

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

**RAYLA MARIANA FIGUEIREDO SILVA**

**JUDICIALIZAÇÃO E REPRESENTAÇÕES SOCIAIS: UM ESTUDO SOBRE OS  
MEIOS PROCESSUAIS DE COIBIR O ABUSO NO ACESSO AO JUDICIÁRIO**

**VITÓRIA  
2018**

**RAYLA MARIANA FIGUEIREDO SILVA**

**JUDICIALIZAÇÃO E REPRESENTAÇÕES SOCIAIS: UM ESTUDO SOBRE OS  
MEIOS PROCESSUAIS DE COIBIR O ABUSO NO ACESSO AO JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Júlio Cesar Pompeu

VITÓRIA

2018

**RAYLA MARIANA FIGUEIREDO SILVA**

**JUDICIALIZAÇÃO E REPRESENTAÇÕES SOCIAIS: UM ESTUDO SOBRE OS  
MEIOS PROCESSUAIS DE COIBIR O ABUSO NO ACESSO AO JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual.

Aprovada em 28.06.2018

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

---

**Prof. Dr. Júlio Cesar Pompeu**  
Universidade Federal do Espírito Santo  
Orientador

---

**Profa. Dra. Adriana Campos**  
Universidade Federal do Espírito Santo

---

**Prof. Dr. Henrique Geaquinto Herkenhoff**  
Centro Universitário Vila Velha

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)  
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

---

S586j Silva, Rayla Mariana Figueiredo, 1989-  
Judicialização e representações sociais : um estudo sobre os  
meios processuais de coibir o abuso no acesso ao judiciário /  
Rayla Mariana Figueiredo Silva. – 2018.  
112 f.

Orientador: Júlio Cesar Pompeu.  
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) –  
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências  
Jurídicas e Econômicas.

1. Representações sociais. 2. Processo civil. 3. Contraditório  
(Direito). I. Pompeu, Júlio Cesar. II. Universidade Federal do  
Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III.  
Título.

CDU: 340

## AGRADECIMENTOS

Quiçá mais complexa tarefa que delimitar o objeto ou formatar o presente estudo de acordo com as normas devidas, será fazer jus a todas as pessoas merecedoras de agradecimentos pela finalização deste trabalho.

Inicialmente não há como não mencionar o grande encorajador, que sonhou e lutou pela realização deste projeto junto comigo desde o processo seletivo, meu amigo e pai, Rogério Bermudes da Silva. A ele devo não só o incentivo e apoio desde o momento em que me propus iniciar esta jornada, como também a companhia durante a maior parte das tarefas que o mestrado envolvia. Desde o auxílio na organização de eventos até a presença silenciosa quando as palavras não se faziam necessárias, foi através do seu amor e paciência incondicionais que consegui, finalmente, chegar neste momento. Então, pai, muito obrigada.

À minha mãe, meus irmãos e sobrinhos pelo auxílio nas mais diversas tarefas pessoais, administrativas e em alguns momentos até mesmo jurídicas, pela paciência e apoio, por me suportarem em amor e entenderem que toda a ausência se fez necessária para a realização de um sonho maior, que se moldava e a cada dia chegava mais perto da realidade. Contar com o carinho de cada um de vocês também foi fundamental.

Ao meu esposo, que desde o início foi o maior fiscal de prazos e tarefas que se poderia ter. Eficiente no gerenciamento do tempo e paciente ouvinte, esteve sempre disponível e disposto a me auxiliar de boa vontade em tudo que eu precisasse. Especialmente nestes últimos meses, me permitiu desfrutar de algo precioso para o término desta escrita: tempo. Sem dúvidas, uma das pessoas sem a qual este trabalho jamais teria fim.

Entre tantas pessoas importantes, devo citar o inspirador desta dissertação, pessoa por intermédio de quem foi possível ingressar neste programa de Pós-Graduação em Direito Processual (PPGDIR) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e desenvolver todas as linhas e parágrafos que seguem. Ele que acreditou em (quase) todos os meus ideais e conceitos de direito justo e eficaz, meu orientador, Professor Doutor Júlio Cesar Pompeu. Devo ao senhor não só o embarque nesta grande empreitada, que agora chega ao fim, como também um grande crescimento intelectual e pessoal decorrente do trajeto. Muito obrigada, Professor.

Impossível seria ainda deixar de agradecer à Coordenadora do Programa de Mestrado, Professora Doutora Adriana Pereira Campos, a quem, confesso, dei enorme trabalho durante esta trajetória. Compartilhei minhas dúvidas, anseios e inseguranças, as quais incansável e pacientemente esta Professora se esmerou em atender pontualmente a cada uma delas. Jamais poderei expressar o quão grata sou e serei a esta professora. Exemplo de profissional e mulher, forte, coerente, justa e extremamente amigável, foi uma gratíssima surpresa que a UFES me proporcionou. Muitíssimo obrigada, Professora, a presença e o carinho da senhora foram essenciais para o desenvolvimento desta dissertação.

Cito ainda o Professor Doutor Henrique Geaquinto Herkenhoff, que foi muito além de todas as expectativas que eu, como aluna, poderia ter. Me cedeu sem ressalvas seu tempo e conhecimento, me entendendo quando nem eu mesma sabia o que pretendia dizer. Leu em confusas linhas um potencial que eu mesma nunca enxerguei. Digo sem receio algum que Deus me encaminhou aos melhores professores deste mundo, em conhecimento, dedicação e amor ao ensino. Professor, não seria justo creditar a mim a totalidade desta escrita, sem reconhecer suas considerações e explicações confluindo para o término do trabalho e refletindo em cada crítica, cada sugestão de aplicação justa e coerente do Processo. Eu não faria melhor sem o senhor. Muito obrigada.

Não poderia deixar de citar também o querido Professor Doutor Francisco Vieira Lima Neto, que me permitiu acompanhá-lo durante o tempo de estágio-docência cumprido nesta Instituição, sempre com lições contextualizadas, críticas, bem humoradas e extremamente leves, ensinando sem permitir ao aluno que perceba o tempo passar. Levarei o senhor como exemplo para os dias em que porventura me veja como protagonista em uma sala de aula. Agradeço infinitamente ao senhor, pela boa vontade, paciência, por abrir as portas de sua sala e confiar em minha capacidade intelectual e profissional. Obrigada, professor.

Durante o tempo de curso, pude contar também com valiosa contribuição do Professor Doutor Cláudio Penedo Madureira, a quem serei sempre grata pelas considerações feitas em banca de qualificação, as quais espero ter seguido com consistência e fazer jus ao tempo e atenção carinhosamente cedidos em favor do meu desenvolvimento e crescimento intelectual.

Aos demais Professores, servidores, e aos colegas da turma de 2016, assim como todos os que nominalmente seria impossível, sem me estender além do devido, agradecer pessoalmente,

fica o registro de meu sincero agradecimento e prazer em poder estar com todos, aprender com todos e compartilhar, ainda que com pouco, daquilo que me foi possível.

Aos amigos de longa data que tiveram que entender o Direito para que eu pudesse compartilhar as experiências deste período, a dupla de mestres Anne Britto Vaz e Ingrid Aracely Reyes Granado, amigas de mestrado que pude trazer pra vida pessoal, de quem tenho enorme gratidão pelo tempo e amor compartilhados desde o início, companheiras das mais desconexas elucubrações sobre, principalmente Direito Processual, obrigada.

Muito obrigada a todos!

[...] mas há um outro ditado que ultimamente não tem sido compreendido, graças ao qual os homens poderiam realmente aprender a ler-se uns aos outros, se se dessem ao trabalho de fazê-lo: isto é, Nosce te ipsum, Lê-te a ti mesmo.

Thomas Hobbes, O Leviatã.



## RESUMO

A grande dúvida motriz que dá início a esta dissertação diz respeito à possibilidade de que haja atuação estatal fora dos limites constitucionalmente estabelecidos. Neste sentido, estaria o Estado agindo em excesso e fortificando as representações sociais de dominação insculpidas nos jurisdicionados, de modo a torná-los indivíduos dependentes do arbítrio estatal, e invariavelmente sem poder decisório por terem entregue sua parcela de poder àquele que deveria tão somente garantir a paz e o equilíbrio social. Para que se desenvolva o estudo aqui proposto, intentou-se realizar uma divisão de capítulos organizada de modo que primeiro sejam analisadas as relações governamentais e o modo como se dá a manifestação do fenômeno de poder como elemento comum aos regimes políticos, bem como as consequências das representações sociais vislumbradas na sociedade atual, com base em Pierre Bourdieu, Axel Honneth e Erving Goffman. No capítulo seguinte, é analisada a possibilidade de que com a desvirtuação, pelo Judiciário, da parcela de poder que lhe fora conferida pelos indivíduos que desejavam sua proteção e auxílio, tenha havido uma abertura em nosso ordenamento para a instauração da judicialização. Esta, considerada como a ação em desconformidade com os padrões normativos constitucionais, faz com que se judicialize as mais simples relações da vida em sociedade, que não necessariamente precisariam ser submetidas ao arbítrio estatal. Sabe-se que com a instituição da Constituição Federal de 1988 um grande leque de direitos passou a ser tutelado, permitindo assim o julgamento da pretensão de todo aquele que deseja ver satisfeito seu direito frente ao judiciário. No entanto, algumas das lides poderiam, com a mesma eficácia, ser solucionadas por intermédio de proposições extrajudiciais, o que inclusive encorajaria os indivíduos a agir de forma positiva e ativa, revertendo o quadro de apatia característica às patologias mencionadas no capítulo anterior. Por fim, no capítulo derradeiro, é analisada a possibilidade de restrição a este uso desmedido da jurisdição estatal, tendo em vista mecanismos de contenção da judicialização já previstos no ordenamento processual civil, como a aplicação de multa para litigância de má-fé, utilização dos juizados especiais de forma consciente com o pagamento de custas por quem não fizer jus ao benefício da gratuidade de justiça e o direcionamento da prestação jurisdicional efetiva e gratuita àqueles que de fato se mostrem comprovadamente hipossuficientes.

**PALAVRAS-CHAVE:** JURISDIÇÃO ESTATAL; JUDICIALIZAÇÃO; LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ; GRATUIDADE DE JUSTIÇA; EFETIVIDADE; PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

## ABSTRACT

The great driving doubt that gives rise to this masters dissertation concerns the possibility of state action outside the constitutionally established limits. In this sense, the state would be acting in excess and fortifying the social representations of domination insculpted in the jurisdictional ones, in order to make them individuals dependent on the state arbitrariness, and invariably without decisive power for having given their share of power to that which should only guarantee peace and social balance. In order to develop the study proposed here, it was attempted to carry out a division of chapters organized so as to first analyze the governmental relations and the way in which the phenomenon of power is manifested as a common element to the political regimes, as well as the consequences of social representations envisioned in contemporary society, based on Pierre Bourdieu, Axel Honneth and Erving Goffman. In the next chapter, it is analyzed the possibility that with the judiciary's distortion of the power that had been conferred on it by the individuals who wanted its protection and assistance, there was an opening in our order for the establishment of the judicialization. This, considered as the action in disagreement with the constitutional normative standards, makes judiciary the simplest relations of life in society, which do not necessarily need to be submitted to state arbitration. It is known that with the establishment of the Federal Constitution of 1988 a wide range of rights has been protected, thus allowing the judgment of the claim of anyone who wishes to see their right satisfied before the judiciary. However, some of the issues could, as effectively, be solved through out-of-court propositions, which would encourage individuals to act positively and actively, reversing the apathy characteristic of the pathologies mentioned in the previous chapter. Finally, in the last chapter, the possibility of restricting this excessive use of state jurisdiction is analyzed, in view of mechanisms for restraining the judicialization already provided for in the civil procedural law, such as the application of fines for bad faith litigation, use of special courts of conscience with the payment of costs by those who do not have the benefit of the gratuitous justice and the direction of the effective and gratuitous jurisdictional rendering to those who in fact prove to be hypersufficient.

**KEYWORDS:** KEY WORDS: STATE JURISDICTION; JUDICIALIZATION; BAD FAITH'S LITIGATION; FREE JUSTICE; EFFECTIVENESS; ADJUDICATION.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>1    <b>RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS E A MANIFESTAÇÃO DO FENÔMENO DE PODER COMO ELEMENTO COMUM AOS REGIMES POLÍTICOS.....</b></b>	<b>16</b>
<b>1.1    SOCIEDADE EM BOURDIEU E AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE ATUAÇÃO    ESTATAL.....</b>	<b>20</b>
<b>1.2    SOBRE A ATUAÇÃO CÍNICA PROPOSTA POR GOFFMAN.....</b>	<b>23</b>
<b>1.3    PATOLOGIAS DA LIBERDADE JURÍDICA PROPOSTAS POR AXEL HONNETH.....</b>	<b>29</b>
<b>2    <b>JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL: DIFERENCIAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E IMPLICAÇÕES DE SUAS PRÁTICAS NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA MODERNA.....</b></b>	<b>34</b>
<b>2.1    JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DA VIDA COTIDIANA E SUAS CONSEQUENCIAS NO MUNDO MODERNO.....</b>	<b>42</b>
<b>2.2    ASPECTOS DO ATIVISMO JUDICIAL E CONSEQUÊNCIAS DA INTERFERÊNCIA INTERESSADA DOS JULGADORES PARA A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA.....</b>	<b>53</b>
<b>3    <b>AS ORIGENS DO SURGIMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO NA VIDA COTIDIANA.....</b></b>	<b>59</b>
<b>3.1    HISTÓRICO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O CONCEITO DE ATUAÇÃO CÍNICA. REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E PATOLOGIAS JURÍDICAS .....</b>	<b>63</b>
<b>3.2    JUDICIÁRIO COMO DETENTOR DO PODER DE VIOLÊNCIA SIMBÓLICA.....</b>	<b>79</b>

3.3 POSSÍVEIS MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS PATOLOGIAS JURIDICAS E SOCIAIS: APLICAÇÃO EFETIVA DE INSTITUTOS JÁ PREVISTOS NO NCPC.....	85
3.3.1 Aplicação de multa por litigantes contumazes de má-fé.....	92
3.3.2 Concessão da gratuidade de justiça aos comprovadamente hipossuficientes.....	96
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>105</b>

## INTRODUÇÃO

Desde Hobbes<sup>1</sup>, passando por Locke<sup>2</sup> a Rousseau<sup>3</sup>, já foram consideradas as mais diversas hipóteses de adequação da vida em sociedade. Sem um ente regulador, deixando os homens livres a seu próprio arbítrio; vivendo em um estado de natureza; fora proposto um contrato social, com um intermediador das relações pessoais; considerou-se a ideia de um príncipe, governante que regeria grandes parcelas da sociedade<sup>4</sup>, enfim, exemplos não faltam na historiografia mundial de ideais de sociedade.

De modo que há muito se vem considerando a atuação estatal em meio às relações privadas na vida cotidiana do cidadão comum. Neste contexto, desde o Leviatã, Hobbes já afirmava que a lei só havia sido introduzida no mundo para restringir a liberdade natural de alguns homens para que estes não ferissem aos outros, mas ao contrário, se auxiliassem, lutando juntos contra um inimigo comum<sup>5</sup>.

E é justamente em razão do pensamento de que a teoria política é indissociável do fenômeno do poder, que se toma a lição de Hobbes<sup>6</sup> no sentido de para que alguns poucos o dominem, seja necessário que outros se desfaçam da sua parcela de poder e a cedam a determinada autoridade, na intenção de que esta possa controlar os males da sociedade e proteger o homem de seu pior predador<sup>7</sup>, personificado na figura de seu semelhante.

E é neste contexto que se toma como *objeto* de pesquisa as representações sociais do jurisdicionado no que diz respeito à atuação estatal, quando um ente age em excesso, invadindo os limites da vida privada dos indivíduos. Neste sentido, analisa-se a ideia de judicialização da política, conseqüentemente da vida em sociedade, suas conseqüências e

---

1 HOBBS, Thomas. *Leviatã. Ou Matéria, Forma e Poder de Uma República Eclesiástica e Civil*. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014

2 LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

3 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: L&PM Fontes Saraiva, 2007.

4 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: L&PM Poket Saraiva, 2007.

4 MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Tradução de Antonino Caruccio-Caporale, Porto Alegre, LPM, 2009.

5 HOBBS, Thomas. *Leviatã. Ou Matéria, Forma e Poder de Uma República Eclesiástica e Civil*. 3ª Edição, São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.26.

6 WEFORT. Francisco C. *Os clássicos da política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “o federalista”*. 13. Ed. São Paulo: Ática, 2000.

7 Em referência a célebre expressão usada por Thomas Hobbes no Leviatã (1651), do original *homo homini lupus*, em defesa da ideia de que a paz civil só poderia ser alcançada por intermédio de um contrato social, no qual um poder centralizado teria autoridade absoluta sob os súditos, que em um estado natural condenariam a sociedade ao caos completo.

como resposta ao *problema* mencionado, é trazido o contraditório proposto pela reforma do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, utiliza-se como *marco teórico* o nascimento e fortalecimento da ideia de propriedade privada e da divisão da sociedade em classes, no qual se verificou a necessidade de utilização de um poder político, qual seja, o Estado, cuja função essencial seria manter o domínio de uma classe sobre a outra, recorrendo inclusive à força se necessário<sup>8</sup>, com vistas à proteção da propriedade de todos aqueles que lhe cederam sua parcela de poder para a execução do ofício delegado.

Ocorre que com a formação de uma força política dominante, nasce também a necessidade de organizá-la de acordo com suas competências e estabelecer seus limites de atuação para que não aja com excesso, e seja tão somente uma figura de dominação muito mais forte e poderosa que o particular, tendo em vista seu vasto campo de ação.

Neste sentido, verifica-se a *justificativa* do presente trabalho, de verificar as consequências dessa imposição de poder pelo Estado em detrimento da sociedade, já que se entende que deste comportamento deriva uma situação de judicialização da política, bem como da vida como um todo, tornando diversos aspectos da vida social em algo judicializável<sup>9</sup>, e portanto, submetidos à tutela estatal.

Levando em consideração a possibilidade de se considerar o Estado como um processo em desenvolvimento<sup>10</sup>, entende-se que existam nele elementos também em desenvolvimento, como, por exemplo, as normas legais sempre em atualização. Partindo do pressuposto que normais, leis e Estado estão e estarão em constante desenvolvimento, aprimoram-se, alguns pontos, para que não possam vir a se tornar nebulosos em função dessa atualização.

Um dos pontos, que é o que será trabalhado como *hipótese*, é de que o processo tenha de fato meios de coibir a judicialização algumas das patologias jurídico-sociais, consubstanciados na

---

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 8. Ed., São Paulo: Paz e terra, 2000.

