoais sobre si e sobre os demais. As autoras citam como exemplo de educação inclusiva, o Canadá, em que a tolerância a respeito da diversidade sexual é maior comparada a diversos países.

Aqui parece relevante abordar novamente a questão da alteridade e retomar a pergunta: qual a relação que o indivíduo vem construindo com o outro na contemporaneidade? Como já afirmado, com base em Malinowski e Silva (2018), são essas relações muito mais segregadoras do que vinculantes.

Como visto no capítulo anterior, Arruda (1998) considera a Teoria das Representações Sociais um significativo instrumento para a compreensão da alteridade, tomando a diferença como seu traço mais marcante, que serve para distanciar ou unir. A representação atenua a essência perturbadora do outro. Nesse sentido, retoma-se, aqui, um fragmento de citação da autora, já apresentado anteriormente.

O desenho do outro, mais que um retrato, talvez seja um holograma: uma projeção em movimento, e como tal, também um pedaço de mim, prestes a esvaecer. A representação aplaca instantaneamente o conteúdo perturbador do outro, retrabalhando-o. Torna-se, assim, a diferença incorporada, dando forma ao holograma. (ARRUDA, 1998, p. 17).

De acordo com Arruda, a alteridade não é uma compreensão definitiva, mas uma construção continuada que se movimenta na cadência de circunstâncias históricas, com as mudanças de representações predominantes de acordo com as novas necessidades da coletividade, que emergem da reestruturação de programas políticos, econômicos, sociais, culturais, entre outros.

Jovchelovitch (1998, p. 69) pondera que a consciência da diferença, ou “a consciência do *outro* em sua alteridade”, é uma questão de extrema importância na vida em sociedade. Ela afirma que não é um problema recente, na verdade, mas sim que perdura desde os primórdios da civilização. A diferença do “eu” com o seu “outro” sempre provocou temor, distanciamento e exclusão. A vida globalizada convoca os sujeitos, de forma mais urgente, a uma compreensão do outro.

Silva e Malinowski (2018) observam que a fragmentação da mediação no espaço social acarreta a perda da alteridade da subjetividade e o solipsismo. As relações ficam cada vez mais circunscritas aos níveis objetivos e utilitários, sendo aniquilada sua dimensão simbólica. As consequências são as mudanças nas relações grupais. Os indivíduos se reúnem, se apartam e se congregam novamente de acordo com temas que lhe parecem relevantes. A chamada crise da alteridade é o medo e a ansiedade que a proximidade com o “outro”, com um estranho, causa.

Desse modo, aposta-se na judicialização como solução para a resolução dos conflitos. Sugere-se que a exacerbação das práticas de judicialização da vida cotidiana estão endossando a fuga e a tensão no tratamento da questão da alteridade, instigando o medo e a idealização do outro como inimigo (SILVA; MALINOWSKI, 2018).

E, por fim, e sob a perspectiva da resolução de conflitos, parece-nos, por todo o aporte teórico apresentado na presente dissertação, que a mediação seria uma alternativa bastante interessante para solucionar o conflito em análise, uma vez que poderia abordar os sentimentos subjacentes de dor, humilhação, indignação contidos no pedido de indenização. No desenrolar do procedimento, esses sentimentos poderiam ser verbalizados e realmente escutados pela outra parte, por meio de um dos mecanismos utilizados pelo mediador (facilitador do diálogo) que é o da *escuta ativa*. Idealmente, as partes poderiam realmente se escutar, entender o contexto fático dos acontecimentos e realmente se reconciliarem. Mais uma vez, a mediação como solução para uma cultura de paz na sociedade.

CONCLUSÃO

Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e especialista em Direito do Estado pela mesma instituição, sempre atuei nessa área de formação. Aprovada no concurso de provas e títulos da referida universidade, ingressei em seu quadro de servidores em 1995, atuando como advogada pública desde então.

Entretanto, há alguns anos questiono a visão formal e mecânica de aplicação da lei para lidar com os conflitos do cotidiano. As razões da judicialização das relações sociais e o agigantamento do Poder Judiciário despertaram minha curiosidade. Para alguém que participou ativamente dos comícios pelas eleições diretas e pela redemocratização do país, causa estranhamento que a política esteja subordinada ao Direito.

O fenômeno da judicialização das relações sociais é instigante e fonte inesgotável de debate. A presente dissertação apresenta parte de assunto tão vasto e complexo.

O trabalho trouxe a lume algumas das causas do crescente fenômeno da judicialização do cotidiano no mundo contemporâneo. Para tanto, iniciou-se com os conceitos fundamentais de Estado, seus elementos e características, assim como a definição de poder e de legitimidade. A justiça é elemento essencial para a manutenção do Estado, competindo ao Poder Judiciário o poder de dizer o Direito, em última instância, em caráter coercitivo e obrigatório.

Há de se enfatizar, dentro do tema, a questão da legitimidade do poder segundo a teoria de Habermas. O filósofo alemão insere componentes no conceito de legitimidade que tinham sido excluídos pelos positivistas. Nessa ordem de ideias, o sistema jurídico será válido se as normas forem reputadas justas e corretas, moral e racionalmente, com a inclusão das minorias.

O tema relacionado ao consenso em uma sociedade plural, de acordo com a doutrina de Habermas, fundamenta a democracia constitucional. A força legitimadora do procedimento está exatamente no percurso ou na base argumentativa de fundamentação discursiva que se desenrola, se produz e se propaga na esfera pública, como espaço irrestrito de comunicação pública.

Habermas preconiza que a o Estado tem por incumbência afiançar as liberdades públicas relacionadas à participação dos cidadãos nas decisões públicas e, ainda, garantir a inviolabilidade do núcleo fundamental de liberdades privadas previsto no sistema de direitos. Adota a concepção de equiprimordialidade entre direitos subjetivos e políticos, acomodando-os em um patamar de igualdade, como institutos complementares, não opostos.

Sua Teoria Discursiva acolhe um entendimento procedimental do Estado de Direito e procura invalidar o antagonismo entre Direitos Humanos e Soberania Popular; substitui a razão

prática por uma razão comunicativa, que se encontra na potência do entendimento intersubjetivo e reconhecimento recíproco, não concebendo qualquer forma de coação.

Conclui-se que a mera identificação da legitimidade do Direito com a legalidade, nos moldes positivistas, especialmente após a segunda grande guerra, é incompatível com a democracia.

Em seguida, pareceu imprescindível analisar a dicotomia clássica entre o Direito Público e o Privado e as especificidades pátrias. Não obstante o modelo dicotômico prevalente, fato é que sempre houve interseções entre o público e o privado. Denota-se que, para Wacheleski (2007), as transformações constatadas daquilo que se compreende como público, como privado e como social ganhou expressão na era contemporânea. Tal fato tornou difusos os contornos do que é privado e o que é coletivo. O interesse público passou a girar em torno dos interesses da coletividade. O Estado, na verdade, passou a ser administrado como se fosse uma grande família a buscar sua sobrevivência.

Nota-se que, em relação ao Direito Privado, o sistema de codificações consolidado na Europa teve um papel de destaque na construção de um sistema dicotômico. Entretanto, após vigorar por muito tempo tal sistema no Brasil, observa-se que o Direito Civil passou a ser constitucionalizado. Com isso, a estrutura codificada perdeu sua essência, uma vez que foi adotada uma base sistêmica de normas fundamentais. Foram criados microssistemas para tratar de diversos ramos do Direito, como as sucessivas leis de locação predial urbana, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Conclui-se, destarte, que a codificação é um modelo que vem sendo superado. A hermenêutica vem sendo utilizada como importante ferramenta para aplicação da lei aos casos concretos, amparando-se em uma visão constitucionalizada de direitos fundamentais e de princípios (MOREIRA; FREITAS, 2017).

Já no que diz respeito ao Direito Público, a concepção de privatização versa acerca de seu emprego para regular assuntos que, anteriormente, eram tratados na esfera estritamente privada. Com efeito, os direitos humanos e fundamentais dos cidadãos devem balizar a soberania, coibindo a atividade estatal. Restam evidenciadas, assim, as flutuações dicotômicas entre o público e o privado e suas interseções. Como exemplo da publicização do Direito Privado está a intervenção do Estado nas relações de trabalho, que possuíam natureza tipicamente privada.

O tema da cidadania pelo prisma de DaMatta (1997), na clássica obra *A Casa & a Rua*, também foi abordado. De acordo com o autor, a noção de cidadania padece de uma espécie de desvio, o que a impede de assumir, de forma plena, seu caráter político universalista e nivelador.

Opina o autor que não há uma só concepção de cidadania em um sistema onde impera a relação, concluindo que o fenômeno é consequência de processos históricos e culturais.

Foi mencionada, ainda, a obra de Rocha (1998), que enfatiza a transposição literal da ordem privada à esfera pública. O autor aborda o conceito de homem cordial proposto por Sérgio Buarque de Holanda (1998), na obra *Raízes do Brasil*, e afirma que tal figura decorre de uma formação social identificada pelo excessivo aumento da esfera privada e pela primazia das relações pessoais, transformando a *res* pública em um anexo das composições particulares dos círculos familiares e das classes dominantes.

Holanda (1989), na obra supracitada, registra o selo patriarcal das instituições no país e o descaso com a esfera pública, desde os tempos da Colônia. No decorrer da história brasileira, nota-se a primazia das vontades particulares, encontradas em corporações fechadas e pessoais, sendo a mais comum a família.

Concluiu-se que o patrimonialismo se manifesta, ainda, na espécie judicial e no bacharelismo. Frederico Normanha Ribeiro de Almeida (2016) observa que o patrimonialismo judicial, enquanto forma de dominação, pode ser registrado desde os tempos do Império, com a presença marcante dos bacharéis em Direito na elite política e administrativa do país. Contemporaneamente, são perceptíveis os resquícios desse velho bacharelismo, com a presença de profissionais especializados em uma burocracia e uma organização do poder altamente complexa. Adverte o autor que há uma grave questão quanto à exacerbada confiança da população na capacidade dos juristas e em suas instituições para aprimorar um sistema político corrompido, ao passo que se despreza a participação do cidadão nesse processo.

Sendo assim, pareceu fundamental abordar tais questões antes de ingressar no tema da canalização dos conflitos sociais e políticos para o âmbito do Poder Judiciário.

Na continuidade, passou-se à análise do próprio conceito de judicialização, bem como a enumeração de algumas das razões da escolha do Judiciário como primeira e única opção para resolução dos conflitos. Não restam dúvidas que essa cultura acaba por provocar não somente um prejuízo à qualidade das decisões e à celeridade dos processos, mas principalmente afetações negativamente às relações sociais, à cidadania e à democracia.