<sup>9</sup> ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: RT, 2016.

<sup>10</sup> CAMPOS, Adriana Pereira; NEVES, Edson Alvisi; HANSEN, Gilvan Luiz. *História e Direito: instituições políticas, poder e justiça*. Vitória: GM Editora, 2012. p. 15. No primeiro capítulo, o professor Geovany Jevaux explica que este é o conceito de fenômeno na filosofia atual, no sentido de se apresentar como algo cognoscível ao homem médio.

efetiva aplicação de multa por litigância de má-fé, na concessão de gratuidade de justiça somente aos comprovadamente hipossuficientes, bem como na promoção de prestação jurisdicional eficaz a todo aquele que apresentar demanda viável coerente ao ente julgador.

## 1 RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS E A MANIFESTAÇÃO DO FENÔMENO DE PODER COMO ELEMENTO COMUM AOS REGIMES POLÍTICOS

Em que pese parecer óbvia e, por outro lado, vaga a afirmação de que o fenômeno do poder seja elemento comum aos regimes políticos e governamentais, importa adentrar ao núcleo do assunto para que se possa discorrer acerca das consequências dessas relações de poder nos regimes governamentais, e, em consequência, na formação das representações sociais acerca do ideal popular de governo em nossa sociedade.

Dessa forma, para o bom desenvolvimento e caracterização dos temas que se pretende esmiuçar, parte-se do pressuposto de que existem desigualdades naturais entre os indivíduos e que em decorrência desta condição haja uma diferenciação de tratamento, o que implica na necessidade de legitimação dos diferentes, de modo a suportar os poderes decorrentes desta diferenciação. E pra isso, vê-se necessário estipular normas e regras de conduta que compensem essas desigualdades<sup>11</sup>.

Não obstante, cabe inicialmente uma breve diferenciação entre poder e autoridade. Antoine Garapon<sup>12</sup>, ao tratar o tema, afirma com base em Hannah Arendt<sup>13</sup>, que autoridade seja algo imposto, indo além de um mero dever de obediência. Afirma ser “mais do que um conselho e menos do que uma ordem”, e com isso entende que não há como relacioná-la nem ao emprego da força, nem à necessidade de persuasão.

Não seria possível manter relação com o uso da força em razão de que a autoridade impõe-se através do respeito, do temor, e nesse sentido, sua imposição forçada nada mais seria que uma submissão involuntária. E diferente disto, a autoridade, como afirma o autor, é expressão de poder, manifestação de vontade, não de obediência em razão de uma restrição da liberdade.

Também não se pode falar em autoridade relacionada à persuasão tendo em vista que a mesma dispensa a necessidade de argumentação para fins de convencimento daqueles que a ela se subjugam. Como expressão de poder, a autoridade não se traduz na tentativa de

---

<sup>11</sup> BARROS FILHO, Clovis de; POMPEU, Julio Cesar. *A filosofia explica as grandes questões da humanidade*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra; São Paulo: Casa do Saber, 2013. p. 53

<sup>12</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 176.

<sup>13</sup> Idem, referência 7: H. Arendt, *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, Folio, 1993, pp. 139-140.



demonstrar sua existência e necessidade de observância. Antes disso, é pela sua imponência e naturalidade que se instala.

Em contrapartida, o poder liga-se diretamente ao soberano. Segundo Garapon, “o exercício da autoridade é sempre *referente* a uma norma, a um valor, a princípios gerais, enquanto que a iniciativa do poder tem sua autoridade intrínseca.”<sup>14</sup>, fala-se em poder considerado em si mesmo e em autoridade como contrapoder, considerando que o primeiro seja a liberdade de executar, que toma a iniciativa e o segundo uma obrigação procedimental, que censura ou dá validade à ação realizada.

Marx Weber<sup>15</sup> afirmava que o poder é a capacidade de obrigar, por status ou força, outras pessoas a obedecerem a vontade do interlocutor, ainda que elas preferissem não fazê-lo. Diferente do que considera como autoridade, que entende ser a habilidade de levar os outros, de boa vontade a realizarem seus desejos. Para o jurista, o poder poderia ser comprado e vendido, dado e tirado ao passo que a autoridade, como essência da pessoa, estaria ligada a seu caráter.

Clóvis de Barros menciona que para dar suporte ao ideal de poder são usados artifícios estéticos e ritualísticos, travestidos de reforço visual, como por exemplo, o uso de coroas por monarcas e vestimentas de marcas específicas por empresários.<sup>16</sup> São reforços como estes que suplantam as representações sociais que se pretende tratar. São demonstrações de poder, ainda que trazidas de forma indireta, mas que delimitam no imaginário da sociedade que perfis como os assinalados acima são os que têm legitimidade e autoridade para exercer a dominação sobre os demais.

Explica ainda o autor como essas representações estigmatizam como inferior tudo que é diferente daquele referencial, na maioria da vezes inatingível de dominação e poder. E tendo em vista a dificuldade e anseio de atingir o referencial de poder, o que somente se afirma com base nas lições de Maquiavel no sentido de que o homem é um ser movido a desejos e ambições sempre maiores e mais intensas do que as já alcançadas, há um cenário constante de

---

<sup>14</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 176.

<sup>15</sup> WEBER, Max. *Os Três Tipos Puros de Dominação Legítima*. Tradução de Gabriel Cohen. Rio de Janeiro: Guedes Multimídia, 2008.

<sup>16</sup> BARROS FILHO. Clovis de; POMPEU, Julio Cesar. *A filosofia explica as grandes questões da humanidade*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra; São Paulo: Casa do Saber, 2013. p. 53.

luta por poder e dominação que somente é neutralizado (ou ao menos controlado) por intermédio de uma cessão de poderes – ainda que ficta – ao Estado, como regulador das relações sociais.

Todavia não se pretende considerar aqui o poder tão somente em seu aspecto sancionatório. Pelo contrário, parte-se do pressuposto que para que um homem seja de fato poderoso, deverá reunir diversas formas de poder. Hobbes, por exemplo, considerava como poder a riqueza, a reputação, o sucesso, a afabilidade, a reputação, a nobreza, a eloquência e a beleza, visto serem formas de obter o carinho, a admiração, a consideração, o temor e a confiança dos homens<sup>17</sup>. E, segundo defendia, tendo amigos, seguidores ou pessoas que buscam proteção a seu lado, seria possível também ter poder, já que a união de forças configura uma considerável forma de sua manifestação.

Neste sentido, em suas palavras, o maior dos poderes humanos “[...] é aquele que é composto pelos poderes de vários homens, unidos por consentimento numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os seus poderes na dependência de sua vontade: é o caso do poder de um Estado.<sup>18</sup>” Ou seja, considera-se poderoso aquele que detém o monopólio das atenções e favores dos demais indivíduos de uma sociedade, o que ocorre quando se legitima um ente estatal.

Não obstante, sendo o Estado detentor de todo o poderio de uma sociedade, a este caberá, portanto, cumprir com seu dever primordial de oferecer proteção aos indivíduos que compõe a sociedade tutelada. Esta é considerada por Kosseleck como sua “obrigação moral”, que somente poderá ser cumprida se todos os homens transferirem seus direitos ao soberano, que os representará em conjunto<sup>19</sup>.

Neste contexto, apesar das substanciais diferenças entre os conceitos e ideias já trabalhados por grandes juristas e filósofos acerca relações de poder dentro de uma sociedade, percebe-se, portanto, que há um ponto convergente entre basicamente todas as teorias que trabalham as formas de organização social democrática, que é a necessidade de que se delegue o poder de

---

<sup>17</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Ou Matéria, Forma e Poder de Uma República Eclesiástica e Civil. 3ª Edição, São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 34.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>19</sup> KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: Uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. p. 32.

regulamentar, estipular normas e determinar sanções àquele que tenha reconhecida aptidão para o encargo.

Em decorrência desta necessidade de delegação de poder regulamentar, combinada com a ideia de cessão do poder natural, inerente a cada indivíduo, a um ente superior que medeie as relações entre os particulares de uma sociedade, nasce a ideia do Estado como um gestor da vida em comunidade. Estado este com poder regulamentar<sup>20</sup>, poder de polícia<sup>21</sup>, poder sancionatório<sup>22</sup>, poder de coagir quaisquer indivíduos a agir de acordo com a norma estipulada como de observância geral.

E desta combinação de poderes, há uma grande possibilidade, considerando o perfil traçado por Maquiavel<sup>23</sup> da natureza humana, de que essa delegação de funções ao representante do Estado se desvirtue de seu objetivo inicial de, imparcialmente, regulamentar a vida comum, e gere assim uma situação de desequilíbrio entre as relações Estado-sociedade.

Neste sentido, ressalta-se a importância de estudar formas de limitação do poder cedido pelos indivíduos da sociedade, de modo a não adentrar no íntimo da vida privada do cidadão comum, e a infligir neste as chamadas patologias sociais e jurídicas que serão tratadas no capítulo oportuno. Importa-nos de plano reafirmar o que desde 1997, Carlo Guarnieri já defendia, que: “todo poder [e também o poder judicial] tem que estar limitado<sup>24</sup>”.

---

<sup>20</sup> Retira-se do artigo 84 da Constituição da República de 1988 que compete privativamente ao Presidente da República, entre outras ações, no inciso IV “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. Esta é uma das formas de demonstrar o poder regulamentar, ou seja, através da expedição de decretos.

<sup>21</sup> No que tange ao poder de polícia, assim dispõe o artigo 78 do Código Tributário Nacional: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

<sup>22</sup> Assim como o poder de regulamentar, o poder disciplinar é traduzido pelo inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal de 88, entende-se que seja um poder sancionatório, punitivo, exercido tão somente por entes da Administração Pública.

<sup>23</sup> Depreende-se das lições de Maquiavel que a natureza humana faz com que o homem preze pelo seu próprio bem-estar mesmo que isto implique no mal-estar de um indivíduo muito próximo, e tal fato se dá pela natureza humana. Para o filósofo, o homem não é mau em sua essência como considerava Hobbes, mas era algo intrínseco, vinha de seu âmago a intenção de se colocar em posição de superioridade e benefício em detrimentos de seus semelhantes.

<sup>24</sup> GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. *Los jueces y la política: poder judicial y democracia*. Traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azua. Pensamiento, 1997. p. 170. Do original: “*Todo poder [y también el poder judicial] tiene que estar limitado*”.

## 1.1 SOCIEDADE EM BOURDIEU E AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DE ATUAÇÃO ESTATAL

Conforme Pierre Bourdieu, a sociedade de forma genérica, deve ser entendida como um “conglomerado de vários grandes conjuntos”<sup>25</sup>, os quais são modificados por determinados grupos, classes ou mesmo categorias sociais, regidos por poderes simbólicos de representações sociais muitas vezes inconscientes – tanto para quem os exerce quanto para quem é submetido a essa dominação.

Assim, voltando o conceito para a análise de uma sociedade democrática, entende-se como correto considerá-la dentro de um contexto jurídico ou político, no qual se dispõem grupos formados por variáveis que levam em consideração a afinidade, familiaridade, amizade, e conveniência, e que são controlados pelo impulso reconhecedor de um ente dotado de poder suficiente a tutelar a todos em detrimento da representação que este impõe.

De modo que, neste contexto, ainda de acordo com o autor, pode se considerar que o Estado seria, portanto, o resultado da conjugação de vários tipos de capitais simbólicos, que em suas palavras dizem respeito “[...] a uma propriedade qualquer, percebida pelos agentes sociais, cujas categorias de percepção são tais que eles podem entendê-las e reconhece-las, atribuindo-lhes valor”<sup>26</sup>.

Ou seja, a dominância do Estado se impõe e se reforça sempre que reconhecida suas forças por intermédio da representação que os jurisdicionados teriam dela. O que quer dizer que essa união de vários capitais sociais nada mais é do que instrumento de dominação infligido – e aqui defende-se que tal fato ocorra sem que o jurisdicionado tenha consciência – em todo aquele que entrega, deliberadamente, seu poder decisório ao Estado na confiança de que este tenha total controle das mazelas inerentes à vida em sociedade.

O capital simbólico equivalente a um valor-fonte percebido e reconhecido pela sociedade em geral, pode ainda ser fracionado em diversas áreas da vida social. Dentre estes fracionamentos, necessário ressaltar o capital de força física, de instrumentos de coerção,

---

<sup>25</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. P.87.

<sup>26</sup> Idem. p. 43.

capital econômico e cultural, tenho em vista que somente por intermédio destes capitais, seria permitido ao Estado exercer seu poder sob os mais diversos aspectos da vida em sociedade.

Não obstante, para que os conceitos supramencionados surtam efeito, necessário que seu emprego seja feito em um campo que reconheça seu valor e, portanto, lhes reconheça a efetividade. Daí o emprego do conceito de campo social, que nada mais é senão um “espaço de disputa de poder entre grupos”<sup>27</sup> onde são desenvolvidas as estratégias em relação ao poder. Ou seja, é no campo social que são medidas as forças e a capacidade de cada indivíduo dentro de uma sociedade. É um contexto no qual se inserem agentes com interesses divergentes, medindo forças para implantar sua dominação e sustentar seu status. Neste sentido, destaca-se:

Um campo social não é algo que sempre existiu, mas é o resultado de um paulatino processo histórico de formação e de busca cada vez maior de autonomização em relação às pressões externas do contexto em que surgiu e se desenvolve, a partir do aparecimento de um grupo de agentes incumbidos e dedicados ao exercício de uma atividade profissional específica, a fim de atender ao surgimento de uma demanda da sociedade. Portanto, o surgimento de um campo social decorre de necessidades sociais<sup>28</sup>.

Portanto, como se verifica, é o campo simbólico o espaço destinado às relações de dominação e subordinação nos quais, em decorrência do embate entre o acúmulo de capitais simbólicos, se determina a organização estratificada de uma sociedade. De modo que, por óbvio, quanto maior o poder de um indivíduo, maior será seu reconhecimento, influência e confiabilidade em relação aos demais, e também, não se pode deixar de afirmar, a dificuldade em mantê-lo, o que requer daquele que detém o poder, maior esforço e emprego de técnicas visando sua estabilidade.

Considerando, assim que é no campo social que se batalha pelo poder de ser e ter – ou aparentar ser e ter – algo que em verdade não se é ou não se tem, como o próprio poder em si, que conforme Foucault<sup>29</sup>, não é algo que se materialize no mundo do palpável, do tocável. Não é algo que se possa ter em mãos, senão em sentido figurado, de modo que necessita da existência de uma forma de reforço para a completa percepção do fenômeno de poder, para que este seja legitimado pelos que são por ele dominados, de modo a dar efetividade à dominação (por mais contraditório que possa parecer). E o instrumento, por assim dizer, cabível para essa legitimação é o discurso.

---

<sup>27</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. P.87, p. 89.

<sup>28</sup> BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>29</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 36. Ed. 2009.

Somente por intermédio do discurso de legitimação proferido por todo aquele detentor do poder que este é reforçado e, com a sua repetição, passa a ser sedimentado no ideal popular. A representação social liga-se ao discurso de legitimação que somente faz aquele que detém o poder ou deseja tê-lo. É algo que se busca dentro de um campo social, adequado aos costumes, cultura e *modus vivendi* de uma sociedade.

Não obstante, Bourdieu alerta que o campo de poder não deve ser confundido com o campo político, posto não ser como os demais. Ao contrário, é entendido como “[...] espaço de relações de força entre os diferentes tipos de capital ou, mais precisamente, entre os agentes suficientemente providos de um dos diferentes tipos de capital para poderem dominar o campo correspondente [...]”<sup>30</sup>.

Neste sentido, quando se considera o poder de um ente Estatal, importa ressaltar que dentre todos os capitais sociais, o que representa a força física ou coerção é aquele responsável pela manutenção do monopólio governamental, que “[...] destituindo seus concorrentes internos dos instrumentos da violência física e do direito de exercê-la, contribuindo assim para determinar uma das dimensões essenciais do processo de civilização”<sup>31</sup>.

Ademais, afirma ainda o autor que acredita ser o Estado “[...] um *x* a ser determinado que reivindica com sucesso o monopólio do uso legítimo da violência física e simbólica em um território determinado e sobre o conjunto da população correspondente”.<sup>32</sup> O que corrobora a ideia de haver esta imposição de ideais de cultura, *modus vivendi* e demais comportamentos do Estado para com o jurisdicionado, inclusive.

Com base em tais comportamentos, acredita-se na possibilidade que a repetição desta dominação tenha repercutido na sociedade de modo a criar um jurisdicionado dependente e um poder judiciário imiscuído em relações que não lhe competem inteiramente. O que pode ser entendido por intermédio da visão de sociedade que se apresenta nos moldes propostos por Goffman, conforme se verá analisado adiante.

---

<sup>30</sup> BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: Sobre a teoria da ação*. 11ª Ed., São Paulo: Papirus, 2011. p. 52.

<sup>31</sup> Idem, p. 100.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 97.

## 1.2 SOBRE A ATUAÇÃO CÍNICA PROPOSTA POR GOFFMAN

Um grande nome a ser citado quando se pretende discorrer sobre o comportamento e ao estudo das relações interpessoais em sociedade é o de Erving Goffman, considerado, inclusive, “o sociólogo norte americano mais influente do século XX<sup>33</sup>”. De modo que parte-se de uma de suas ideias mais difundidas, qual seja, a de que a interação em sociedade aconteça mediante uma “atuação dramática” – no sentido de dramaturgia mesmo, atuação cênica<sup>34</sup>.

Para que se trate deste estudo, interessa inicialmente verificar os conceitos de indivíduos cínicos e indivíduos sinceros. Para o autor àqueles que não acreditam em sua própria atuação nem se importam com a interpretação que lhes será dada pelos que lhes ouve, é caracterizado pelo termo “cínico”. Por conseguinte, àqueles que acreditam em sua própria atuação, classificam-se como sinceros. Seguem os conceitos da forma originalmente proposta por Goffman:

[...] quando o indivíduo não crê em sua própria atuação e não se interessa em última análise pelo que seu público acredita, podemos chama-lo de cínico, reservando o termo ‘sincero’ para os que acreditam na impressão criada por sua representação. Um indivíduo cínico pode enganar o público pelo que julga ser o próprio bem deste, ou pelo bem da comunidade, etc.<sup>35</sup>

A explicação segue no sentido de que em algumas profissões pode até ser que o indivíduo tente ser sincero, mas muitas vezes são obrigados a manterem comportamento “cínico” em função do ofício, chegando a iludir seus clientes, e cita como exemplo o caso de médicos que receitam placebos para acalmar pacientes, ou de vendedores que entregam tamanhos diferentes dos itens solicitados na ausência destes, entre outros casos, mas que só o fazem porque seu público exige tal comportamento.