Barroso (2012) afirma que algumas causas contribuem para a judicialização, quais sejam o enaltecimento do valor do Poder Judiciário nas democracias modernas, o desencanto com a política de modo geral e a transferência de certas questões polêmicas para a decisão dos tribunais.

Para João Batista Damasceno (2011), a expansão legal notada nas últimas décadas é decorrência do Estado do Bem-Estar Social, que teria se valido do instrumental do Direito para

implementar as políticas sociais. Observa, ainda, que o fenômeno da judicialização das relações sociais é verificado na submissão de questões que antes eram solucionadas de outras formas, em especial, pelo poder tradicional, ao Poder Judiciário.

No tópico *O mito do juiz e a resolução dos conflitos*, ocupamo-nos do tema da simbologia da figura do juiz e do Poder Judiciário como capazes de resolver toda e qualquer espécie de conflitos, o que tem como consequência um grande número de demandas judiciais. Ingeborg Maus (2000), socióloga alemã, enfatiza esse lugar preeminente do Poder Judiciário nos últimos anos, erigido à posição de “pai” e ordenador de regras e valores morais em uma sociedade carente e, portanto, “órfã”. A autora sugere que o fenômeno pode estar amparado na supressão dos complexos processos de discussão na construção política do consenso, obtido por meio de uma simplificada crença social na Justiça.

Enfatiza que, se a Justiça, contrariamente aos demais poderes do Estado, possui direitos supostamente superiores por possuir atributos morais, pode ser identificada uma regressão de valores de integração social. Entretanto, a autora questiona se de fato trata-se de uma regressão ou uma mera acomodação ao aparato de administração do Estado.

Concluindo tal raciocínio, expõe-se o pensamento de Spengler sobre o assunto, no sentido de que não cabe ao Juiz – e nem mesmo seria possível – solucionar todos os conflitos de forma justa. O Poder Judiciário decide o conflito – se e quando lhe for demandado –, mas não busca a resolução das relações nele implicadas (SPENGLER, 2014). É, então, de suma importância que a sociedade discuta novos métodos de resolver seus conflitos políticos e sociais.

Outra questão relevante para a busca do Judiciário nos parece a despolitização da democracia. Na democracia moderna, tem-se por base uma concepção individualista da sociedade, na opinião de Tonelli (2016). Para a autora, a democracia não se resume ao Estado de Direito e os conflitos, na realidade, são inerentes ao regime democrático.

Para Arendt (2012), embora o poder político seja resultado de um consenso público, a comunidade é plural. De fato, há uma diversidade absoluta entre os homens. A autora afirma que não é a política que diversifica os indivíduos; ela apenas organiza suas diferenças e uma igualdade relativa.

Postas as definições acima, pode-se adentrar na questão da despolitização da democracia. Neste trabalho, foi questionado tal processo, bem como no que tange a própria política por setores conservadores da sociedade. O protagonismo judicial em detrimento do político contribui para a ideia de que a democracia se resume ao regime da lei e da ordem. Especificamente quanto a esse ponto, Arendt (2012) questiona sobre o que teria ocorrido no

decorrer de duzentos anos de democracia sob o Estado Moderno para que aquilo que se entende de seu conceito tenha se tornado algo exclusivo da esfera política institucional, do poder estatal.

Tonelli (2013) frisa que a judicialização das esferas social e política torna o Judiciário menos isento, ao mesmo tempo em que neutraliza a política. A politização do Judiciário coloca em risco a função do Poder Legislativo, cujos membros são eleitos pelo povo.

Nesse cenário outra análise se destaca. A libertação dos costumes e das instituições tradicionais marcou a modernidade retratada por Bauman (2001) na metáfora da *Modernidade Líquida*. Esses tempos seriam caracterizados por uma “fluidez social” em antítese a um mundo que possuía rígidos moldes. Entretanto, o autor observa que, na verdade, foram criados novos padrões e conformações tão inflexíveis como os de outrora (LEMOS JUNIOR; SILVA, 2016). A modernidade assumiu um caráter individual e privatizado e as pessoas vagam na busca desenfreada e instantânea pela satisfação de seus interesses individuais. Portanto, segundo Bauman, a sociedade teme os perigos mais imediatos e espera uma solução instantânea. Na opinião do autor, a ideia fixa de segurança pode explicar a procura pelo Poder Judiciário e a judicialização das relações.

Na sequência ao apontamento dessa conjuntura, já no capítulo 2, analisam-se os meios alternativos de resolução de conflitos, com ênfase no instituto da mediação.

Há vários métodos extrajudiciais de resolução de conflitos no Brasil e no mundo (GARCEZ, 2003). De fato, representam um novo tipo de cultura na solução do litígio, e possuem como postulado a busca por negociações harmoniosas e pacíficas. Nesse sentido, configuram-se como meios mais adequados a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação. Entre eles não há hierarquia, inexistente também esta em relação ao Judiciário, sendo relevante a adequação da melhor proposta a cada caso concreto (PESSANHA, 2014).

Pessanha (2014) define a negociação como o método mais natural e mais comum para a solução de conflitos. Normalmente ocorre diretamente entre os interessados na resolução. Na hipótese de haver o auxílio de um terceiro, é denominada de negociação assistida.