---

<sup>33</sup> MARTINS, Carlos Benedito. *A contemporaneidade de Erving Goffman no contexto das ciências sociais*. Rev. bras. Ci. Soc. vol.26, no.77. São Paulo: Oct. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092011000300019>. Acesso em 15 de fevereiro de 2017.

<sup>34</sup> No mesmo sentido, não seria possível deixar de comentar o conceito de Carl Gustav Jung, psicanalista responsável pela criação do conceito de *persona*, extraída diretamente do teatro greco-romano, que designava uma máscara que além de caracterizar a personagem, continha uma caixa de ressonância para amplificar a voz do ator. Com o tempo, essa palavra passou a designar a identidade do ser humano perante os demais, e segundo o autor o indivíduo refletiria tudo aquilo que absorve da vida em sociedade, o que impossibilitaria que se lhe atribuísse uma individualidade específica, própria tão somente de cada ser. Principalmente considerando que consciente ou não, o indivíduo tende a moldar-se aos costumes e hábitos da sociedade em que vive, reforçando, portanto a atuação cínica proposta por Goffman. Para uma análise mais aprofundada: JUNG, Carl Gustav. *E Eu e o inconsciente*; tradução de Dora Ferreira da Silva. 21 ed. - Petrópolis, Vozes, 2008.

<sup>35</sup> GOFFMAN, Erving. *A Representação do Eu na Vida Cotidiana*. 11. Ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 26.

Adaptando o raciocínio ao campo jurídico, é possível citar o caso dos profissionais da advocacia que mesmo tendo conhecimento de que a um determinado cliente não será dada razão se porventura proposta lide – seja por falta de fundamentos ou por qualquer outro motivo - ainda assim a propõe e a leva até a fase final de recurso, mesmo desacreditado de seu próprio argumento e quiçá desinteressado se seu cliente o acreditará, num claro comportamento cínico, que em razão da representação de defensor incansável da justiça, entende-se obrigado a agir.

O autor segue com o desenvolvimento do raciocínio demonstrando exemplos de tal comportamento e traz a ideia de pacientes que sofrem de doenças mentais, e que para deixar enfermeiras alunas ainda sem a experiência e malícia constituída com anos de repetição do labor mais a vontade, adotam o chamado comportamento cínico, e afirma:

[...] Assim, quando os inferiores acolhem com máxima generosidade visitantes superiores, o desejo egoísta<sup>36</sup> de conquistar favores pode não ser o motivo principal. O inferior pode estar tentando, com muito tato, colocar o superior a vontade, simulando o tipo de mundo que se julga que o superior considera natural.<sup>37</sup>

Ou seja, os doentes simulam uma condição de saúde muito melhor que aquela em que na verdade se encontram para que aqueles que, no campo estabelecido, lhe são superiores fiquem mais confortáveis com a ideia de que os doentes não estejam tão mal assim. É uma forma de demonstração de força, em detrimento da condição desfavorável em que se encontram. No entanto, convém considerar que para o autor o comportamento cínico e o sincero são pontos extremos de uma mesma linha, que ora oscila mais para um lado e ora para o outro, de acordo com as situações vividas ao longo da vida de um indivíduo, sendo as pessoas capazes de exercerem *ambos os papéis*.

Desta forma, trazendo esta ideia para a relação entre jurisdicionado e governo/judiciário, levando-se em consideração que se imagina que o poder governamental (mais especificamente para o estudo deste artigo, o poder judiciário) tenha implantado no seu cidadão um modelo de jurisdição e atuação estatal absoluta, não seria espantoso perceber que

---

<sup>36</sup> Assim também entendido por Maquiavel, quando relata a condição natural do ser humano de desejador incontrolável e insaciável de possuir aquilo que não tem.

<sup>37</sup> GOFFMAN, Erving. *A Representação do Eu na Vida Cotidiana*. 11. Ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 26.



as representações sociais tenham inculcado no pensamento do jurisdicionado que a atuação do ente estatal seja cínica.

Explica-se: o jurisdicionado cede poder ao Estado para que este tome o controle e exerça a “violência permitida” para fins de coação daquele que desrespeita as normas comuns a todos. Ao receber este poder, o Estado tem que administrá-lo e passa a agir de modo a proteger sua continuidade e soberania. Para isto, cria representações, de modo a fazer com que o jurisdicionado aceite sua dominação e veja como algo tão normal que até mesmo acabe se esquecendo quando ocorreu e se ocorreu essa legitimação.

Assim, como o ente governamental está ciente de sua dominação e da força das representações criadas, passa a não exercer tão eficazmente suas funções como gestor da sociedade, atuando fora dos limites de sua jurisdição e adentrando na vida privada dos indivíduos. Por isto, e também pelo inchaço de seus órgãos de julgamento e deliberação acerca de demandas populares, que são alimentadas cada dia mais pela população sedenta pela realização de seus desejos.

Desse modo, defende-se que seja possível falar em atuação cínica<sup>38</sup> por parte do Estado, que não consegue agir de forma eficaz em todas as demandas, mas como sabe que independente de sua ação em prol da efetiva resolução de demandas ou não, estará protegido pelo manto criado pela representação que sedimentou de si, não se importando se seu ‘público’ acredita ou não em sua atuação.

O que implica no modo como o jurisdicionado vê a justiça também pode ser considerado uma representação de tudo aquilo que ele foi condicionado a acreditar, seja de forma positiva ou negativa. Muitas vezes se repetem bordões e falsas sabedorias que na verdade não estão em nada aproximadas da realidade dos fatos, assim como a ideia de que o advogado é profissional desonesto, enganador, sendo que tal afirmação na maioria dos casos não condiz com a realidade da profissão.

---

<sup>38</sup> O termo *cínico* neste momento empregado relaciona-se ao conceito de cinismo de Goffman anteriormente trazido.

Em fevereiro de 2018, o prof. Dr. Alan Uzelac esteve no Brasil para um seminário<sup>39</sup> ministrado nas dependências da UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO (UFES), quando discorreu acerca do futuro do processo civil. No início de sua fala, mencionou justamente a “má-fama” que os advogados carregam não só no Brasil, mas ao redor do mundo, afirmando ser este um entrave para a eficácia do processo, no sentido de que se não são creditados por seus clientes, decerto não o serão pelos demais, e assim, se fortalece a representação, inverídica na grande maioria dos casos, de que advogados não são confiáveis.

Tal representação pode ser potencializada para a insatisfação com o judiciário ou mesmo com a liderança governamental instituída como um todo, com os serviços de profissionais da área do direito e afins, quando, muito embora esteja o profissional tão somente cumprindo diligentemente com seu papel. O que implica a necessidade que veem alguns profissionais de dramatizar sua atuação, repetindo mecanicamente comportamentos que em uma sociedade ideal, livre de representações negativas, não seriam necessários.

Goffman entende tal fenômeno como uma “realização dramática” das tarefas do dia-a-dia. Nas palavras do autor: “*Pois se a atividade do indivíduo tem de tornar-se significativa para os outros, ele precisa mobilizá-la de modo tal que expresse, durante a interação, o que ele precisa transmitir.*”<sup>40</sup> Em alguns casos essa dramatização pode ser indiferente em sentido de causar problemas, ou relevante e trabalhosa a depender da atividade exercida pelo profissional.

Dois exemplos podem ser citados para ilustrar ambas as situações, a primeira pode ser vista por meio da atuação de um árbitro de futebol, que deve demonstrar certeza em seus julgamentos, muito embora internamente, as vezes não o tenha. Desta forma, o expectador é levado a acreditar que não só há atuação prática acontecendo, como esta é feita de forma diligente, por alguém que está certo do que faz. E a representação de segurança ao árbitro não é custosa, posto que apenas deve manter as decisões tomadas com relação às jogadas que vê e julga.

---

<sup>39</sup> The future of civil procedure. Alan Uzelac, ministrado na Ufes, com realização promovida pelo Laboratório de processo e constituição vinculado ao programa de mestrado em Direito.

<sup>40</sup> GOFFMAN, Erving. *A Representação do Eu na Vida Cotidiana*. 11. Ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 36.

Diferente é o caso das enfermeiras, que ao ‘visitar’ pacientes, observam sua tonalidade de pele, viço, resposta a medicações, frequência vocal e outras infinitas possibilidades de diagnóstico que apenas os profissionais de saúde poderiam perceber, mas ao familiar do paciente, ou mesmo ao paciente, nada mais se vê do que uma simples conversa. Sem atuações práticas de aferição de pressão, tomada de temperatura, e afins. Nas palavras de Goffman, “As enfermeiras estão matando tempo a menos que estejam correndo para fazer coisas visíveis como aplicar injeções”<sup>41</sup>.

E é exatamente este o pensamento que se pode direcionar também àquele que tem sua lide em trâmite. O jurisdicionado, na maioria das vezes, não percebe que há jurisdição mesmo que não haja movimentação. E a falta deste conhecimento muitas vezes é a força motriz para gerar insatisfação com o judiciário como um todo. Seria, portanto, necessária uma realização dramática da representação da atividade jurisdicional?

Um dos maiores motivos da não realização de boletins de ocorrência para infrações de pequeno potencial ofensivo é a certeza de que não haverá punição para o infrator. O fato de não ser possível enxergar a *investigação* desestimula as vítimas a denunciar. E assim, diversos crimes são diariamente deixados de lado, e impedidos de seguirem o curso natural de investigação por que as autoridades competentes simplesmente não tomam conhecimento de sua existência.

Tal fato contribui para que as instituições sigam desacreditadas, com a ‘falsa’ impressão de que não há ação mediata para coibição e correção de delitos, visto não haver dramatização do desenvolvimento da atividade. Para que se tenha a ideia de acompanhamento, na sociedade atual, é necessário contato diário, o jurisdicionado é como um indivíduo carente de informações, ainda que sem valor significativo. Esta ideia é facilmente verificada com breve análise dos jornais diários.

No entanto, o problema é que essa representação dramática muitas vezes pode ser mais trabalhosa e dispende mais energia do que a própria atividade em si. Um exemplo é a citação feita por Goffman à Sartre da seguinte frase: “O aluno atento que deseja *ser* atento, olhos

---

<sup>41</sup> GOFFMAN, Erving. *A Representação do Eu na Vida Cotidiana*. 11. Ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 39.

fixos no professor, ouvidos bem abertos, consome-se tanto em representar o papel de atento que termina por não ouvir mais nada<sup>42</sup>”.

E este tipo de representação pode custar ainda mais caro. A continuidade do comportamento representativo de determinado ofício pode fazer com que o expectador tenha uma impressão de inferioridade e passe a se subjugar em relação ao profissional.

A ilustração trazida por Goffman remete a Adam Smith, em *The theory of moral sentiments*<sup>43</sup>, quando comenta sobre a forma pela qual se educam jovens aristocratas, ensinando-os desde meninos a comportarem-se de modo a *parecerem* superiores, e assim, ter o poder de *serem* superiores, mesmo não o sendo. Com o tempo, essa representação vai se tornando tão real e intrínseca às suas vidas que a sua dominação sobre aqueles nascidos em posições inferiores passa a ser natural, fazendo com que a submissão às suas vontades aconteça involuntariamente e esses jovens tenham a possibilidade de governar e dominar uma parcela da sociedade da forma que bem lhe aprouver. Senão, vejamos a lição de Smith:

[...] As he is conscious how much he is observed, and how much mankind are disposed to favour all his inclinations, he acts, upon the most indifferent occasions, with that freedom and elevation which the thought of this naturally inspires. His air, his manner, his deportment, all mark that elegant and graceful sense of his own superiority, which those who are born to inferior stations can hardly ever arrive at. These are the arts by which he proposes to make mankind more easily submit to his authority, and to govern their inclinations according to his own pleasure; and in this he is seldom disappointed. These arts, supported by rank and pre-eminence, are, upon ordinary occasions, sufficient to govern the world.<sup>44</sup>

Desta forma, governos podem nascer pela simples resposta a uma representação, que as vezes nem é verdadeira, nem corresponde a realidade dos fatos. Quem legitimou o governo do aristocrata? Qual a motivo da submissão do povo senão uma resposta à ideia representada de que deveria haver submissão.

<sup>42</sup> GOFFMAN, Erving. *A Representação do Eu na Vida Cotidiana*. 11. Ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 39.

<sup>43</sup> SMITH, Adam. *The Theory of Moral Sentiments and on the Origins of Languages* (Stewart ed.) [1759]. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/titles/smith-the-theory-of-moral-sentiments-and-on-the-origins-of-languages-stewart-ed>. Acesso em: 01 março 2017.

<sup>44</sup> Tradução livre: “[...] Como ele é consciente do quanto ele é observado, e quanto a humanidade está disposta a favorecer todas as suas inclinações, ele age, nas ocasiões mais indiferentes, com aquela liberdade e elevação que o pensamento disto naturalmente inspira. Seu ar, seus modos, seu porte, todos marcam aquele senso elegante e gracioso de sua própria superioridade, que aqueles que nascem em estações inferiores dificilmente chegam. Estas são as artes pelas quais ele propõe fazer a humanidade mais facilmente se submeter à sua autoridade, e governar suas inclinações de acordo com seu próprio prazer; e nisso ele raramente fica desapontado. Estas artes, apoiadas por hierarquia e preeminência, são, em ocasiões comuns, suficientes para governar o mundo”.

Tendo em vistas tais representações, somos levados a crer que de fato os indivíduos padeçam de patologias desenvolvidas em decorrência da vida em sociedade, sob a influência destas representações sociais, o que adiante se passa a considerar, com base nos ensinamentos propostos por Axel Honneth.

### 1.3 PATOLOGIAS DA LIBERDADE JURÍDICA PROPOSTAS POR AXEL HONNETH

Nas sociedades atuais os indivíduos somente podem se considerar livres se puderem contar com direitos subjetivos que lhes garantam essa autonomia da vontade. É neste sentido que Axel Honneth trilha seu pensamento ao afirmar que a base de todas as liberdades dos indivíduos apresenta-se por meio de uma “autonomia privada juridicamente garantida”<sup>45</sup>. Esta base foi, com o passar dos anos e com a positivação do sistema jurídico, tomando dimensões cada vez maiores.

Tal conceito fez com que surgisse para o indivíduo uma esfera de “ação autônoma”, caracterizada por um tipo de norma que não demandava nem um assentimento moral ou tampouco um acordo ético. Antes, demandava apenas o chamado “assentimento moral”<sup>46</sup>, que em casos de necessidade poderia ser coercitivamente proposto pelo Estado. Deste modo, os indivíduos passaram a ser vistos com base nesta liberdade que surgia como autores ou destinatários do Direito. E essa divisão, segundo Honneth, explica o motivo do ordenamento jurídico moderno e igualitário dever ser dividido em duas esferas garantidoras de liberdade, que com base nessas diferenças configuram polos opostos na busca pela reconstrução normativa da eticidade democrática.

Neste contexto, o autor explica que existem ainda dois direitos que se sobrepõem a todos os outros, quais sejam, o direito à liberdade contratual e o direito individual à liberdade. Estes direitos representariam uma tendência de satisfação à crescente necessidade de organização de um sistema econômico capitalista que vinha se desenvolvendo a época. Portanto, para uma concepção de liberdade segundo uma primeira geração de teóricos liberais, direitos subjetivos são direitos negativos, que protegem o agir individual, ao mesmo tempo que fundamentam as reivindicações legais de abstenção da intromissão na liberdade, na vida e na propriedade.

---

<sup>45</sup> HONNETH, Axel. *A teoria crítica de Axel Honneth*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

<sup>46</sup> Idem, p. 128-129

Importante considerar também a existência de uma divisão conceitual e diferenciação entre direitos de liberdade, os direitos sociais de participação e os direitos políticos de participação, no sentido de que os Direitos de liberdade e Direitos sociais de participação só se entendem e se realizam quando as pretensões por eles garantidos são aproveitados por um eu privado, enquanto direitos políticos de participação podem ser interpretados como uma exortação a uma atividade cidadã, e conseqüentemente, para a realização de uma vontade comum.

Não obstante, na teoria social desenvolvida por Honneth ainda é possível verificar a existência de patologias sociais, que nada mais são do que “desenvolvimentos sociais que levam a uma deterioração das capacidades racionais dos membros da sociedade de participar das cooperações sociais de maneira competente”<sup>47</sup> nas palavras do próprio autor.

Dessa forma, verifica-se que Honneth percebe duas formas atuais de patologias da liberdade, uma consistente na tendência a nos fixarmos intensamente no papel de uma ou outra entidade jurídica e entendermos que a liberdade seja equivalente a soma dos direitos disponíveis. Outra que consiste na ideia de liberdade disposta numa esfera para o descobrimento cada vez mais difícil da identidade. Nesta a ideia de não agir sob a égide dos direitos intersubjetivos sob a proteção estatal torna-se o único ponto de referência da própria autocompreensão.

Já com relação à liberdade moral, de acordo com Kant<sup>48</sup>, consiste também em uma forma de liberdade negativa no sentido de poder rejeitar determinadas imposições sociais. Para este mesmo autor cada pessoa pode ser considerada autônoma, decidindo deliberadamente de acordo com suas ideias e convicções.

Deste modo, é possível afirmar que a liberdade moral significa que os sujeitos dispõem de uma margem de ação que faz com que os indivíduos concordem em seguir determinadas regras morais aprovadas por suas razões individuais. Daí afirmar-se que são condições da esfera moral: i) A ideia cultural da autonomia moral; ii) Sujeitos moralmente livres, e iii) A consciência de que o indivíduo pode gerar grandes transformações através de seus esforços e ações que considera corretas. Para Honneth, somente quando o indivíduo reconhece suas capacidades, torna-se capaz de entender a que corresponde a liberdade moral.

---

<sup>47</sup> HONNETH, Axel. *A teoria crítica de Axel Honneth*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 157.

<sup>48</sup> Honneth *apud* Kant, 2015, p. 64

Também existem patologias na chamada liberdade moral. Estas podem ser reconhecidas quando alguns membros da sociedade entendem o significado de uma norma prática de forma equivocada e passam a agir de acordo com suas interpretações destas regras e as reproduzem repetidamente na sociedade. E são estas interpretações defeituosas que geram comportamentos individuais inadequados que dificultam a participação de determinadas pessoas no processo de cooperação social.

Diferente das injustiças sociais, na visão de Honneth, no contexto das patologias sociais, o que importa é o acesso reflexivo aos sistemas primários de ação e de normas.<sup>49</sup> Por isso sempre que alguns ou todos os membros da sociedade em razão de causas sociais já não estejam em condições de compreender adequadamente as práticas e normas, fala-se da existência de uma patologia social.

Não obstante, tais patologias não devem ser interpretadas no sentido de um acúmulo social de patologias individuais ou distúrbios psíquicos<sup>50</sup>, por isso os sintomas nos quais as patologias sociais se refletem, não se expressam sob a forma de comportamentos individuais extravagantes ou deformações de caráter, mas expressam-se à medida que membros de determinados grupos desenvolvem tendências a uma rigidez de comportamento, à inflexibilidade de seu comportamento social e à autorreferência, que se manifestam em estados depressivos e de desorientação difíceis de compreender.

Neste sentido, Boaventura de Souza afirma serem patologias do Estado: evasão fiscal em larga escala, alastramento da corrupção, desaparecimento de uma cultura de serviço público, perda de controle sobre o território nacional, surgimento de máfias e de grupos paramilitares que disputam o monopólio estatal da violência, gestão ruinosa de subsídios e empréstimos, etc.<sup>51</sup>

A forma mais eficaz de diagnosticar uma patologia, segundo Honneth, seria por meio da análise de testemunhos estéticos, e assim já o era desde os tempos do jovem Hegel. E o sistema institucionalizado de liberdade jurídica representa uma porta de entrada para tais

---

<sup>49</sup> HONNETH, Axel. *A teoria crítica de Axel Honneth*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 157

<sup>50</sup> Idem, p. 158

<sup>51</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e democracia: a reforma global da justice*. ARE 979276, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 26/09/2016, publicado em DJe-208 DIVULG 28/09/2016 PUBLIC 29/09/2016. p. 158.

patologias na medida que exige dos indivíduos um elevado grau de abstração, razão pela qual vão se acumulando regularmente erros de interpretação.

Por isso Hegel manifestava tendências a uma desvinculação da liberdade jurídica<sup>52</sup>, mas atualmente, ao contrário, a formalização legal das relações aumentou fortemente em relação ao que se tinha antes, de modo que as patologias dessa ordem ultrapassam de longe as ocorrências meramente individuais, assumindo um caráter quase endêmico.

Adiante, é tratado o processo crescente de *juridificação*, visando proporcionar proteção estatal à parte mais vulnerável em cada caso, o que em pouco tempo levou participantes de esferas até então informais a aprender e se compreender também como portadores de direitos. Então nas democracias liberais do Ocidente, os sujeitos cada vez mais tendem a planejar suas ações do ponto de vista de suas perspectivas de êxito diante de um tribunal, fazendo com que os assuntos e propósitos não sujeitos a articulação jurídica fossem perdendo o sentido.

Segundo a teoria proposta, as pessoas passam a ser vistas como a soma de suas reivindicações jurídicas, o que faz com que Honneth afirme<sup>53</sup> que sua liberdade e a de todos os outros são compatíveis com as exigências de abstração do direito, pois não são suficientes para exceder seus limites de descrição tipificantes. Em vez das necessidades individualizadas, são valorizados apenas interesses generalizáveis e em vez de normas e valores existentes, recorre-se a princípios de conformidade ao direito, e assim sucessivamente.

A questão da patologia se mostra na medida em que as pessoas são tomadas pela dúvida, por exemplo, se as motivações de suas ações expressam a realidade de seus sentimentos ou se já são provas de um bom comportamento juridicamente avaliáveis. No entanto, os indivíduos não devem ser responsabilizados pelas interpretações equivocadas de suas práticas, justamente por ser uma patologia jurídica. A partir da liberdade negativa, que o direito abriu como uma nova oportunidade, converteu-se em um estilo de vida.

A solução rápida e quase automática dos litígios e conflitos sociais ao sistema de ação do direito já virou uma tendência social, isso torna cada vez mais difícil aos indivíduos visualizar adequadamente a importância de complementar as oportunidades e liberdades estabelecidas.

---

<sup>52</sup> HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: 34. Ed. 2003. p.214.

<sup>53</sup> HONNETH, Axel. *A teoria crítica de Axel Honneth*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 159



A predileção de resolver os conflitos por meio de um intérprete do direito gera uma segunda patologia, que consiste na imitação de um caráter postergante, permanente e exclusivamente interruptivo do curso natural do processo das formas de ação jurídica.

A patologia social que surge pode ser descrita como a indecisão e um estado de “se deixar levar”. O indivíduo apenas reproduz as previsões contidas no direito, sem ter que decidir nada. Um exemplo citado por Honneth deste comportamento é um filme de Benjamin Kunkel<sup>54</sup>, de 2006, chamado indecisão, no qual é apresentado um “herói negativo”, que nada mais é senão uma pessoa que não quer constituir convicções ou intenções que durem mais de um dia.

No entanto, um exemplo ainda mais claro (e condizente com a realidade brasileira) desta patologia é citado quando se fala de adolescentes quando são impelidos a se contrapor ceticamente a laços valorativos de longo prazo, constituindo assim uma autocompreensão<sup>55</sup> de caráter apenas pontual, ou seja, estão a todo tempo armados para um possível abandono de deveres recíprocos, evitam, inconscientemente que lhes aflorem aspirações duradouras.

---

<sup>54</sup> O filme baseia-se em um livro de mesmo nome, no original “*indecision*”, que retrata a vida de Dwight Wilmerding, um jovem de classe média alta que mora em nova Iorque e frequenta uma universidade restrita a jovens de boa condição econômica. O protagonista sempre foi um pessoa passiva que não se importava com o divórcio dos pais ou com seu desenvolvimento acadêmico. Até que experimenta uma droga experimental que prometia tornar o usuário uma pessoa ativa e bem resolvida. Os efeitos surtem de repente, durante uma viagem ao Equador, e num repente Dwight se torna uma pessoa completamente diferente em razão do uso da droga experimental.

<sup>55</sup> HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: 34. Ed. 2003. p. 14.

## 2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL: DIFERENCIAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E IMPLICAÇÕES DE SUAS PRÁTICAS NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA MODERNA

Independente do sistema adotado, seja considerando *common law* ou *civil law*, e ainda que sob aspectos diferentes, hodiernamente se mostra possível falar em atuação do Poder Judiciário com mais propriedade e até mesmo protagonismo em detrimento aos demais poderes propostos pela repartição tripartite histórica de Montesquieu em “Do espírito das leis” datado de 1748.<sup>56</sup>

Isto porque, desde o período ditatorial, seguindo dos recentes episódios de eclosão da corrupção que sempre estiveram presentes no meio Executivo e Legislativo, o prestígio destes poderes foi diminuindo cada vez mais, ao passo que direcionavam-se as esperanças ao Poder Judiciário, como fiel combatente deste mal.

Esse agigantamento foi fazendo com que cada vez mais pessoas legitimassem o Judiciário para a resolução das demandas cotidianas, havendo assim uma cumplicidade silenciosa, não necessariamente consciente de um legislador cínico que já não estava em condições de atender os reclamos populares e de um Judiciário que aproveitou-se do momento e foi, aos poucos, apoderando-se desse prestígio para ampliar suas atribuições, gerando ativismos e judicializando questões da vida comum.

Ademais, entende-se possível acrescentar ainda, como possível legitimador dessa judicialização das demandas cotidianas, os profissionais da advocacia, que crescem vertiginosamente, dada a numerosa formação de profissionais que notifica o conselho de classe.<sup>57</sup> Tal quantidade, invariavelmente acaba por gerar uma criação artificial de demandas, que poderiam ser resolvidas de forma extrajudicial.

Ou seja, pela quantidade de profissionais sufocando o “mercado” brasileiro, e a crescente oferta de serviços advocatícios, alguns profissionais optam pela atuação cínica e consequente

---

<sup>56</sup> Inicialmente convém destacar que não se pretende buscar as origens dos conceitos trabalhados, partindo-se do entendimento de grande parte dos juristas que tratam do tema, de que suas origens remontem à jurisprudência norte-americana.

<sup>57</sup> Segundo informação no sítio eletrônico mantido na rede de computadores pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na data de 13 de junho de 2018, contavam-se 1.091.883 (um milhão, noventa e um mil oitocentos e oitenta e três) advogados inscritos, sem contar com os estagiários e as inscrições suplementares. Fonte: < <http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados> >.

legitimação do Judiciário para obter, por intermédio de demandas temerárias ou mesmo infundadas, o seu ganha pão diário.

Considerando, portanto, o referenciado protagonismo da atividade jurisdicional do Poder Judiciário, urge estabelecer inicialmente alguns limites que nos possibilitem diferenciar a chamada judicialização e o ativismo estatal, de modo a evitar que o direito “seja resumido tão somente a um produto das decisões judiciais, o que afetaria as bases democráticas que fundam o Estado brasileiro”.<sup>58</sup>

No que tange ao ativismo judicial, este pode ser entendido como “processo político-institucional” no qual se assume um modelo de jurisdição com forte apelo constitucional de supremacia.<sup>59</sup> Ou ainda, poder-se-ia considerar a colocação de Boaventura Souza Santos, que ao se manifestar acerca do ativismo judicial fora dos padrões constitucionalmente estabelecidos, afirma ser um problema para a sociedade na qual estamos inseridos. Segue o trecho transcrito:

[...] apanhados no dilema de terem toda a independência necessária para agir mas nenhum poder para fazer cumprir suas decisões, os tribunais, ao prometerem um maior activismo, podem facilmente exceder a sua real capacidade de resposta. Quando isso ocorre, os tribunais deixam de ser parte da solução para serem precisamente parte do problema.<sup>60</sup>

Isto porque, entende-se que o ativismo seja um comportamento ativo do ente, que atua deixando a inércia e a imparcialidade para sobrepôr nos julgamentos que lhe são apresentados, suas convicções, paixões e dissabores. O juiz, ao agir além de sua atividade judicial, permite que se percebam suas ideologias pessoais, o que jamais poderia acontecer, considerando que o mesmo deveria representar a neutralidade da lei, para julgar de forma absolutamente imparcial.

Neste ponto, cabe a colocação de Lenio Streck, que entende de maneira similar o ativismo judicial, como sendo a prática, por um juiz ou tribunal, de decidir a partir de argumentos de política, de moral, ou qualquer outra forma de substituição da norma por convicções pessoais<sup>61</sup>. Neste sentido, conclui-se que se possa sintetizado o ativismo judicial como toda

---

<sup>58</sup> STRECK, Lenio Luiz. *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p.154

<sup>59</sup> Idem, p. 155, nota de rodapé 28.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 155-156.

<sup>61</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*, op. cit., p. 598, nota de rodapé 123.

conduta em excesso tomada pelo ente julgador, extrapolando os limites constitucionais de sua jurisdição, possibilitando assim que decisões sejam proferidas sem que haja consonância estrita e imparcial com a lei aplicável ao caso.

Assim, considerando as proposições acima, o ativismo judicial seria prática condenável, tendo em vista o grave risco que apresenta para uma sociedade repleta de representações nem sempre positivas de atuação jurisdicional, fortalecendo a ideia do juiz-salomão<sup>62</sup>, detentor de todo poder e sabedoria, e contrariando as normas processuais civis trazidas pela reforma do diploma processual, que tem como pilar a instituição do contraditório e a participação das partes de forma igualitária e ativa no julgamento das demandas.

Ademais, como se verá demonstrado em tópico próprio, a criação de uma representação de juiz que age em prol de uma das partes, seja em sua defesa ou acusação, somente reforça a representação de que o Judiciário de fato seja o campo adequado para resolver todo tipo de lide. Principalmente daquelas que não se resolvem no campo normativo, no plano do “dever-ser”, (tais como a criação de empregos e, na quase totalidade, dos tratamentos de saúde) que se poderia resolver por intermédio de meios extrajudiciais de solução de conflitos. O que gera um excessivo número de demandas que a Administração não é capaz de gerir e acaba por não atender de forma efetiva aos jurisdicionados litigantes.

Assim, além da prestação ineficaz, fruto da atuação cínica de um Judiciário que não tem meios de atender ao elevado número de demandas advindos da representação do Judiciário como a grande solução para a resolução de todos os problemas da sociedade, há o desenvolvimento de uma judicialização da vida cotidiana das pessoas, que trazem suas discussões ao âmbito público, chamando os entes julgadores a interferir de forma exacerbada no cotidiano das pessoas, arbitrando todas as relações familiares, pequenos conflitos sociais, e demandas de potencial resolução consensual.

Luiz Roberto Barroso<sup>63</sup> considera que judicialização e o ativismo judicial apesar de primos, tem origens distintas. Em seu entendimento, a primeira ocorre em razão da imposição ao

---

<sup>62</sup> Em referência ao personagem bíblico, a quem Deus deu incontestável sabedoria para gerir seu povo com equidade, moderação e justiça.

<sup>63</sup> BARROSO. Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 12 julho 2017.

judiciário de decidir, não havendo escolha ao ente submetido ao julgamento, portanto. Diferente do que ocorre como ativismo, que nasce de uma escolha, uma possibilidade, uma liberdade.

O autor cita como exemplo mais característico do ativismo a distribuição de medicamentos e determinação de terapias mediante decisão judicial. Afirma que nas justiças estadual e federal em todo o país, multiplicam-se decisões que condenam a União, o Estado ou o Município – por vezes, os três solidariamente – a custear medicamentos e terapias que não constam das listas e protocolos do Ministério da Saúde ou das Secretarias Estaduais e municipais.<sup>64</sup> E traça, assim, um aspecto positivo e um negativo acerca do fenômeno.

O aspecto positivo abordado remete ao fato de estar o Judiciário atendendo a “demandas que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento<sup>65</sup>” o que com todo o respeito devido nada mais é que judicialização da política, ou seja, atuação fora dos limites pelo Judiciário em temas que não lhe competem, e que podem gerar sério desequilíbrio econômico à sociedade como um todo.

Isto porque, *data máxima vênia*, decisões judiciais, por mais que sejam dotadas de boa-fé e real intuito de solucionar demandas urgentes como internações hospitalares não resolvem o problema da saúde. Elas apenas tiram as vagas de um indivíduo que não as pleiteou em âmbito judicial. E não só isso, tais decisões de o condão de ferir de morte o equilíbrio dos poderes, já que a Administração Pública não consegue seguir o cronograma de planejamento financeiro e administrativo ante a quantidade de decisões difusas prolatadas diariamente relativas a demandas como a citada – isto para não falar na enorme quantidade de recursos e capacidade administrativa desperdiçados na defesa judicial e nas providências necessárias para cumprir as ordens judiciais, sempre extremamente autoritárias, quando não ameaçadoras, e urgentes.

Tal assertiva se constrói com base no ideal de independência dos Poderes, que atribui ao Judiciário a função de guarda da Constituição, devendo, de forma típica realizar o exercício da jurisdição, entregando aos jurisdicionados a solução jurídica para as demandas submetidas

---

<sup>64</sup> BARROSO. Luíz Roberto. *Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 12 julho 2017. p. 10.

<sup>65</sup> Idem, mesma página.

ao seu julgamento. De modo que atividades que envolvam tarefas legislativas e administrativas são consideradas atípicas às suas atribuições. Portanto, toda vez que age legislando ou administrando, atua fora de sua competência e jurisdição típicas, mesmo tendo a capacidade de se autolimitar.

Com relação ao aspecto negativo, menciona a exibição das dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo - o que em verdade não se considera aqui um grande problema. A verificação de dificuldades nada mais é que uma forma de corrigir erros e abertura de oportunidade para trabalhar áreas deficitárias. Apesar da representação de Estado como um ente dotado de poderes que nenhum outro indivíduo tenha, a verdade é que o governo é administrado por homens falhos, e que se verdadeiramente engajados na causa pública, poderão converter áreas deficitárias da sociedade em grandes transformações sociais.

De modo que é possível concordar com Barroso quando afirma que “[...] ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura.<sup>66</sup>” bem como em sua crítica e percepção das reais disfunções que afligem a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo, mas não quando afirma que seja positiva a atuação em excesso e atipicidade do Judiciário, dadas as graves consequências de tais medidas.

No que diz respeito à judicialização da vida cotidiana, portanto, importa ainda considerar a lição trazida por Júlio Cesar Pompeu, parafraseando Werneck Viana, que trabalha o instituto como “*processo institucional caracterizado pelo exercício de controle sobre a vontade do soberano por parte do Poder Judiciário, a partir de um modelo de controle abstrato de constitucionalidade [...]*<sup>67</sup>”.

Pompeu afirma que seja necessária a democratização do Poder Judiciário com vistas a legitimação das decisões judiciais num contexto em que se vejam instaurados procedimentos

---

<sup>66</sup> BARROSO. Luíz Roberto. *Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 12 julho 2017. p. 19.

<sup>67</sup> POMPEU, Julio Cesar. Sobre a judicialização da política e a democratização do Poder Judiciário. In: Francisco Vieira Lima Neto; Gilberto Fachetti Silvestre; MArcellus Polastri Lima; Margareth Vettis Zaganelli. (Org). *Temas atuais de direito: estudos em homenagem aos 80 anos do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo*. Rio de Janeiro> Lumem Juris, 2011,v., p. 391-414.

dialógicos entre Estado e sociedade.<sup>68</sup> Neste mesmo contexto, tem-se a fala de Lenio Streck, que entende a judicialização como “fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado”<sup>69</sup>.

Já sob um aspecto diverso, Barroso afirma que a judicialização, que de fato existe, não decorreu de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte, limitou-se ela a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente, e afirma: “pessoalmente, acho que o modelo tem nos servido bem.”<sup>70</sup>.

Portanto, em síntese, entende-se que haja dois grandes problemas com resultados bem similares. Um no que diz respeito ao ativismo judicial, quando o operador do direito, prolator das decisões deixa suas convicções e ideologias pessoais interferir no princípio da neutralidade das decisões, e outro quando o Poder Judiciário age em excesso de jurisdição, agindo em funções atípicas, atropelando as atividades atinentes aos demais poderes.

E como exposto, a consequência é basicamente a mesma, processos longos, demora na prestação jurisdicional e atuação cínica, conforme proposto por Goffman de uma justiça que tarda e falha, já que atende a um indivíduo deixando de atender a outro, que não judicializou seu pleito, sua demanda. Isso, além do abarrotamento e da total impossibilidade de atender com presteza e eficácia às demandas judiciais em andamento.

Neal Tate sintetiza a judicialização numa simples e coerente frase: “judicialização significa o deslocamento do polo de decisões de certas questões que tradicionalmente caberiam aos Poderes Executivo e Legislativo ao âmbito do Judiciário”<sup>71</sup>.

Assim, a partir do século XVIII, movimentos e doutrinas liberais ganharam força no constitucionalismo moderno, o qual defendia uma constituição escrita que assegurasse

---

<sup>68</sup> POMPEU, Julio Cesar. Sobre a judicialização da política e a democratização do Poder Judiciário. In: Francisco Vieira Lima Neto; Gilberto Fachetti Silvestre; MArcellus Polastri Lima; Margareth Vettis Zaganelli. (Org). Temas atuais de direito: estudos em homenagem aos 80 anos do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Rio de Janeiro> Lumem Juris, 2011,v., p. 391-414.