A arbitragem é um sistema de solução de controvérsias que se inicia pelo interesse de partes capazes em submeter uma demanda envolvendo direitos patrimoniais disponíveis à decisão de um árbitro, escolhido por ambas. Já a conciliação é um método que, como o nome diz, visa conciliar os interesses divergentes por meio de um terceiro – denominado conciliador –, em uma busca por um acordo adequado para as partes implicadas. Em muitos casos, a atuação ativa do terceiro é que propicia a consumação do acordo, tendo em vista as intervenções, proposições, orientações e considerações acerca do assunto.

A diferença entre a conciliação e a mediação é a forma de condução. Na conciliação há uma ingerência do conciliador na condução do processo. Na mediação, há um incentivo para que as próprias partes restabeleçam o diálogo rompido e encontrem suas soluções.

Conforme se expôs ao longo do trabalho, a mediação de conflitos não se restringe à mera alternativa para diminuir as ações propostas perante o Judiciário. Sob o prisma das relações humanas, o instituto predispõe os indivíduos a adotarem uma postura colaborativa, em contraste com a postura litigante do processo judicial. Conduz as partes à responsabilidade de encontrar a solução do conflito sem delegação a um terceiro. Há estímulo e valorização do diálogo na sociedade, sendo este um dos atributos mais marcantes do instituto, pois possibilita o conhecimento, a discussão e a circulação de diferentes ideias e pontos de vista. Isso importa na construção de vínculos e relações mais sólidas.

A mediação, como foi pontuado, é um tema transdisciplinar e, segundo Groeninga (2015), é uma prática multiprofissional. Assim, ela perpassa o Direito, a Psicologia, a Antropologia, a Filosofia e a Sociologia. Dessa forma, quanto mais abrangente for a formação do mediador, mais ferramentas transdisciplinares possuirá.

Após tal explanação, foram apresentados dados estatísticos dos Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça dos Estados. O que se denotou dos números apresentados é que, de fato, houve um relevante aumento do número de ações propostas em relação ao crescimento estimado da população, demonstrando que o Poder Judiciário se tornou o local pelo qual escoam quase todos os conflitos sociais.

Na opinião de Wacheleski (2007), após o período da ditadura militar, foram adotadas medidas para democratizar o acesso à justiça. Tendo em vista a desestruturação das instituições políticas nesse período, o Poder Judiciário foi chamado a resgatar a solidariedade social e o consenso mínimo. Surge, então, na contemporaneidade para ocupar um vazio provocado pela crise das ideologias, da família, do Estado, da religião e do sistema de representação. Nessa linha, confirma a realidade da história brasileira na qual o Direito se colocou (e se coloca) a serviço da construção da cidadania.

Entretanto, a presença do Estado em conflitos que antes eram mantidos fora do âmbito do Poder Judiciário é objeto de críticas. Entende-se que sua atuação, nesse sentido, trivializa as relações sociais tomadas por comuns no cotidiano. A busca do Estado, por meio do Judiciário, como instância de resolução de conflito e de garantia de direitos insurge como fator motivador da judicialização das relações sociais.

Diante do exposto, no Capítulo 3, abordou-se o tema das representações sociais no bojo da Psicologia Social, que, em sua vertente europeia, adotou como campo epistemológico o cotidiano.

O cotidiano é um campo onde os fenômenos se encontram em acontecimento e que não pode ser pensado em um cenário artificial, como um laboratório, de acordo com o que preconizam Ricardo Vieiralves de Castro e Marcelo Henrique da Costa (2018). Elegê-lo como centro epistêmico é uma tarefa complexa, haja vista que o conhecimento psicológico foi estruturado sob a concepção de indivíduo, insuficiente para abordar os fenômenos em acontecimento. Assim, o indivíduo solitário seria substituído por um indivíduo que se comporta socialmente.

Observou-se, no entanto, que tal conceituação ainda não era suficiente, visto que esse reconhecimento pela Psicologia conduzi-la-ia a ser mera variante da Sociologia, da Antropologia ou das outras Ciências Humanas ou Sociais. Isso levaria a sua extinção como campo autônomo de saber. Destarte, a Psicologia Social, a fim de se aproximar do fenômeno da “vida social” ou do denominado “mundo real”, foi impelida a dialogar com teorias dessas outras ciências: movimentou-se, como mencionado no capítulo, “do centro do conhecimento psicológico para as suas bordas, estabelecendo uma proximidade significativa com outros campos do conhecimento” (CASTRO, HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 24).

O resultado da aproximação de conceitos originários das Ciências Humanas e Sociais, ressignificados, porém, pela Psicologia Social, foi um campo bastante diverso, ainda que com a terminologia semelhante aos já existentes.

Moscovici (2012), com *A Teoria das Representações Sociais*, veio preencher o tal hiato entre o individual e o social. O senso comum, ressignificado pelo autor, ganhou complexidade enquanto objeto central para o estudo e conhecimento do cotidiano (CASTRO, HENRIQUE DA COSTA, 2018).

Jodelet (2001) caracteriza a representação social como uma forma de saber prático ligando um sujeito a um objeto. É, portanto, sempre de alguma coisa – o objeto – e de alguém – o sujeito. Além disso, a autora afirma que a representação social tem com seu objeto uma relação de simbolização, ao substituí-lo, e de interpretação, ao conferir-lhe significações. Segundo Jodelet, as representações são formas de conhecimento e qualificar esse saber de prático se refere à experiência a partir da qual ele é produzido, aos contextos e condições em que ele o é. Nesse contexto, é relevante o fato de que a representação serve para agir sobre o mundo e o outro.