<sup>69</sup> STRECK, Lenio Luiz. *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 598, nota de rodapé 123.

<sup>70</sup> BARROSO. Luíz Roberto. *Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 12 julho 2017.

<sup>71</sup> C. Neal Tate; TORBJORN, Vallinder. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University, 1997.

somente direitos e garantias fundamentais e promovesse a separação dos poderes estatais (organização do Estado), tudo com vistas à limitação e controle do poder público sobre os indivíduos. Em prol de uma suposta liberdade conceituada em termos de não-interferência<sup>72</sup>, Judiciário e Executivo deveriam ter atuação comedida e restrita, sendo, portanto, poderes “menores” que o Legislativo, e, de certa maneira, a este submetidos.

Na teoria do Estado, é clássica a lição extraída das lições de Montesquieu<sup>73</sup>, no século XVIII, segundo a qual o juiz deve ser mero “boca-da-lei”, e o Judiciário um “poder neutro”. Na seara jurídica, tal entendimento foi bem recepcionado e desenvolvido: ao longo do século XIX e início do século XX, o positivismo jurídico abraçou a tese da interpretação mecanicista do direito, de maneira que a atividade jurisdicional deveria ser mera subsunção, mediante lógica dedutiva, do fato à norma, ou seja, uma atividade declaratória do direito legislado preexistente – ou seja, não se admitia uma atividade criativa do direito pelos magistrados; o direito processual civil, por sua vez, via na jurisdição a função de concretizar o direito posto, objetivo, legislado, sem qualquer margem para criação jurisdicional do direito.

No entanto, se até o início do século XX houve movimento de limitação ao Poder Judiciário, e somente a partir de então se constatou movimento contrário, resultante, inclusive, da paulatina superação de um Estado Liberal pelo Estado de bem-estar social, “*Welfare State*”, o qual por sua vez, exigia uma atuação mais concreta de intervenção do Estado.

Desta forma, foi possível verificar que o século XX tem como marca a “ascensão do terceiro poder”<sup>74</sup>, isto é, o Judiciário, que até então era o terceiro e menor dos poderes<sup>75</sup>, começa a ganhar destaque. Esta constatação decorre, por exemplo, do fortalecimento das ideias de controle jurisdicional de constitucionalidade, tanto difuso, quanto por uma Corte Constitucional e do controle judicial de políticas públicas.

---

<sup>72</sup> BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. In: GOODIN, Robert E; PETTIT, Philip. *Contemporary political philosophy: an anthology*. Oxford: Blacwell, 2006, p. 369-386.

<sup>73</sup> WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política*: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “o federalista”. 13. Ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 78.

<sup>74</sup> MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 15.

<sup>75</sup> Boaventura ressalta o entendimento já demonstrado por outros autores, no sentido de que o poder judiciário tenha sido concebido por muitos anos como o menos poderoso, ou menos perigoso, tendo em vista a necessidade de provocação para manifestação.



Não obstante, para uma análise mais detida, e tendo em vista a convicção de que os problemas de legitimação remetam a raízes mais profundas, importa tecer adiante um breve histórico Constitucional brasileiro que fundamente as assertivas que virão a seguir.

De modo que, tendo visualizado os conceito de cinismo de Goffman, de representações sociais em Bourdieu e das conseqüentes patologias sociais mencionadas por Honneth, chega o momento em que se mostra necessário demonstrar a confluência que acontece entre tais ideias e conceitos.

Ou seja, cabe, neste ponto, demonstrar como são atualmente encontrados em uma sociedade que padece de efetiva e eficaz prestação jurisdicional, e não se mostra totalmente ciente disto, os conceitos de cinismo, representação social e patologias jurídico-sociais.

Para isto, importa que se faça uma breve digressão, visando contextualizar o cenário delineado, tendo em vista o entendimento que se busca demonstrar nesta dissertação, de que tal cenário seja resultado de uma construção histórica, a começar pelo que se demonstrou ser o conceito de “cinismo” delineado por Erving Goffman.

Deste modo, parte-se da ideia de que tenha sido a partir da criação das Cartas Constitucionais que se iniciou um movimento no sentido de dar às criações legislativas força e deferência de resposta capaz de fazer frente aos recorrentes reclamos da população que há muito ansiava por efetiva prestação jurisdicional.

O cenário que se busca demonstrar, portanto, é de que tenha sido a criação de leis que abordassem, pelo menos em teoria, os problemas vividos à época, uma das formas encontradas pelos parlamentares e chefes de governo de prestar a tutela que tanto se buscava, porém de forma cínica - no contexto já citado em Goffman, e que será visto adiante mais especificamente.

Corroborando com tal entendimento a reflexão de Paulo Bonavides, que ao comentar sobre o histórico constitucional brasileiro, disparou a seguinte assertiva: “(...) *os meios instrumentais*

*com que cimentar teoricamente os novos valores e concretizar de forma pragmática os novos interesses eram a Constituição, a ata do pacto social, e a lei, expressão da vontade geral.”*<sup>76</sup>.

Assim, inicia-se o raciocínio que se pretende desenvolver com um breve histórico constitucional brasileiro, que servirá para demonstrar o apego dos chefes de governo com a resolução de forma cínica das demandas propostas, inicialmente com a promulgação de leis.

Dadas as características próximas de cada um dos institutos supra, entende-se que para melhor entendimento, seria necessária uma distinção mais precisa e conceituada por intermédio de doutrinas específicas para a melhor compreensão do tema, o que se passa, adiante a fazer.

## 2.1 JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DA VIDA COTIDIANA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO MUNDO MODERNO

Considerando a teoria tripartite dos poderes e que todos em tese teriam liberdade e autonomia para exercer suas funções típicas, teríamos a judicialização até então, genericamente falando, como o exercício atípico das funções do Poder Judiciário.

Luiz Werneck Vianna afirma que judicialização seria um equivalente ao controle exercido pelo Judiciário sobre a vontade do soberano, decorrendo da adoção do modelo de controle abstrato de constitucionalidade das leis, com a “intermediação de uma ‘comunidade de intérpretes’, e não como em outros casos nacionais, da assunção de novos papéis por parte de antigas instituições.”<sup>77</sup>.

Do ponto de vista do autor, a judicialização da política no Brasil decorre de “uma progressiva apropriação de inovações da Carta de 88 por parte da sociedade e de agentes institucionais, inclusive governadores e procuradores [...]”<sup>78</sup>. Tal afirmação se dá por intermédio do estudo realizado de todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas perante o Judiciário brasileiro no ano de 1998, visando a realização de direitos sociais constitucionais.

---

<sup>76</sup> BONAVIDES, Paulo. História constitucional do Brasil. Brasília: OAB Editora, 20016. 8ª Ed. p. 102.

<sup>77</sup> WERNECK VIANA, Luiz. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.47.

<sup>78</sup> Idem, p. 53.

Em razão da análise de todas as demandas propostas pelos legitimados do rol do artigo 103 da Constituição Federal<sup>79</sup>, uma das conclusões possíveis foi a de que o Supremo Tribunal Federal “*tem sido muito cuidadoso ao administrar suas relações com os demais poderes, evitando o comportamento que a bibliografia qualifica como ativismo judicial*”<sup>80</sup>. Ou seja, no caso da judicialização proposta por Werneck Vianna, na verdade a defesa dos direitos sociais não se daria tanto pela conduta ativa do Poder Judiciário, e sim de representantes legitimados do povo.

Neste sentido, quem exercia o papel de intérprete da Constituição (considerando o ano em que se desenvolveu o estudo) eram os partidos políticos e os sindicatos representativos. Estes sim, convocavam o Judiciário a exercer função de pesos e contrapesos, analisando matérias políticas e de natureza redistributiva dentro de um cenário político, segundo o autor, “*a fim de compensar a tirania da maioria aristocrática, sempre latente na fórmula brasileira de presidencialismo de coalisção*”<sup>81</sup>.

Neste ponto, Hirshl afirma que se de fato, não há uma identidade entre a previsão de direitos constitucionais que os indivíduos tenham em detrimento do poderio estatal, não há outra saída senão o apelo à sua judicialização, por meio do processo. Em suas palavras: “*if the constitution does not list tangible and defensible rights that individuals hold against the state, then judicial review is based on limited ultra vires principles and generally confined to procedural matters.*”<sup>82</sup>

Para Vallinder e Tate, a expansão do poder judicial está ligada à queda do comunismo no Leste europeu e ao fim da União Soviética. Na Europa, o fim da II Guerra Mundial acelerou o

---

<sup>79</sup> Redação do art. 103, CF/88: Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004): I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

<sup>80</sup> WERNECK VIANA, Luiz. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 48.

<sup>81</sup> Idem, p. 51.

<sup>82</sup> HIRSHL, Han. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. First Harvard University Press paperback edition, 2007. p.170.

Tradução livre: “se a constituição não enumera direitos tangíveis e defensáveis que os indivíduos detêm contra o Estado, a revisão judicial é baseada em princípios além do que se permite, limitados e geralmente confinados a questões processuais”.

surgimento dos tribunais constitucionais. E pode ser entendido como um recurso das minorias contra as maiorias parlamentares.<sup>83</sup>

E é neste sentido que se introduz o ponto central defendido pelos autores supra, de que a judicialização seria uma possibilidade de insurgência dos menores e menos poderosos contra aqueles que exercem a dominância em razão de seu poderio e influência dentro de uma sociedade organizada, sempre lembrando que pode facilmente redundar em um vício antidemocrático, permitindo que minorias se sobreponham, desde que encontrem guarida em um órgão julgador (talvez até mesmo em um único juiz) que não foi composto nem legitimado pela vontade popular, mas pelo sucesso em uma concurso de mérito intelectual.

Pela concepção dos autores não há como considerar a existência de patologias sociais como a apatia, por exemplo, considerando a atividade política sendo realizada de forma geral por um universo de pessoas.

Não obstante, os autores buscaram descobrir alguns dos motivos da judicialização utilizando-se das condições políticas gerais. Neste contexto, usaram de experiências de outros países, e desenvolveram um quadro diferenciador apto a verificar as condições de cada lugar. Deste quadro, lhes foi possível concluir pela existência de duas formas distintas de judicialização.

A primeira forma de judicialização que se ressalta ser verificada por Tate e Vallinder é a chamada “*from without*”<sup>84</sup>, que diz respeito à revisão judicial em resposta à uma provocação feita por terceiro, com o objetivo de revisar uma decisão tomada por um outro Poder (político), utilizando-se para isto da Constituição como ponto de partida para a análise. Nesta atividade, o Poder Judiciário estaria ampliando e ratificando seu poderio ante aos outros poderes.

De modo que, para os autores, a forma mais comum de se vislumbrar, no que tange ao fenômeno da judicialização da política, passível inclusive de generalização, é a que parte de fora, (*from without*), entendida como o controle jurisdicional de constitucionalidade.

O autor ainda explica que judicialização *from within*, teria relação com a introdução ou expansão do controle judiciário no âmbito administrativo. Em suas palavras “[...] *there are*

---

<sup>83</sup> C. Neal Tate; TORBJORN, Vallinder. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University, 1997. Cap. 2.

<sup>84</sup> Idem.p 47.

*also different forms of judicialization from within, that is the introduction or expansion of judicial staff or judicial working methods in the administrative sector.*<sup>85</sup>

Ou seja, neste sentido, a judicialização seria a intervenção do judiciário na administração pública, com a adoção de métodos e práticas comuns ao Judiciário sendo utilizados em âmbito administrativo. O que é exatamente o caso que se entenda ocorrer no Brasil, gerando, inclusive, problemas no cumprimento dos orçamentos públicos e na Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como na Lei de Licitações, dada a intromissão de um julgamento a partir de uma visão micro, sem considerar os demais beneficiários de determinado setor da Administração, como o da saúde, por exemplo.

O autor descreve ainda a existência de um composto que soma os seguintes elementos: i) aumento da litigância processual; ii) judicialização da política; iii) causas da expansão judicial e iv) condições institucionais para o surgimento da judicialização. Segundo ele, há um problema para a conceituação, caracterização e verificação da extensão do fenômeno da judicialização, o que faz com que exista um argumento tautológico por trás de sua definição, considerando bem vindas novas abordagens aptas a decifrar o fenômeno e enxergar o problema.

Adaptando o estudo ao contexto pátrio novamente, destaca-se o quadro traçado por José Murilo de Carvalho com relação às condições políticas para verificação de existência da judicialização no Brasil, no qual são listadas como elementos principais: a) a existência de um regime democrático<sup>86</sup>, b) separação clara de poderes; c) desrespeito aos direitos políticos, d) participação política dos chamados “grupos de interesses” nos tribunais<sup>87</sup>; e) uso dos tribunais superiores por partidos de oposição<sup>88</sup> para obstaculizar as ações em curso e contestar políticas; e f) inefetividade de instituições majoritárias, no sentido de dar provimento às demandas sociais.

---

<sup>85</sup> Do trecho, extrai-se como livre tradução que “existem também diferentes formas de judicialização num contexto interno, que é a introdução ou expansão do judiciário ou métodos judiciários no setor administrativo.” p. 16.

<sup>86</sup> No original o termo usado foi “necessária, mas não essencial”, o ponto principal a ser analisado quanto à democracia é que não exista no contexto político um autoritarismo, já que entende como incompatível com a *expansão do poder judicial*. p.3

<sup>87</sup> Aqui, tribunais no sentido de participação política e envolvimento em ações judiciais que tutelem interesses coletivos. Para embasar o argumento o autor traz um gráfico que demonstra que grupos como entidades de classe e confederações sindicais, foram responsáveis pela proposição de mais de 25% das ADIns no SFT no período de 1988 a 2003. p.3 e 4.

<sup>88</sup> Tal afirmação se faz com base nos dados recolhidos em Werneck e Viana.

Ao tratar especificamente o caso da inefetividade dos tribunais, chega a afirmar que *toda demanda social que não envolva interesse suficiente ou agregue alto custo certamente encontrará dificuldade para ser efetivada*<sup>89</sup>. E a justificativa para tal afirmação baseia-se na conclusão de que o STF, em momentos de crise governamental, geralmente opta pelo não intervencionismo, aguardando um momento de maior consolidação do regime democrático para voltar a atuar<sup>90</sup>.

Isto, sem contar com o abarrotamento de demandas com potencial possibilidade de resolução pacífica ou extrajudicial, que diariamente são ajuizadas, tendo em vista a representação criada e fortalecida de que o âmbito judiciário seja o campo adequado para a resolução de todos os conflitos sociais. Tal comportamento, de certo impossibilitaria até o mais organizado e eficaz dos governos de prestar tutela efetiva a todos os litigantes.

Desta forma, tendo verificado brevemente tais institutos, importa-nos neste momento contextualizá-los de modo específico ao cenário brasileiro, para que seja possível indicar suas consequências e desdobramentos em relação às discutidas patologias sociais em razão da imposição de representações simbólicas de poder e gestão de sociedade, e por conseguinte, concluir se o processo, poderia representar um freio conciso e concreto que possa ser utilizado com o fito de impedir a execução de tais práticas.

O grande problema para Hirschl consiste em atribuir ao Poder Judiciário, representado pelos juízes ou demais órgãos julgadores e cortes constitucionais, o poder de julgar assuntos e conflitos políticos ou que sequer estão no campo normativo, e que, portanto, não deveriam fazer parte de seu leque jurisdicional. Seu argumento baseia-se na crença da garantia de direitos por intermédio da via judicial, mesmo que esteja em desacordo com quaisquer entendimentos políticos ou mesmo com as possibilidades econômicas ou mesmo tecnológicas e científicas, isto é, contra a natureza das coisas

---

<sup>89</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Desenvolvimiento de la ciudadanía en Brasil*. México: Fondo de Cultura, 1995, p. 6.

<sup>90</sup> No mesmo sentido, vide SANTOS em SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e democracia: a reforma global da justice*. ARE 979276, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 26/09/2016, publicado em DJe-208 DIVULG 28/09/2016 PUBLIC 29/09/2016.

As conclusões a que chega o autor <sup>91</sup> giram em torno da possibilidade de que as decisões voltadas à garantia do que chamamos no direito brasileiro de direitos fundamentais (saúde, moradia, entre outros) foram muito pouco significativas, ao passo que as decisões voltadas aos direitos negativos, ou seja, àqueles que importa a não intervenção do Estado nas relações privadas, se mostraram mais efetivas.

Teme o autor que a existência de campo que possibilite a atuação jurisdicional fora dos limites, possa ser campo fértil para a promoção de políticas públicas não efetivas para a prestação de serviço pública. Registrando, assim, que:

[...] The existence of a constitutional framework for judicial activism may provide political actors who are unable or unwilling to advance their policy preferences through majoritarian decisions-making arenas with an alternative institutional channel for accomplishing their policy goals.<sup>92</sup>

Para exemplificar o posicionamento defendido, Hirschl usa a instituição da constitucionalização nas transformações políticas e econômicas verificadas em lugares como Israel, Canadá, Nova Zelândia e África do Sul, dividindo sua obra na análise de cada um destes cenários.

Segundo o autor, não há como deixar de considerar a ameaça à imagem pública do Poder Judiciário como um ente politicamente imparcial, como uma consequência da judicialização da política, praticada com bases na constitucionalização dos direitos e instituição da revisão judicial. Tal fato se defende em razão das interpretações geradas da opinião pública, mídia, e de instituições sociais ressentidas ao identificarem os julgamentos em consonância com ideais de setores sociais específicos daqueles que detém os cargos e funções mais altos no nível hierárquico judicial.

Assim, a título de exemplo, se passa a tratar dos três fatores considerados pelo autor como facilitadores da delegação de poder às cortes, que tem a possibilidade de diminuir os riscos e ameaças para as elites políticas em razão da ideia de facilidade de acesso aos julgamentos.

---

<sup>91</sup> HIRSHL, Han. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. First Harvard University Press paperback edition, 2007. p. 108

<sup>92</sup> *Idem*, p. 170.

Em livre tradução: “A existência de um arcabouço constitucional para o ativismo judicial pode fornecer aos atores políticos incapazes ou não desejosos de avançar suas preferências políticas por meio de arenas decisórias majoritárias com um canal institucional alternativo para a realização de suas metas políticas.”.

No que diz respeito ao verificado no caso de Israel, havia uma certeza plena de que o Judiciário, especialmente a Suprema Corte estaria propensa a emitir decisões favoráveis aos seus interesses, que por consequência, refletiriam suas concepções ideológicas no que diz respeito à burguesia e suas vantagens sociais.