Importa, então, a ancoragem, um processo de constituição do pensamento social que transforma algo estranho e perturbador em algo comum e familiar. Ela, como apresentado, “[...] tem a referência de um saber passado que, com uma finalidade prática, constitui modos de viver e sentir no cotidiano” (CASTRO; HENRIQUE DA COSTA, 2018, p. 26).

As práticas sociais cotidianas e as representações sociais construídas sobre o mundo real contribuem para a reprodução e para a transformação dos padrões construídos em teoria sobre os juízes e sobre o Poder Judiciário. A partir dessa compreensão, adentrou-se no tema da alteridade e sua crise no mundo atual, com o desenvolvimento de um tópico que abordou a judicialização do cotidiano e as relações sociais contemporâneas atravessadas por tal viés.

A compartimentalização da sociedade por similaridade intensifica a segregação em meio a uma sociedade plural. Como a sociedade está fragmentada, desmobilizada e frágil, abre-se espaço para medidas extremas contra ameaças externas, reais ou imaginárias. Ela, então, busca incessantemente o Poder Judiciário para suprir seus medos e inseguranças.

Por fim, são apresentados oito casos concretos levados ao Judiciário. A seleção considerou a simplicidade das questões – o que não significa banalidade – e a ocorrência frequente no cotidiano. Os conflitos que refletem, no geral, são comumente passíveis de alguma forma de identificação pelas pessoas. Ao apresentá-los, procurou-se estabelecer um paralelo com as reflexões dispostas ao longo do trabalho, em uma releitura à luz da Teoria das Representações Sociais e da judicialização tão presente na atualidade.

Conforme buscou-se demonstrar pelas decisões colacionadas, boa parte dos casos levados ao Judiciário poderiam ser resolvidos por outras formas de resolução de conflitos, em especial pela mediação – pelo seu caráter dialógico e sua capacidade de restabelecer relações de caráter continuado. As relações afetivas familiares, por exemplo, podem ser eternamente afetadas por uma decisão judicial. Não é incomum, ao revés, é bastante frequente, a causa do conflito não estar contida na demanda posta em Juízo, mas sim, em desavença subjacente a ela. Em casos tais, a mera abstração jurídica do Direito e o rigor formal do processo não se mostram suficientes para a resolução dos conflitos.

Um momento de reflexão vai mostrar, contudo, que alcançar uma consciência dos mecanismos que tornam a vida dolorosa ou mesmo impossível não significa que eles já estejam neutralizados – trazer à luz as contradições não significa que elas tenham sido resolvidas. Há um caminho longo e tortuoso entre o reconhecimento das raízes do problema e sua erradicação, e dar o primeiro passo não garante de forma alguma que outros passos venham a ser dados, muito menos que o caminho será percorrido até o fim. E, no entanto, não há como negar a importância crucial do começo – de desnudar a complexa rede de elos causais entre as dores sofridas individualmente e as condições coletivamente produzidas. Na sociologia, e mais ainda em uma sociologia que se esforça por estar à altura de sua tarefa, o começo é ainda mais decisivo do que

em outras áreas; é o primeiro passo que indica e pavimenta o caminho para a retificação que de outro modo não iria existir, muito menos ser notada. Com efeito, precisamos repetir com Pierre Bourdieu: “Aqueles que têm a chance de dedicar suas vidas ao estudo do mundo social não podem recolher-se, neutros e indiferentes, diante da luta da qual a aposta é o futuro do mundo”. (BAUMAN, 2008, p. 226).

Em suma, essas são algumas razões apresentadas para o fenômeno da judicialização do cotidiano. Dentre as múltiplas soluções para mudança dessa cultura, parece-me que o instituto da mediação se apresenta como a melhor proposta para uma cultura que valorize o indivíduo, a democracia e a paz social.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 31.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Procurando superar o ontem: um direito para hoje e amanhã. *Notícia do direito brasileiro* (Nova série), Brasília, UnB, n. 9, p. 69-78, 2002.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. Judicialização da política vigora no Brasil desde o Império. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, Judicialização da Política e da Vida. A Democracia e o Estado de Direito em Tensão, São Leopoldo, n. 494, ano XV, p. 18-24, 2016. Entrevista concedida a João Vitor Santos.

ALMEIDA NETO, Joaquim Domingos. A mediação no contexto judiciário e os meios adequados de resolução de disputas. In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de conflitos: Para iniciantes, praticantes e docentes*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

ALMEIDA, Tânia. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. 2. ed. São Paulo: Dash, 2014.

ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

ARENDDT, Hannah. *O que é Política?* 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

ARRUDA, Angela (Org.). *Representando a alteridade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 1, n. 7, p. 18-30, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/311/304>. Acesso em: 28 fev. 2020.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. 3. ed. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARROS, Amon Narciso de; CARRIERI, Alexandre. O Cotidiano e a História: construindo novos olhares na Administração. *RAE - Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 55, n. 2, p. 151-161, mar./abr. 2015. Disponível em: https://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/o_cotidiano_e_a_historia_construindo_novos_olhares_n_a_administracao_0.pdf. Acesso em: 28 fev. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e Política no Brasil contemporâneo. *RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, p. 1-50, jan./jun. 2012. Disponível em:

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>. Acesso em: 8 jan. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade: tratado de Sociologia do Conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2014

BIANCHI, Álvaro. O conceito de Estado em Max Weber. Lua Nova: *Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 92, p. 79-104, maio/ago. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452014000200004&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 21 nov. 2019.

BIANCHI, Angela A.; JONATHAN, Eva; MEURER, Olivia A. Teorias do Conflito. In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. Fragmentos de um dicionário político. 22. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

_____. *Teoria da Norma Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

BORRADORI, Giovanna. *Filosofia em tempo de terror: diálogos com Jurgen Habermas e Jaques Derrida*. Tradução de Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

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

_____. Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de M. *Estudos sobre mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro, São Paulo, Fortaleza: ABC Editora, 2003.

BUZANELLO, Grazielle M. Estudo da legitimidade segundo as teorias de Weber, Kelsen e Habermas e a contextualização no sistema jurídico brasileiro. *Conteúdo Jurídico*, 16 jan. 2015. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42959/estudo-da-legitimidade-segundo-as-teorias-de-weber-kelsen-e-habermas-e-a-contextualizacao-no-sistema-juridico-brasileiro>. Acesso em: 28 fev. 2020.

CANDIDO, Antônio. Prefácio. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 405-424, abr./jun. 2014.

CASTRO, Ricardo Vieiralves; HENRIQUE DA COSTA, Marcelo. Cotidiano e Psicologia Social: sobre os desafios contemporâneos da pesquisa e da teoria em Psicologia Social. In: ANTUNES, Alfredo Cesar; OLIVEIRA, Constantino Ribeiro de; RAUSKI, Eliane de Fátima (Org.). *Ciências Sociais Aplicadas: cotidiano e representações*. Rio de Janeiro: Texto e Contexto, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2003*. Variáveis e indicadores do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2003.

_____. *Justiça em Números 2004*. Variáveis e indicadores do Poder Judiciário. 2. ed. Brasília: CNJ, 2004.

_____. *Justiça em Números 2017*. Brasília: CNJ, 2017.

_____. Quem somos e visitas. *CNJ*. Brasília: CNJ, [20--]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-e-visitas/>. Acesso em: 3 mar. 2020.

COLET, Charlise Paula; COITINHO, Viviane Teixeira Dotto. Práticas alternativas de tratamento de conflitos como fomento ao exercício regular da cidadania: a abordagem dos Institutos da Mediação e da Justiça Restaurativa como expressão da Justiça Social e do pacto entre iguais. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XIX+Encontro+Nacional++UFC-Fortaleza+\(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XIX+Encontro+Nacional++UFC-Fortaleza+(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010).pdf). Acesso em: 9 nov. 2018.

DAMASCENO, João Batista. A crença no poder jurisdicional do Estado: judicialização das relações sociais, inclusive das relações políticas e politização do judiciário. In: MOTTA, Luiz Eduardo e MOTA, Maurício. *O Estado Democrático de Direito em Questão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

DAMATTA, Roberto. *A Casa & a Rua*. Espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro. Rocco, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 17. ed. Salvador: JusPodvm, 2019.

FARR, Roberto M. *As raízes da Psicologia Social Moderna*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

FLORENZANO, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado moderno no ocidente. *Lua Nova*, São Paulo, n. 71, p. 11-39, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n71/01.pdf>. Acesso em: 1º mar. 2020.

FRATARI, Najla. Insegurança e medo no mundo contemporâneo: uma leitura de Zygmunt Bauman. *Sociedade e Cultura*, Goiás, v. 11, n. 2, p. 397-399, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/fchf/article/view/5298>. Acesso em: 14 dez. 2019.

FURLAN, Fabiano Ferreira. *O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a Concepção de Justiça*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

GANEM, Fabrício Faroni; ZETTEL, Bernardo. John Rawls e Jürgen Habermas: Dois Projetos Deliberativos para uma Democracia Pluralista. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3370, set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22657>. Acesso em: 3 nov. 2019.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação*. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GROENINGA, Giselle Câmara. Mediação é espaço para diálogo e compreensão de conflitos. *Conjur*, São Paulo, 2 ago. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-02/processo-familiar-mediacao-espaco-dialogo-compreensao-conflitos>. Acesso em: 25 jun. 2017.

HABERMAS, Jürgen. *Discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HELLER, Agnes. *O Cotidiano e a História*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1989.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas, Estimativas da População. *IBGE*. 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html?edicao=17283&t=downloads>. Acesso em: 28 fev. 2020.

JODELET, Denise. *Loucuras e representações sociais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

_____. (Org.). *As Representações Sociais*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001.

_____. A alteridade como processo e produto psicossocial. In: ARRUDA, Angela (Org). *Representando a alteridade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

JOVCHELOVITCH, Sandra. Vivendo a vida com os outros: Intersubjetividade, Espaço público e Representações Sociais. In: GUARESCHI, Pedrinho; JOVCHELOVITCH, Sandra (Org.). *Textos em representações sociais*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes. 1994.

JOVCHELOVITCH, Sandra. Psicologia social, saber, comunidade e cultura. *Psicologia & Sociedade* [online], v. 16, n. 2, p. 20-31, maio/ago. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v16n2/a04v16n2.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2017.