Um segundo ponto que corroborava este entendimento diz respeito ao controle sobre como seria composta a Corte Superior de Israel<sup>93</sup>. A seleção, apesar de se considerar o sistema israelense um pouco mais independente que o americano, trazia nomes de burgueses de altíssima classe, a qual tinha proteção política praticamente inviolável. E ainda, apesar dos pontos mencionados, havia uma confiança generalizada pela população de que os julgamentos feitos pelo poder Judiciário estariam isentos de manipulação. O autor indica que o índice de confiança dos jurisdicionados nas decisões de suas cortes era superior a 70% (setenta por cento).

Assim como em Israel e, conforme se demonstrará em seguida, na Nova Zelândia e na África do Sul, houve um importante embate de forças visando a adoção de liberdades civis protegidas ao estilo estadunidense, sobretudo entre os poderosos da indústria local e conglomerados econômicos norte-americanos, que vislumbraram uma forma de quebrar o ciclo da economia fora de seu alcance por intermédio da constitucionalização de direitos civis e sociais.

Diferente fato ocorreu na Nova Zelândia, conforme explica o autor, com a promulgação da Declaração de direitos divulgada em 1990, que causou uma repentina mudança entre os três poderes, (Judiciário, Executivo e Legislativo), ocasionando a falência do que ficou conhecido como “último sistema de Westminster”, que nada mais era que um sistema inglês de democracia majoritária.

Assim, em síntese, para Hirschl a judicialização da política envolve a delegação de poder pela burguesia ao Judiciário, a partir do momento que entende que sua capacidade de influenciar

---

<sup>93</sup> A seleção era feita “através de um comitê de nove membros formado pelo presidente e mais dois juizes da Suprema Corte, dois advogados praticantes, dois membros do Knesset e dois Ministros, um deles o da Justiça – quase todos os membros do comitê eram, desde a 61 formação do Estado israelense, membros da elite secular para a qual, em suma, a Suprema Corte ofereceu um porto seguro em meio à crescente influência de grupos tradicionalmente periféricos nas arenas políticas majoritárias.”.



em decisões políticas percebe-se ameaçada. Tal fenômeno se dá pelo que o autor chama de *empoderamento judicial*<sup>94</sup>.

Assim, temas que outrora seriam tratados pelo Estado como gestor da vida em sociedade são transferidos à tutela do Judiciário a fim de que este tenha sob sua responsabilidade a tomada de decisões políticas por intermédio de cortes superiores.

Cabe ainda a verificação do conceito de juristocracia trabalhado em âmbito nacional, que se faz por intermédio de Georges Abboud<sup>95</sup>, para quem a judicialização gera uma conduta negativa os jurisdicionados, tendo em vista seu entendimento de que exista uma forte tendência a judicializar as mais diversas questões da vida privada, em razão da apatia verificada nos indivíduos que relegam ao Estado a participação e debate comuns a vida política e social dentro de uma sociedade organizada.

De tempos em tempos surge no campo jurídico o questionamento acerca da efetividade dos meios discutidos como propiciadores da celeridade na prestação jurisdicional. Várias foram as alternativas já cogitadas para dar ao cidadão comum uma solução plausível para a resolução de um conflito, das quais se podem usar como exemplo a mediação, conciliação, arbitragem, criação de juizados especiais, precedentes de uniformização, e outros mais.

De modo que se verifica verdadeira e justificável a afirmação de que o conflito talvez seja um módulo central para o desenvolvimento de técnicas cada vez mais apuradas e efetivas na composição das lides.

É o que afirma o filósofo alemão George Simmel, que acredita ser impossível para o Direito resolver conflitos de forma definitiva, tendo em vista seu entendimento no sentido de que a base da sociedade seja, justamente, um conflito<sup>96</sup>. Para Simmel, a própria ideia de suprimir um conflito já geraria um novo conflito, devendo o Direito limitar-se o direito apenas a organizá-los.

E foi com base justamente conflitos da história da humanidade, nas Grandes Guerras em contexto internacional e na ditadura, em contexto nacional, que se desenvolveram políticas de

---

<sup>94</sup> HIRSHL, Han. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard: First Harvard University Press paperback edition, 2007.

<sup>95</sup> ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. 2017: Editora RT, cap. 10 p.23.

<sup>96</sup> SIMMEL, Georg. *Sociologia: coleção grandes cientistas sociais*. Editora Ática, 1983.

atenção às minorias, às classes menos favorecidas, ao bem estar social, e à tutela do interesse coletivo em detrimento da preocupação apenas com a propriedade possúvel unicamente por uma pessoa.

Outrossim, nas palavras de Luiz Roberto Barroso, "judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais como o Congresso Nacional e o Poder Executivo". Ou seja, por este fenômeno, há uma transferência tácita de competência, onde o Poder Judiciário toma pra si discussões que originalmente não lhe caberiam.

Já para José Murilo de Carvalho, haveria três diferentes enfoques, cada um representando uma corrente do pensamento político ocidental, que caracterizavam o conceito de cidadania. O primeiro seria o enfoque liberal, que define a cidadania enquanto titularidade de direitos ao indivíduo, formando, assim, uma redoma protetora dos abusos do poder do Estado. Essa liberdade individual característica das sociedades modernas é definida como "liberdade negativa", cujo principal objetivo era livrar os indivíduos dos constrangimentos legais e institucionais a fim de poderem dedicar-se totalmente à vida civil, ao apetite aquisitivo da sociedade utilitária de mercado.

O segundo enfoque tem relação com o republicanismo clássico, com origem nas obras de Cícero e continua nos trabalhos de Maquiavel e Montesquieu e, mais recentemente, em Hannah Arendt. E diferencia-se da primeira ao preocupar-se com a *res publica*, com o bem coletivo, mesmo que isto exigisse o sacrifício do interesse individual.

Por derradeiro, entende que a visão comunitária de cidadania que vem de Aristóteles e tem sua formulação moderna em Rousseau e Comte. Menos que a titularidade de direitos, importa, aqui, o sentimento de pertencimento a uma comunidade política. Outrora entendia-se o pertencimento de uma comunidade relacionado a uma cidade, o que passou a ser visto de modo diferente na modernidade, a qual mudou o referencial para o Estado-nação. Enfatizava-se neste momento o coletivo em detrimento do individual.

Roberto Barroso também entende pela existência de três grandes causas para a instauração do fenômeno, a primeira seria a redemocratização sofrida pelo país logo após a promulgação da carta magna de 88, a chamada "constituição cidadã". Logo em seguida, aponta como segunda

grande causa o número de matérias trazidas à CF/88, fenômeno chamado Constitucionalização, no qual se leva a constituição de matérias que antes diziam respeito apenas ao processo político e às legislações ordinárias. E por último, a terceira causa seria o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, considerado (o brasileiro) um dos mais abrangentes do mundo.

De acordo com o Jurista, "a judicialização no contexto brasileiro é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado da vontade política".<sup>97</sup> Desta forma, entende-se que o fenômeno da judicialização ocorra na inexistência de uma norma constitucional, momento em que presume-se uma pretensão e o juiz é obrigado a decidir.

Na verdade, o que se tem é um chamamento do Poder Judiciário a agir quando são verificadas falhas no funcionamento do Legislativo e do Executivo, ou mesmo insuficiência na prestação jurisdicional, insatisfação com a tutela. De modo que o Poder Judiciário assumiu este papel em decorrência do Welfare State, passando a "intrrometer-se" em assuntos que originalmente não lhe competiriam.

Daí inferir-se que o direito tenha invadido todas as relações da vida social. O Estado tem normatizado tudo o que pode, desde a educação das crianças, jovens, as formas de se comunicar entre parcelas minoritárias da sociedade, nas majoritárias, inclusive nas relações mais íntimas, como a adoção de crianças e casamento por casais homoafetivos.

Tudo supostamente para prover a manutenção do bem comum, e sempre levando em consideração a incapacidade de o Executivo e Legislativo fornecerem provimento efetivo aos que buscam justiça social, supondo, não se sabe com que fundamento, que o Judiciário poderia provê-los com seus próprios meios.

Além disso, é possível entender, no mesmo sentido de Georges Abboud, que de fato exista certa conveniência do indivíduo em deixar que o Estado resolva dos menores aos mais

---

<sup>97</sup> BARROSO. Luíz Roberto. *Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 12 julho 2017. p. 6

simples problemas do dia a dia, inclusive quantificando valores a serem recebidos como indenização por danos morais ou materiais.

Abboud<sup>98</sup> afirma que assim como na história fictícia elaborada por Michel Houellebecq<sup>99</sup>, na sociedade atual, existe um conforto muito grande na submissão incontroversa de pequenos litígios no Judiciário, que por consequência, vai se agigantando cada vez mais e agindo indevidamente na esfera de vários outros poderes.

Há um momento em que se pergunta até mesmo se seria o ideal de “relaxamento” e satisfação de vida em sociedade a entrega ao judiciário de todo o poder decisório que lhe cabe como cidadão, abaixo se transcreve:

[...] outrossim, a judicialização de toda a esfera de liberdade não significa fortalecimento da democracia constitucional. Pelo contrário, caracteriza sua degeneração em diversos aspectos para uma juristocracia. Nesse regime, nossa esfera de liberdade individual é trocada pelo voluntarismo ativista de segmentos do Judiciário. Acontece que se essa troca por um lado é imposta, fato é que por outro é alimentada pelos próprios indivíduos, o que nos impõe o seguinte questionamento: será que o auge da felicidade do jurisdicionado brasileiro reside na submissão total a um judiciário ativista? Torcemos para que a resposta seja negativa. Não há paralelo no mundo em que uma democracia tenha sido erigida a partir dessas bases.<sup>100</sup>

E é exatamente esta a preocupação motivadora do presente ensaio, de que as pessoas estejam tão acostumadas em entregar seu poder decisório ao Estado juiz, ao Estado mediador, enfim, a uma jurisdição contenciosa, que nem mesmo estejam atentas à possibilidade de elas mesmas resolverem as demandas em que se envolvem, ou ao fato de que a questão não está posta no campo do dever-ser e, portanto, não pode ser resolvida por meio da aplicação de uma norma – seja preexistente, seja (abusivamente) criada pelo Judiciário.

De modo que nunca se pode vangloria-se de satisfação plena visto que não são as pessoas envolvidas que resolvem suas próprias celeumas, seus próprios aborrecimentos, mas um Judiciário inchado, e que na maioria das vezes, tem ciência de que casos de pequena monta não deveria ser discutidos senão em juízos arbitrais, de mediação, extrajudiciais, entre outros.

---

<sup>98</sup> ABOUD, Georges. *Submissão e juristocracia*. Revista de Processo, vol.258/2016. p. 519 - 527 | Agosto. 2016.

<sup>99</sup> HOULLEBECQ, Michel. *Submissão*. Alfabeta. 1ª Ed. São Paulo: 2015.

<sup>100</sup> ABOUD, Georges. *Submissão e juristocracia*. Revista de Processo, vol.258/2016. p. 519 - 527 | Agosto. 2016 p. 3.

Assim, cresce a burocratização de condutas antes facilmente resolvidas se utilizado o bom-senso e a capacidade argumentativa dos indivíduos de resolver entre si pequenos dissensos, ao passo que diminui a possibilidade de despatrimonializar institutos que nem sequer deveriam ser objetificados, ou tidos como objeto de prestação jurisdicional.

## 2.2 ASPECTOS DO ATIVISMO JUDICIAL E CONSEQUÊNCIAS DA INTERFERÊNCIA INTERESSADA DOS JULGADORES PARA A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Diferente do que se entende por judicialização da política, importa considerar o ativismo judicial com fins de diferenciá-lo da conduta prevista no conceito pretérito. Deste modo, verifica-se não mais uma interação ativa fora da esfera de competência do órgão público, mas em excesso, deixando que suas convicções pessoais se sobreponham ao primado de imparcialidade que se espera das decisões judiciais.

Neste sentido, um grande expoente crítico acerca do ativismo judicial dentro de um sistema democrático é Carlo Guarnieri, por intermédio da interessantíssima obra literária “*Los jueces y la política: poder judicial y democracia*”.<sup>101</sup> que escreve em parceria com Patricia Pederzoli.

Em sua exposição, Guarnieri propõe dura crítica aos poderes do juiz, no sentido de afirmar que estes constituem um poder político ou um poder de governo, na medida em que excedem todas as medidas estipuladas em lei Constitucional, utilizando-se do *status* e do cargo para a intervenção ativa em políticas e temas que lhe fogem à jurisdição.

Considerando que não se possa deixar de considerar que o Princípio que norteava o sistema do Código processual de 1973 era o de que o juiz é o *dominus processus*, isto é, ao juiz compete a suprema condução do processo”,<sup>102</sup> a crítica do autor é feita aos excessos decorrentes deste poder.

---

<sup>101</sup> GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. *Los jueces y la política: poder judicial y democracia*. Traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azua. Pensamiento, 1. Ed. Espanha: Taurus, 1999.

<sup>102</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. Vol. 01 (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 239.

Neste sentido, se faz referência à segunda parte do artigo 126, do diploma Processual Civil de 1973, que afirmava<sup>103</sup> “[...] No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.” E que com a nova redação proposta pelo Código processual de 2015, declara no artigo 141<sup>104</sup>: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

Defende o autor, neste ponto em especial que o princípio consagrado revela que o juiz também está sujeito à lei, sendo sua função limitada a declarar o que já consta na norma legal. Não obstante, isto não quer dizer que sua função seja puramente mecânica, estática ou inerte.

A interpretação das normas jurídicas, segundo elementos teleológicos, sociológicos ou sistemáticos é substancialmente dinâmica e criativa, com larga margem de discricionariedade – além da completa discricionariedade na apreciação da prova –, mas a atividade do juiz é sempre reveladora e declaradora do direito que se encontra logicamente em situação antecedente à prolação da sentença<sup>105</sup> – na verdade, logicamente antecedente à lide, pois não se pode impor à parte nada que ela não devesse ter realizado espontaneamente e, portanto, a regra a ser obedecida deveria existir, ainda que por analogia, equidade ou interpretação extensiva, no momento em que deveria ser cumprida.

Aliás, a rigor, a norma a ser obedecida deve existir no momento em que se criou a relação jurídica da qual teria surgido – visto que, em todas as relações travadas voluntariamente (excluindo, portanto, aquelas impostas por lei), no momento da formação da vontade de se incluir nela (no momento da assinatura de um contrato, por exemplo), as partes devem conhecer as obrigações e direitos que dela surgirão, a fim de formar a sua vontade de contraí-los ou não.

Outrossim, importa consignar a visão de Cândido Rangel Dinamarco, que coloca até mesmo a relação jurídica processual em função do magistrado quando afirma que a tríplice configuração da relação jurídica processual não significa que o demandante e demandado

---

<sup>103</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de jan. de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*, Brasília, DF. 1973. Artigo 126.

<sup>104</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 11 de jan. de 2015. *Institui o Novo Código de Processo Civil*, Brasília, DF. 2015. Art. 141.

<sup>105</sup> <sup>105</sup> GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. *Los jueces y la política: poder judicial y democracia*. Traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azua. Pensamiento, 1. Ed. Espanha: Taurus, 1999.p. 240.

estejam diretamente interligados. Os deveres, poderes, faculdades, sujeição, que cada um tenha, ele os tem perante o juiz. E é somente ao juiz que cada uma das partes se dirige para postular, atender, cumprir, reclamar, recorrer *etc.* e é somente ele quem tem o poder-dever de examinar as postulações de cada uma das partes e de emitir decisões ou comandos, ainda que em atendimento ao que o adversário requereu.<sup>106</sup>

Todavia, não se pode olvidar que com a promulgação do novo Código de Processo Civil, em 2015, um dos Princípios mais defendidos pela doutrina majoritária processualista é o da cooperação entre todas as partes que compõem a lide, incluindo-se o magistrado. De modo que ainda que os litigantes tenham que se sujeitar ao crivo do julgador, este não será mais considerado um marco separador entre autor e réu.

Não obstante, antes de adentrar aos conceitos e críticas feitas por Guarnieri, abre-se espaço para um interessante artigo proposto por Rafael Del Aguila, que, fundamentado nas bases conceituais propostas por Guarnieri, traz uma reflexão sobre o caso da atuação judicial, em âmbito internacional.

De acordo com o referido artigo<sup>107</sup>, um marciano compra uma revista em um dia qualquer e em praticamente todas as páginas se depara com notícias que envolvem decisões e manifestações de juízes que implicam consequências políticas, como por exemplo quando um juiz reabriu processo por terrorismo de Estado contra membros de um governo de seu próprio país para determinar com clareza as responsabilidades penais definitivas nesses processos de quase quinze anos atrás.

Ao final da leitura, afirma o autor que o marciano compreende tão bem a importância política que os juízes têm em nosso sistema democrático,<sup>108</sup> que não entende o motivo de haver quem negue que esse poder seja um poder político ou um poder de governo, ou mesmo porque existam pessoas que façam advertências sobre os perigos de politizar a justiça, e encerra dizendo que se o marciano lesse seu livro, entenderia.

---

<sup>106</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>107</sup> Disponível em: <https://www.revistadelibros.com/articulos/los-jueces-y-la-politica-de-guarnieri-y-pederzoli> Acesso em 13 de março de 2018.

<sup>108</sup> No caso o autor refere-se ao sistema democrático de governo, e tem como referência sua cidade, Madrid.

Assim, o que se entende, na visão do autor, é que haja uma judicialização decorrente da invasão de limites ou excessos interpretativos por juízes<sup>109</sup>, de modo que tais excessos somente se dão em razão do ativismo judicial, mas que poderia ter-se iniciado em razão do abandono de certas funções de controle de outros órgãos competentes. De modo que encerra afirmando que, em verdade, judicialização da política e politização da justiça são lados de uma mesma moeda.

O autor afirma que a força da justiça depende das garantias que protegem aqueles que a administram<sup>110</sup> e sustenta o entendimento de que a decisão do juiz, assim como já pressupunha Kelsen, não é nem nunca pode ser meramente declarativa nem se esgotar como mero enunciado da vontade do legislador,<sup>111</sup> ao contrário, o juiz, ao interpretar a lei, acaba por criar o direito, transformando sua decisão em uma “norma jurídica individual”.

O que não pode ser esquecido é o desequilíbrio que pode causar uma decisão judicial que não considera o cenário macro de uma sociedade. Consideremos uma sentença que determine o custeio de uma internação de um indivíduo com um problema gravíssimo e que necessite de medicamento de alto custo pelo resto da vida. Seu direito constitucional à saúde estará resguardado, mas a Administração Pública, muito provavelmente, não dispunha em seu orçamento de verba para o custeio de tal internação e compra de medicamento.

Pode se considerar ainda que uma sentença não tenha tanto impacto, porém, são milhões de sentenças semelhantes, umas servindo como precedentes para outras, como é o caso atual do cenário brasileiro. De rápida busca em qualquer sítio de pesquisa de jurisprudência será possível vislumbrar o vultoso número de decisões que determinam o pagamento compulsório, pela administração pública, de tratamento e custeio de medicação a diversos indivíduos a pretexto de assegurar a Dignidade Humana e a promoção à saúde, de modo que a Administração e as políticas públicas de saúde vêm sendo cada dia mais tumultuadas pelas decisões judiciais, que não observam o calendário ou cronograma administrativo, as prioridades, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei de Licitações etc.

---

<sup>109</sup> E ainda afirma que tais excessos não condizem com o “equilíbrio institucional próprio da democracia”.

<sup>110</sup> Livre tradução do original “Y la fuerza de la justicia depende también, aunque no sólo, de las garantías que rodean a los que la administran”. P. 16

<sup>111</sup> Do original: “En realidade, como ya había puesto de relieve Kelsen (1926) la decisión del juez no es, ni nunca puede ser, puramente declarativa ni agotarse en el mero enunciado de la voluntad del legislador.” P. 16



O presente estudo sustenta que atitudes como esta, de ativismo judicial, estão sendo usadas para afastar o julgamento imparcial dos fatos e argumentos jurídicos para dar lugar a sentenças de “misericórdia” ou “compaixão” subjetiva, individual e irracional, segundo convicções pessoais do julgador, sem sequer considerar se o tratamento “assegurado” é realmente o mais recomendado, se tem eficácia cientificamente comprovada, se é possível oferecer aquele grau de atendimento a todos os pacientes do país etc.

E tal posicionamento não tem outra consequência senão o abarrotamento do sistema (tanto do Judiciário quanto da Saúde), e total ineficácia das decisões, já que uma sentença de internação, infelizmente não torna maior a capacidade de lotação hospitalar, carcerária, educacional e tantas outras necessárias à vida em sociedade. Pelo contrário, apenas geram ainda mais desordem, mas vem sendo tomadas *apenas* porque possibilitam o reforço da representação de que o sistema judiciário seja capaz de tomar para si a competência de resolução de quaisquer problemas sociais. De forma cínica, sim; eficaz, não.

Neste sentido, Dierle Nunes e Alexandre Bahia<sup>112</sup> criticam o ativismo judicial quando relacionado aos efeitos que as decisões terão na sociedade como um todo. Segundo os autores, não se pode mensurar ou mesmo antever os impactos sociais, políticos e econômicos das decisões proferidas pelos julgadores.

Neste diapasão, afirma Lenio Streck que a causa de um dos maiores problemas atuais do Judiciário seja a “ânsia do juiz de ir além do que diz a lei e fazer prevalecer sua consciência”<sup>113</sup>, afirma que esta criatividade judicante seja herança do período ditatorial vivido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando, pela falta de direitos sociais e afins, os magistrados tinham que julgar contornando o autoritarismo legal.

O jurista ainda entende que os juízes e demais órgãos julgadores ainda não se acostumaram com a quantidade de garantias e direitos sociais, e ainda têm a mentalidade de que são mais eficientes, eficazes, sóbrios, honestos e competentes não apenas que o legislador, mas também que o Administrador público, de modo que emitem suas sentenças e decisões com base em seus próprios parâmetros e entendimentos, criando uma verdadeira “justiça lotérica”.

---

<sup>112</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. Ativismo e protagonismo judicial em xeque. Argumentos pragmáticos. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12587>>

<sup>113</sup> STRECK, Lênio. Ativismo Judicial não é bom para a democracia. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>>.

Assim, importa que se faça um recorte de entrevista cedida pelo jurista, para demonstrar seu posicionamento, confluyente com as perspectivas do presente trabalho. Segue transcrito:

O Judiciário, historicamente, tem ficado em dívida para com a sociedade. Antes da Constituição Federal de 1988, praticamente não tínhamos Direito, mas apenas uma Constituição que era um arremedo. O Direito era ruim e carente de legitimidade. Por isso, apostávamos na criatividade voluntarista dos juizes, buscando nas brechas da institucionalidade um modo de contornar o autoritarismo legal, visto que esse era o espaço que restava aos juristas no regime de exceção. Lutávamos, à época, para que os juizes não fossem a boca da lei. Quando veio a Constituição de 1988, levamos um tempo para nos recuperarmos dessa espécie de ressaca hermenêutica. Os juizes (e a doutrina também é culpada), que agora deveriam aplicar a Constituição e fazer filtragem das leis ruins, quer dizer, aquelas inconstitucionais, passaram a achar que sabiam mais do que o constituinte. Saímos, assim, de uma estagnação para um ativismo, entendido como a substituição do Direito por juízos subjetivos do julgador.<sup>114</sup>

E por este motivo que cresce, cada dia mais a judicialização da vida quotidiana, no sentido de tornar toda e qualquer questão ponto de controvérsia judicial. Na mesma entrevista, o autor supra ainda chega a afirmar que esse afã por mais leis e pela imediata realização dos direitos previstos pela Carta Constitucional de 1988 só faz com que tudo se judicialize.

Por derradeiro, Streck ainda afirma:

[...] ao invés de se mobilizar e buscar seus direitos por outras vias (organização, pressões políticas, etc), o cidadão vai direto ao Judiciário, que se transforma em um grande guichê de reclamações da sociedade. Ora, a democracia não é apenas o direito de se reclamar judicialmente de alguma coisa. Por isso é que cresce a necessidade de se controlar a decisão dos juizes e tribunais, para evitar que estes substituam o legislador.

Tendo em vista tais considerações, não se pode cogitar que um ente estatal use de suas convicções pessoais e aja instintivamente, em claro abuso de suas prerrogativas e deveres, colocando arbitrariamente crenças, direitos e conjunturas advindas de seu particular alvedrio acima das determinações legais, tratem da matéria que for. Tanto pelo enorme prejuízo que se pode causar à Administração Pública, e por consequência à sociedade, quanto pelo retrocesso que tais posturas representam ante a tão dificilmente conquistada democracia em que se vive atualmente.

---

<sup>114</sup> STRECK, Lênio. *Ativismo Judicial não é bom para a democracia*. Consultor Jurídico, São Paulo. Entrevista concedida ao site Consultor Jurídico pelo Procurador de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>>. Acesso em: 23 abril 2018.

### 3. AS ORIGENS DO SURGIMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA COTIDIANA

Há muito se vem analisando a codificação civil brasileira, suas origens e os caminhos percorridos até a chegada ao cenário atual. A começar pelas formas primárias de agrupamento sistemático de Leis, tendo como marco inicial o reinado de Dom João I, cujos primeiros manuscritos começam a aparecer, em meados do século XV.

Da análise de tais “compilados legais”, é possível verificar os mais variados tipos de influências em nossa legislação pátria, perpassando pelo direito germano, romano e canônico, este utilizando-se do pecado como ato criminoso, pela falta de publicidade de leis agindo em desfavor da propagação do conhecimento legal, e por óbvio, de toda a representatividade e força que o Direito Português e Inglês tiveram em períodos iniciais de normatização pátria independente brasileira.

E todas estas influências fizeram do Direito brasileiro um misto de conceitos e ideais, que, muito embora peculiares à própria sociedade, nem sempre se pôde dizer que adequados à sua época. Tomemos por exemplo a determinação contida na Constituição Federal de 1934, que previa a necessidade de formação de comissão de juristas a fim de propor codificação própria civil e processual.

Representações sociais na maioria das vezes demandam grande esforço dos indivíduos no sentido de tentar adequar-se ao que foi preestabelecido como bom e desejável. No entanto, não é possível que todas as camadas da população tenham seus interesses e ambições plenamente satisfeitos, em função de um simples entrave: a economia; os bens jurídicos, patrimoniais ou não, são finitos; a capacidade da humanidade de realizar trabalho é limitada, não é possível ter tantos médicos, policiais e professores quantos se queira, seja porque ninguém pode ser tudo isso ao mesmo tempo, seja porque alguém precisa construir as casas e cultivar alimentos.

Goffman comenta a respeito de uma estratificação da sociedade, na qual os estratos superiores, por óbvio, são os mais desejáveis, onde a maior parte dos indivíduos deseja estar, e onde quem já está, não deseja sair. Em suas palavras:

[...] na maioria das sociedades parece haver um sistema principal ou geral de estratificação e em muitas sociedades estratificadas existe a idealização dos estratos superiores e uma certa aspiração, por parte dos que ocupam posições inferiores, de ascender às mais elevadas. (...) verificamos que a mobilidade ascendente implica na representação de desempenhos adequados e que os esforços para subir e para evitar descer exprimem-se em termos dos sacrifícios feitos para a manutenção da fachada.<sup>115</sup>

Ou seja, tem-se a mentalidade de que para ser um indivíduo feliz e completo, é necessário possuir itens de consumo que apenas parcela mais afortunada da população tem acesso. E assim, gera insatisfação nas camadas inferiores (economicamente falando) e consequentemente, violência, furtos, assaltos, e todo tipo de criminalidade visando ascender a essa camada mais bem vista. Num termo mais amplo, essa estratificação gera conflito.

E muito embora o conflito seja comumente associado a uma ideia e sentimento negativo, por suas consequências muitas vezes desastrosas na sociedade, Georg Simmel afirma haver também um lado positivo no seio desses conflitos gerados na vida comum. Para o sociólogo alemão, “(o conflito) é um modo de conseguir algum tipo de unidade, ainda que através da aniquilação de uma das partes conflitantes.<sup>116</sup>”.

E continua, considerando o conflito como uma força de atração (ou repulsão – que parece mais condizente – necessária a boa administração da sociedade como um todo unitário. Vejamos: “assim como o universo precisa de ‘amor e ódio’, isto é, de forças de atração e de forças de repulsão, para que se tenha uma forma qualquer, assim também a sociedade, para alcançar uma determinada configuração, precisa de quantidades proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e competição, de tendências favoráveis e desfavoráveis.”<sup>117</sup>.

A ideia, parece-nos, é a de que sejam necessárias duas forças constantemente em choque para que haja o nascimento de uma nova síntese a cada dia, movimentando a vida em sociedade e ratificando sua concepção de todo unitário e complexo. E esse conflito, não só necessário a unificação da sociedade, gera nos indivíduos, de acordo com o entendimento do alemão,

---

<sup>115</sup> GOFFMAN, Erving. *A Representação do Eu na Vida Cotidiana*. 11ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 42.

<sup>116</sup> Simmel na verdade acreditava que o conflito era uma grande força motriz das relações sociais, de modo que impulsionaria os indivíduos a se relacionarem evitando o conflito violento, mas utilizando a discordância decorrente da divergência de opiniões para a efetiva resolução de pequenas lides.

<sup>117</sup> SIMMEL, Georg. *Sociologia: coleção grandes cientistas sociais*. Editora Ática, 1983. p. 124.

prazer. Afirma: “a oposição nos da satisfação íntima, distração, alívio (...) nossa oposição nos faz sentir que não somos completamente vítimas das circunstâncias.”<sup>118</sup>

No entanto, tenha seu aspecto positivo ou não, verdade é que o conflito gera a necessidade de intervenção estatal, posto ser ente competente e legítimo para conter ações havidas em sentido inverso ao preestabelecido em normas de aplicação genéricas e abrangente.

Neste sentido nos ensina com maestria o professor Carlos Alberto de Salles:

Como a obediência às leis não vem naturalmente, devendo ser imposta por um poder soberano – que somente pode atingir este objetivo lançando mão da violência –, surge a necessidade de as regras limitarem o exercício deste poder, sob o risco de aquela tarefa ser executada com injustificado sacrifício d integridade física, provação da liberdade, invasão da privacidade e confisco da propriedade. Assim, o processo surge como um corpo secundário de normas voltadas à limitação do poder soberano na tarefa de levar a cabo os direitos estabelecidos no sistema.<sup>119</sup>

De acordo com a lição de Salles, existem dois grandes corpos de normas: a primária e a secundária – ou o primeiro e segundo corpo de normas. No primeiro corpo, estão localizadas as normas de direito civil – material – consideradas como normas substanciais, que tem por objetivo impor regularidade de condutas dentro de uma sociedade organizada.

No segundo corpo de normas, as chamadas normas processuais, tem-se o processo como meio e instrumento apto a impor regularidade nas ações do poder soberano em sua tarefa de fazer valer as normas constantes do primeiro corpo de normas.

Segundo o autor, atualmente o processo vem sendo visto como ferramenta de “realização da ordem jurídica material”, ou seja, seria um instrumento capaz de tornar efetivos os direitos materiais havidos com o objetivo de reger a vida em sociedade, de modo a manter a ordem e regularidade da vida social. Afirma o desembargador que “o processo, mais especificamente o processo judicial, coloca-se como a disciplina jurídica do poder jurisdicional, definindo sua extensão e seus limites”<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> SIMMEL, Georg. *Sociologia: coleção grandes cientistas sociais*. Editora Ática, 1983. p. 127.

<sup>119</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Processo civil de interesse público*. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: APMP/RT, 2003. p. 42.

<sup>120</sup> *Idem*. p. 42.

Neste sentido, importante atentar para a lição de Willian H. Simon, citado por Alexandre de Freitas Câmara, quando afirmou que:

[...] a ordem depende dos cidadãos obedecerem as normas substantivas e a obediência depende da aplicação de sanções pelo soberano. A chave do sistema é a operação da soberania e o último teste de legitimidade de qualquer ato de soberania é processual<sup>121</sup>.

No entanto, deve ser esclarecido que a visão do processo como uma forma de limitação do poder jurisdicional e de instrumento de aplicação do direito material como conjunto de regras *não faz* com que ele perca sua autonomia como área do saber.

É válida a ressalva, visto que, analisando o contexto histórico do desenvolvimento do direito processual, houve tempo em que este era considerado como norma distinta e absolutamente separada do direito civil, servindo-lhe apenas como instrumento, meio pelo qual era possível aplicar a norma cível.

Câmara utiliza-se da lição de Cassio Scarpinela Bueno para explicar o fato de o direito processual (civil) ser:

[...] disciplina que se dedica a estudar, a analisar, a sistematizar a atuação do próprio Estado, do Estado (...) que tem o dever de prestar tutela estatal de direitos naqueles casos em que os destinatários das normas, desde o plano material, não as acatam devidamente, não as cumprem e, conseqüentemente, frustram legítimas expectativas de outras pessoas.<sup>122</sup>

O próprio professor expressa seu entendimento acerca de como seria uma conceituação adequada de processo civil, ao afirmar ser possível entendê-lo “ramo da ciência jurídica que estuda e regulamenta o exercício da função jurisdicional”. Desta forma, seria mais correto entender o direito processual como interdependente do direito material, visto que um necessita do outro para sua operacionalização e efetivação.

Assim, diante das visões mais atuais de processo, haveria ver neste uma forma de limitação do poder judiciário, na medida que se entende que o direito processual atua como garantidor da execução da norma material de direito, visando implementar a paz nas sociedades

---

<sup>121</sup> CAMARA. Alexandre de Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 18ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2008. p. 5.

<sup>122</sup> Idem p. 4.

organizadas, e permitindo que haja um controle daqueles que não se adequam às normas, e que este controle seja feito pelo Estado, que segue as normas impostas, e por isto, deverá atuar atrelado a elas.

Não obstante, esta atuação do Estado deverá se dar de forma imparcial, não interferindo na regularidade dos direitos considerados fundamentais, a não ser que seja visando única e exclusivamente sua proteção e perpetuação. Assim entende Ingo Wolfgang ao comentar sobre intervenção do direito na vida:

Embora não se trate de um direito absoluto propriamente dito, intervenções no direito à vida somente poderão ser juridicamente justificáveis em caráter excepcional e mediante requisitos materiais e formais rigorosos e sujeitos a forte controle.<sup>123</sup>

Assim, corrobora-se a ideia de ser o processo instrumento útil à realização do direito, limitando o Estado a atuar como julgador imparcial e justo, buscando a resolução pacífica de demandas sem que para isso, tenha que interferir na esfera pessoal de cada um dos indivíduos pertencentes a sociedade.

### **3.1 HISTÓRICO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM OS CONCEITOS DE ATUAÇÃO CÍNICA, REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E PATOLOGIAS JURÍDICAS**

Sabe-se que a primeira Carta Constitucional é datada de 1824, apelidada de “Constituição do Império”, sendo resultado de um contexto histórico no qual os membros da Assembleia Constituinte eram eleitos indiretamente, e havia um Poder moderador, além do tripé clássico de Montesquieu, que nada mais era que a mais pura intervenção estatal regulamentada e instituída expressamente na sociedade brasileira.

Todavia, a Constituição de 1824 era também um grande passo no destino de trazer ao Brasil Império a tão sonhada independência de Portugal e demais colonizadores indiretos, já que à época, apesar da separação do Império português, basicamente toda a cultura e *modus vivendi* brasileiros ainda eram produtos de importação europeia.

---

<sup>123</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: RT, 2016. p. 413.

De modo que, no período em que vigorava a Constituição de 1824, o Poder emanava do Império, com sua transmissão ocorrendo de forma hereditária e beneficiando tão somente a elite aristocrática da época, já que até mesmo o voto baseava-se na renda do eleitor. Sobre tal período histórico, comenta Bonavides:

[...] Se por um lado, os deputados constituintes tinham sido eleitos livremente para redigir a primeira Carta Magna brasileira, por outro, todos os poderes monárquicos haviam sido preservados. O Imperador tinha o poder de pôr e dispor; os constituintes podiam escrever livremente a Constituição, desde que ela fosse ‘digna da real aprovação’.<sup>124</sup>

Nesta época não se via nada além da mesmice histórica brasileira. Grandes e poderosos indivíduos sendo privilegiados pelas Cortes, impedindo que uma pessoa com menor capacidade econômica tivesse qualquer voz em assuntos como política ou economia. Sequer se pensava em distribuição justa de renda ou qualquer tipo de justiça que atendesse aos seus reclamos, a massa era relegada ao resultado casuístico de seu trabalho.

Insatisfeita com o cenário de autoritarismo despótico de administração estatal, e influenciada pela grande disseminação dos ideais liberais, não tardou para que movimentos contrários ao regime monárquico culminassem no golpe de 1889, quando ocorreu a proclamação da República.