JOVCHELOVITCH, Sandra. Re(des)cobrando o outro: para um entendimento da alteridade na teoria das representações sociais. In: ARRUDA, Angela (Org). *Representando a alteridade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LEMOS JÚNIOR, Eloy Pereira; SILVA, Fátima Cristina da. Teoria da Modernidade Líquida – Fluidez social e os novos desafios na interpretação das leis para solução dos vários novos conflitos no Direito de Família. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 911-941, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19717/16223>. Acesso em: 28 fev. 2020.

MACHADO JUNIOR, Luiz Bosco Sardinha. Aproximações entre o conceito de Ideologia do Cotidiano e a Teoria das Representações Sociais. In: COLÓQUIO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LETRAS, 2., 2010, Assis, SP. *Trabalhos*. Assis, SP: UNESP-Campus de Assis, 2010.

MACHADO JUNIOR, Luiz Bosco Sardinha; CONSTANTINO, Elizabeth Piemonte. Possibilidades de diálogo entre o conceito de ideologia em Bakhtin e a teoria das representações sociais. *Macabéa*, v. 1, n. 2, p. 93-111, dez. 2012. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/126829/ISSN2316-1663-2012-01-02-93-111.pdf?sequence=1>. Acesso em: 1º mar. 2020.

MAIA, Andrea; BIANCHI, Angela Andrade; GARCEZ, José Maria Rossani. Origens e norteadores da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

MALINOWSKI, Millien Lacerda; SILVA, Rafael Bianchi. Educação escolar, alteridade e a judicialização da vida na contemporaneidade. *Nuances: estudos sobre Educação*, Presidente Prudente, SP, v. 29, n. 2, p. 120-138, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://revista.fct.unesp.br/index.php/Nuances/article/view/4316>. Acesso em: 15 dez. 2019.

MARODIN, Marilene. Mediação Familiar: especificidades, procedimentos de intervenção e peculiaridades na capacitação do mediador. In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de conflitos: Para iniciantes, praticantes e docentes*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

MARTINS, José de Souza. O senso comum e a vida cotidiana. *Tempo Social, Rev. Sociol. USP*, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 1-8, maio 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v10n1/a01v10n1.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2020.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. *Novos Estudos*, n. 58, p. 183-202, nov. 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp->

content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf. Acesso em: 8 jul. 2017.

MIGALHAS. Em polêmica sentença, juiz de SC julga improcedente pedido de jogador que se sentiu ofendido em jogo virtual. Migalhas, 22 abr. 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI82966,61044-Em+polemica+sentenca+juiz+de+SC+julga+improcedente+pedido+de+jogador>. Acesso em: 16 jan. 2020.

_____. TJ/RS - Barulho de galo cantante não garante direito à indenização. Migalhas, 30 mar. 2010. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI104636,101048-TJRS+Barulho+de+galo+cantante+nao+garante+direito+a+indenizacao>. Acesso em: 16 jan. 2020.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; FREITAS, Maria Victório Pasquoto. A superação da dicotomia clássica entre o Direito Público e o Direito Privado: a nova sistematização jurídica de intersecções entre o Público e Privado com base nos direitos fundamentais. Revista da Jornada da Pós Graduação e Pesquisa Congrega URCAMP, Bagé, RS, p. 1-10, nov. 2017. Disponível em: <http://revista.urcamp.tche.br/index.php/rcjgpg/article/view/705>. Acesso em: 12 fev. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOSCOVICI, Serge. A Psicanálise, sua imagem e seu público. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

NOVAIS, Fernando A. Prefácio. In: Souza, Laura Mello (Org.). História da Vida Privada no Brasil. Cotidiano e vida Privada na América Portuguesa. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. V. 1.

NUNES, Andrine Oliveira. *Poder Judiciário e mediação de conflitos: a possibilidade da aplicação do Sistema de Múltiplas Portas na prestação jurisdicional*. 2014. 547 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, UNIFOR, Fortaleza, CE, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/f4af83174a3a8f42efaf3fd10256ab04.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2020.

OLIVEIRA, Antônio Carlos. Judicialização das relações sociais. *O Social em Questão*, ano XVIII, n. 31, 2014. Disponível em: http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_31_apresenta%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 5 mar. 2020.

OLIVEIRA, Márcio S. B. S. Representações Sociais e sociedades: a contribuição de Serge Moscovici. Rev. bras. Ciências Sociais, São Paulo, v. 19, n. 55, p.180-186, jun. 2004. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092004000200014. Acesso em: 8 jul. 2017.

OLIVEIRA, Rodrigo P. R. Dano Moral e seu caráter desestimulador. *Needdoc, Lifestyle*, 15 maio 2019. Disponível em: <https://needoc.net/dano-moral-e-seu-carater-desestimulador>. Acesso em: 28 fev. 2020.

PASQUALI, Luiz. *Psicometria*. Revista da Escola de Enfermagem da USP, São Paulo, v. 43, n. esp., p. 992-999, dez. 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0080-62342009000500002>. Acesso em: 17 fev. 2020.

PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRs). In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

PARANÁ. Poder Judiciário do Estado do Paraná. Processo nº 0007571-74.2019.8.16.0021. Ação de obrigação de entregar coisa certa, do 1º Juizado Especial Cível de Cascavel – PROJUDI. Cascavel, 27 de maio de 2019. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/5/art20190530-01.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

PATTO, Maria Helena Souza. O Conceito de Cotidianidade em Agnes Heller e a Pesquisa em Educação. *Perspectivas*, São Paulo, v. 16, p. 119-141, 1993. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/775/636>. Acesso em: 28 fev. 2020.

PEREIRA, Maria Eduarda Camargo; NEVES, Helen Correa Solis. Criminalização da LGBTfobia: uma problematização necessária. *Revista âmbito jurídico*, São Paulo, n. 188, ano XXII, set. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/criminalizacao-da-lgbtfobia-uma-problematizacao-necessaria/>. Acesso em: 14 jan. 2020.

PESSANHA, Quíssila Renata de Carvalho. A mediação como forma democrática de resolução de conflitos baseada na Teoria da Ação Comunicativa de Habermas. In: CONINTER, 3., 2014, Salvador. *Anais...* Salvador: UCSal, 2014. p. 377-392. Disponível em: <http://aninter.com.br/Anais%20CONINTER%203/GT%2015/24.%20PESSANHA.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2020.

PRIORE, Mary del. *Histórias da Gente Brasileira*. Rio de Janeiro: LeYa, 2016. V. 1: Colônia.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. *Tramas entre subjetividades e direito: constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos*. 2010. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3705/1/arquivo191_1.pdf. Acesso em: 28 fev. 2020.

RICHTER, André. Pesquisa do CNJ aponta 80 milhões de processos em tramitação no país. *Agência Brasil*, Brasília, 27 ago. 2018. Justiça. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-08/pesquisa-do-cnj-aponta-80-milhoes-de-processos-em-tramitacao-no-pais>. Acesso em: 3 mar. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Jusbrasil*, 22 abr. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/69246692/djrs-capital-1o-grau-22-04-2014-pg-81>. Acesso em: 16 jan. 2020.

ROCHA, João Cezar de Castro. *Literatura e cordialidade: o Público e o Privado na cultura brasileira*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1998.

ROSENBLATT, Ana; MARTINS, André. Mediação e Transdisciplinaridade. In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

RUSCHEINSKY, Aloísio; DEMARI, Melissa. A Judicialização das Relações Familiares: uma análise do fenômeno na perspectiva da sociedade de risco. *Mediações*, v. 21, n. 1, p. 338-359, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://srv-009.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/21205/19370>. Acesso em: 8 mar. 2020.

SÁ, Celso Pereira de. *A construção do objeto de pesquisa em representações sociais*. 1. ed. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1998.

SANTOS, Raphael de Souza Almeida. Pesquisando, adquirindo, e consumindo produtos da Pós-Modernidade: Judicialização, Neojulgadores e Self Service Normativo. *Redes - Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 2, n. 1, p. 115-126, maio 2014. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/1426/1277>. Acesso em: 8 dez. 2019.

SCOTTI, Guilherme. Discursiva do Direito, Teoria. In: CAMPILONGO, Celso F.; GONZAGA, Alvaro de A.; FREIRE, André L. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*. São Paulo: PUCSP, 2017. V: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/99/edicao-1/discursiva-do-direito,-teoria>. Acesso em: 26. nov. 2019.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Teoria da Justiça de John Rawls: entre o Liberalismo e o Comunitarismo. *Trans/Form/Ação*, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 169-190, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Retalhos de mediação*. Santa Cruz do Sul, RS: Essere Nel Mondo, 2014.

STF – Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. *STF*, fev. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>. Acesso em: 28 fev. 2020.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça. Boletim estatístico do Superior Tribunal de Justiça. *STJ*, jan. 2020. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>. Acesso em: 28 fev. 2020.

_____. Agravo em Recurso Especial: AREsp 941399 SP 2016/0166362-8. *Jusbrasil*, Jurisprudência, out. 2016. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468069402/agravo-em-recurso-especial-aresp-941399-sp-2016-0166362-8?ref=serp>. Acesso em: 16 jan. 2020.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: HC 157594 MG 2009/0246329-8 - Inteiro Teor. *Jusbrasil*, Jurisprudência, maio 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9272261/habeas-corpus-hc-157594-mg-2009-0246329-8/inteiro-teor-14304150?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 jan. 2020.

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento: AG 1539199220128260000 SP 0153919-92.2012.8.26.0000 - Inteiro Teor. *Jusbrasil*, Jurisprudência, 19 nov. 2012. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22772409/agravo-de-instrumento-ag-1539199220128260000-sp-0153919-9220128260000-tjsp/inteiro-teor-110979070?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 jan. 2020.

_____. Apelação: APL 30014396920138260218 SP 3001439-69.2013.8.26.0218 - Inteiro Teor. *Jusbrasil*, Jurisprudência, maio 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340814893/apelacao-apl-30014396920138260218-sp-3001439-6920138260218/inteiro-teor-340814913?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 jan. 2020.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. *A judicialização da política e a soberania popular*. 2013. 126 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, 2013.

_____. *Judicialização da Política*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. Prefácio. In: ALMEIDA, Tânia. *Caixa de Ferramentas em Mediação: aportes práticos e teóricos*. 2. ed. São Paulo: Dash, 2014.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. *A judicialização das relações sociais e políticas: uma análise a partir do pensamento de Hannah Arendt*. 2007. 183 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2007.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4 ed. Brasília: Editora UnB, 2015.

_____. *O direito na economia e na sociedade*. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011.