E neste ponto, convém uma breve remissão ao comentário feito por Ingo Wolfgang Sarlet, de que “a República não foi resultado apenas das intenções isoladas de um grupo militar, mas foi consequência de um conjunto mais amplo de causas políticas, econômicas e socioculturais, que vinham se materializando ao longo do Segundo Reinado.”<sup>125</sup>

Assim, com a Constituição rígida de 24 de fevereiro de 1891, de forte inspiração norte-americana, consagrou-se a fórmula de separação de poderes, a periodicidade de mandatos políticos e o estabelecimento de um Estado Federal<sup>126</sup>, no qual o Congresso Nacional era quem exercia, já em sistema bicameral, os exercícios legislativos.

---

<sup>124</sup> BONAVIDES, Paulo. História constitucional do Brasil. Brasília: OAB Editora, 20016. 8. Ed. p. 100.

<sup>125</sup> SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. 5. Ed. p. 235.

<sup>126</sup> Idem, p. 236.



Esta Carta trouxe o *habeas corpus* como instrumento de defesa de direitos individuais (combatendo ilegalidades e abusos de poder), e inaugurou, em contexto constitucional um espectro de direitos e garantias, apesar de excluir de seu texto os direitos à assistência social e instrução primária gratuita, dado seu caráter liberal. Tudo isso, sem contar com o abandono do Poder Moderador, absolutamente incompatível com o liberalismo vigente.

Porém, conforme se pretende demonstrar, as patologias sociais estavam desde épocas anteriores tão arraigadas na política brasileira, que ainda que se considerem os avanços da Carta de 1891, o sistema se mostrava corrompido.

Com a chamada “política do café com leite”, institucionalizou-se a fraude eleitoral e se não todos, grande parte dos avanços ligados ao processo democrático brasileiro tornaram-se inoperantes. Os grandes cafeicultores e pecuaristas brasileiros tornaram os eleitores brasileiros, com a devida *vênia*, parte de seu rebanho, convencidos e tratados com antolhos e cabrestos.

Sobre o período em referência, e para ilustrar e corroborar a afirmação supra, comenta Sarlet, que “a Constituição de 1981 não dispunha, à evidência, de força normativa suficiente para coordenar o processo político-institucional, faltando sintonia com a base social, econômica e cultural (...)”<sup>127</sup>.

Novamente insatisfeita, parte da população brasileira – leia-se: governadores de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba, depôs o Presidente e entregou, ainda que provisoriamente, o controle governamental a uma Junta Militar que antecedeu um dos governadores que encabeçaria o movimento, e transformaria o Brasil por décadas: Getúlio Dornelles Vargas.

Inicialmente, com a ascensão ao poder de Vargas, a política dos “governadores” é aniquilada, e começa no Brasil uma política de intervencionismo estatal que não se via há muito. O Código eleitoral é instituído, e o voto feminino aparece como grande revolução de direitos e redemocratização social. Com tantos aparentes avanços, instaura-se uma Assembleia Constituinte e promulga-se a Constituição da República, no ano de 1934.

---

<sup>127</sup> SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. 5. Ed. p. 237.

É neste período histórico também, convém lembrar, que surgem, num vislumbre, as primeiras medidas de seguridade social e proteção/prevenção aos acidentes de trabalho. Primeiros indícios de Leis visando atender às necessidades reais e efetivas da população mais pobre e carente. Neste aspecto, comenta Sarlet que “*o descompasso entre o texto constitucional (anterior) e a realidade social, econômica, política e cultural brasileira acabou sendo uma das marcas características desse período*”<sup>128</sup>.

Não obstante, o que convém ainda asseverar é que foi com a Constituição de 1934 que se passou a considerar a introdução do constitucionalismo no Brasil, apesar das fortes influências fascistas que viriam a seguir, com a era Vargas. De modo que no que diz respeito às suas origens, comenta Alexandre de Moraes:

A origem do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a independência das 13 Colônias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: *organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da revisão de direitos e garantias fundamentais*.<sup>129</sup>

Como exposto alhures, apesar dos ideais fascistas que viriam a seguir, foi com a Constituição de 1934 que o comprometimento com os direitos sociais passou a ser mais fortemente incorporado. Ainda que mais formalmente que de forma prática. Com a ressalva de que os direitos relativos à ordem econômica social e o da família, educação e cultura, não foram tutelados pela constituição anterior.

Portanto, o cenário que se delineava era na verdade muito positivo para a população, inicialmente. Havia uma sensação de “acolhimento” do povo, dada a característica populista do novo governo. Novos direitos surgiam, como amparo à maternidade e à infância, direitos trabalhistas, o próprio Mandado de Segurança, de modo que aparentemente tudo seria conduzido democraticamente. Até o golpe de 1937.

Ainda que um dos líderes do movimento para tomada de poder em 1934, Vargas tinha objetivos e pretensões maiores para seu governo. Em novembro de 1937 desferiu um golpe

---

<sup>128</sup> SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. 5. Ed. p.238.

<sup>129</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional – 32. Ed. Rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016. p. 51. (versão impressa)

contra a jovem democracia brasileira para manter-se no poder, demonstrando sua real mentalidade e tendências autoritárias, dando início ao Estado Novo.

O cenário macro era de instabilidade governamental e crise financeira. Com base no ideal de manutenção da ordem, Vargas dissolveu Câmara e Senado para outorgar a Constituição de 1937, conhecida como Polaca, pela forte influência polonesa, esta sem qualquer legitimação democrática, regada a imposições e fortíssima tendência ditatorial e controladora.

Este ponto merece uma atenção especial, para o estudo que se propõe. Sarlet afirma, ao comentar sobre o período que:

O perfil profundamente autoritário e controlador especialmente em relação à dissidência política aos meios de comunicação e às organizações sindicais, foi assegurado, entre outros aspectos, por meio da **implementação da polícia política, com seus órgãos institucionais**, como o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), o Tribunal de Segurança Nacional, a Delegacia Especial de Segurança Pública e Social (DESPS) e o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), **articulados com a finalidade de perseguição política e de uniformizar as massas mediante doutrina ideológica de regime.**<sup>130</sup> (grifamos)

Como visto, houve a implementação de uma polícia política visando uniformização de massas suplantando uma doutrina ideológica tal que tudo aquilo que divergisse do proposto pela liderança governamental era digno de nada menos que as mais diversas formas de violência. E violência na era Vargas era física. Fuzilamento, tortura seguida de morte, e todas as barbáries que contam os livros de história que a grande parte da população nunca mais tem contato após deixar as salas de aula.

Apesar da regulamentação de direitos sociais inicialmente proposta, as principais características da Constituição de 1937 estavam atreladas ao fortalecimento do Poder Executivo, com a possibilidade de intervenção em basicamente quaisquer ocasiões, proposições legais, decretos-leis, controle de constitucionalidade e outros. O chefe do Executivo era basicamente um monarca repaginado.

Elisabeth Cancelli ilustra bem o período quando dispara:

---

<sup>130</sup> SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. 5. Ed. p.241.

O Estado apresentava suas razões para a prática totalitária de comando político e social. Desumanizava os homens e fazia com que cada indivíduo desaparecesse para o exercício desta violência e que aparecesse apenas no interior da coerência de um grupo maior. Sob esta construção ideológica, a violência mesmo aparecia como essência de um certo tipo de poder.<sup>131</sup>

Perceba-se que a violência referenciada aqui não se relaciona com a violência simbólica exercida pelo Estado como apaziguador social, nos moldes propostos no primeiro capítulo. O caso da Era Vargas era de violência literal, de opressão a todo aquele que ousasse se manifestar contrário ao regime ou a quaisquer de seus argumentos.

Muito embora os defensores do regime totalitário se vangloriem por não chegar ao extremo da violência, como no caso da Alemanha nazista, há como afirmar a existência de lugares análogos aos campos de concentração alemães no Brasil. Conforme o registro de Daniela Arbex<sup>132</sup>, os resquícios da mentalidade proposta e instaurada na Era Vargas foram muito além da repressão aos presos políticos ou opositores do regime totalitário.

No texto da autora em referência é demonstrado um horror, que parece há muito esquecido pelas grandes massas, fruto da violência estatizada, defendida por um governo autocrático, despótico e autoritário. Em suas palavras, narra e documenta a existência de um lugar chamado Colônia<sup>133</sup>, uma espécie de manicômio em Minas Gerais, no qual ocorreram todos os piores tipos de violência e degeneração do ser humano. Segue breve transcrição de trecho da obra:

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no local onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos. Maria de Jesus, brasileira, de apenas vinte e três anos, teve a Colônia como destino, em 1911, porque apresentava tristeza como sintoma. Assim como ela, a estimativa é que 70% dos atendidos não sofressem de doença mental. Apenas eram diferentes ou ameaçavam a ordem pública. Por isso, **a colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os insanos.** (...) Em 1930, com a superlotação da unidade, uma história de extermínio começou a

<sup>131</sup> CANCELLI, Elisabeth. O mundo da violência: Repressão e Estado policial na era Vargas (1930-1945). Tese. (Doutorado em história) - Programa de Pós Graduação em História, Instituto de Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. São Paulo, 1991.

p. 45.

<sup>132</sup> ARBEX, Daniela. Holocausto brasileiro. Genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

<sup>133</sup> Colônia era como se chamava uma espécie de manicômio em Minas Gerais, para onde foram relegados todos aqueles que eram considerados um estorvo às famílias ou a sociedade. Amantes, filhos fora de casamento, pessoas que incomodavam a ordem social e topo o tipo de gente que se colocava diferente de um padrão comportamental aceito à época. Maiores explicações e pormenores podem ser vistos no livro reportagem da autora supracitada.

ser desenhada. Trinta anos depois, existiam 5 mil pacientes em um lugar projetado inicialmente para 200.<sup>134</sup> (grifamos)

Os relatos seguem pelas assustadoras 229 páginas seguintes, com ilustrações, fotos tiradas no local e relatos de pessoas que sobreviveram a essa barbárie. Mas a aristocracia burguesa vivia em condições extremamente opostas. Havia novos direitos e garantias, que somente eram limitados, por ironia, pelo interesse público, que passou a limitar quase tudo.

Não obstante, tendo em vista a necessidade de aprovação da Carta de 37 por meio de plebiscito que nunca ocorreu, não se considera que a mesma tenha entrado em vigor. De modo que ao final do Estado Novo, Vargas intentava uma pseudo-abertura política visando assegurar o funcionamento dos órgãos representativos criados em seu governo.

No entanto, com a queda de seu governo em 1945 pelas forças armadas, uma nova Assembleia Constituinte foi instalada no ano seguinte, quando então surgiu a Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Com esta, havia uma tentativa de retorno do federalismo tradicional republicano, e nova proposta de proteção aos direitos sociais e trabalhistas, com a ressalva para a reafirmação do direito de greve.

Neste período houve uma importante conquista, que diz respeito à incorporação ao ordenamento jurídico da inafastabilidade do controle jurisdicional, por meio do qual não se afastaria da apreciação do Poder Judiciário quaisquer lesões aos direitos individuais, conforme o quarto parágrafo do artigo 141 da Carta Constitucional de 46, que tinha a seguinte redação: “ § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.<sup>135</sup> ”.

Importante porque o Judiciário passa a ser visto como protetor social. Neste momento começa a ser implantada na mentalidade social que os problemas relativos aos direitos individuais, até então ainda nebulosos, seriam alvo da atuação do governo, por intermédio de um de seus Poderes. O indivíduo injustiçado teria um lugar para dar voz aos seus reclamos. Pelo menos em teoria.

---

<sup>134</sup> ARBEX, Daniela. Holocausto brasileiro. Genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil. São Paulo: Geração Editorial, 2013. p. 26.

<sup>135</sup> BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1946.

Ademais, aqui nasce um dos pontos defendidos no presente trabalho, que é o enfraquecimento do Poder Executivo, do qual Miguel Reale ressaltava como um dos quatro graves equívocos da Constituição de 1946, além da redução do quadro normativo às figuras de lei constitucional e da lei ordinária, no qual se encontrava o Legislativo; na dificuldade engendrada pela constituição no tocante à intervenção do Estado no domínio econômico; e na adoção ilimitada do pluralismo partidário.<sup>136</sup>

Nesta dissertação, ater-nos-emos ao enfraquecimento do Poder Executivo, porém, diferente do que defendia Reale no comentário supracitado, em que acreditava que seu enfraquecimento se deva perante o Legislativo. Considerando, porém, que os períodos históricos usados como base são diversos, acredita-se válida a discordância quanto ao Poder que enfraqueceria o Executivo.

Isto porque, conforme se verá a frente somente a edição de normas e leis, a partir do momento em que se percebeu ineficaz, passou a não ser mais suficiente para conter o apelo às demandas sociais, de modo que a resolução dos conflitos passou a ser competência do Poder Judiciário, mediante a prolação de sentenças. Mas este assunto será oportunamente discutido mais adiante.

Seguindo no exame do histórico constitucional brasileiro e sua relação com o comportamento cínico verificado na atuação governamental, passa-se a análise da constituição de 1967 e conseqüentemente ao período verificado no momento de sua instituição.

Tal carta nasceu em berço de fortes críticas, sendo as principais ligadas à sua formação, já que apesar da convocação do Congresso para a votação do projeto, o que ocorreu de fato foi uma homologação do texto pelo Legislativo, dada a herança hereditária de autoritarismo do governo militar.

Semelhante à sua precursora, a Constituição de 1967 evitou a democracia, e exaltou a concentração de poder na União e no Presidente da República. Houve redução da autonomia individual, o que permitiu a suspensão de direitos e garantias constitucionais e direito de propriedade, autorizando inclusive a desapropriação para fins de reforma agrária.

---

<sup>136</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.195.

Não bastasse tal histórico, vem a tona o famigerado Ato Adicional 5. Sem recair no óbvio e exaustivamente conhecido, ressalta-se entre outras questões a possibilidade de suspensão de direitos políticos e cassação de mandatos eletivos em **todas** as esferas legislativas e de governo, suspensão do *habeas corpus*, e da tão celebrada inafastabilidade da apreciação judicial, além da designação de competência do Executivo para legislar no período de “recesso” do Legislativo.<sup>137</sup>

Quiçá momentos como este, de dezembro de 1968 estejam esquecidos na memória, ainda que advinda das aulas de história de alguns pseudointelectuais modernos que tanto desejam a volta do governo militar. Ou ainda de manifestantes que lançam faixas ansiando pela intervenção militar.

Isto porque as pessoas já não tinham nomes. Eram tratados como grandes grupos contrários e a favor do governo. A inflação mudava a galope, e nunca houve tanta instabilidade social, econômica e jurídica no Brasil. Não é possível que os horrores passados neste período compensem toda a insatisfação populacional com o cenário político atual.

Houve tão intensa intervenção, que já não mais se podia diferenciar o que era política e o que era administração, de modo que Pontes de Miranda chegou a afirmar que estava em curso um período histórico em que não havia mais a distinção entre o ato político (ou administrativo) e o ato legislativo, ou seja, quando o ato político já é lei, no sentido de que não havia mais o rito do Poder Legislativo em transformar o ato político em ato legislativo, consubstanciando um governo autocrático.<sup>138</sup>

Por ocasião do cenário internacional de pós Segunda Guerra Mundial, o mundo via-se absolutamente contra os regimes ditatoriais e celebrava cada conquista democrática. De modo que a manutenção de Vargas a frente da Presidência do Brasil se tornou insustentável, anunciando, assim sua renúncia em 1945, por ocasião de uma ação militar capitaneada pelo Exército e pela chamada União Democrática Nacional.

---

<sup>137</sup> SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016. 5. Ed. p.245.

<sup>138</sup> Idem. p.246.

Assim, aos poucos, a transição do regime ditatorial foi dando lugar a uma abertura política e partidária. A sociedade civil articulava-se sob a direção de instituições representativas, como a Ordem dos Advogados e das principais entidades sindicais da Aristocracia brasileira.

Destarte, com vistas à elaboração de um projeto heterogêneo e abrangente no que diz respeito à economia, política e cultura, o então Presidente Jose Sarney criou e nomeou uma comissão de estudos constitucionais que mais tarde viria a se tornar, com as devidas ressalvas, após muitos acertos e modificações, o texto da Constituição de 88.

Foram então realizadas audiências públicas para discussão, pelas subcomissões temáticas formadas nos meses seguintes, bem como uma série de emendas, inclusive populares além de longos debates, para que em novembro de 1987 fosse enviado a Assembleia Constituinte, um novo projeto de Constituição, que somente seria promulgado em 05.10.1988.

A “Constituição Cidadã” era diferente de tudo o que se viveu na história brasileira até aquele momento. Havia um título específico para tratar das garantias e direitos fundamentais, um para organização do Estado, organização dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de dispor ainda sobre a ordem social e a recepção de fortes tendências atinentes ao constitucionalismo que vinha se instalando ao redor do globo.

E tendo em vista sua grande aceitação, tanto pelo teor de seu texto, quanto pela amplitude de temas e assuntos tratados, havia na sociedade brasileira nos anos 80 um respirar mais aliviado, agora que se via desconectado da abordagem antidemocrática e ditatorial vivida nos anos anteriores.

No Brasil, a partir da década de 1980, os movimentos sociais que lutaram pela redemocratização do Estado exigiram o aparelhamento e fortalecimento do Poder Judiciário, para fins de promoção do acesso à justiça, direitos sociais e econômicos, proteção de minorias etc., especialmente em razão da crise de representatividade dos Poderes Legislativo e Executivo<sup>139</sup>.

O crescimento do Poder Judiciário é catalisado pela Constituição Federal de 1988, a qual transformou os assuntos mais diversos em questões jurídicas, e, com isso, permitiu a sua

---

<sup>139</sup> MOTTA, Luiz Eduardo. *Acesso à justiça, cidadania e judicialização no Brasil*. Achegas.net, n. 36, jul/ago 2007. Disponível em: <[http://www.achegas.net/numero/36/eduardo\\_36.pdf](http://www.achegas.net/numero/36/eduardo_36.pdf)>. Acesso em 05 jul. 2017.



judicialização, isto é, seu debate perante o Poder Judiciário. Neste contexto, Boaventura de Souza entende que haja uma ligação íntima entre a reforma do Judiciário e do sistema jurídico, implicando na teoria de que “a judicialização da política acarreta a politização do judiciário”<sup>140</sup>.

Como consequência, constata-se o avanço do Judiciário sobre questões não apenas relacionadas à política e ao Estado (controle de políticas públicas, reforma da previdência, limites da investigação realizada por Comissões Parlamentares de Inquéritos, por exemplo), mas também sobre limites a direitos fundamentais individuais (como a liberdade de expressão), assuntos de interesse social (como as quotas raciais em universidades públicas, reforma agrária, desarmamento, distribuição de medicamentos etc.), moral (aborto de feto anencéfalo), dentre outras. Portanto, não se trata de mera judicialização da política, mas de uma generalizada judicialização da vida, conforme dito alhures.

Contudo, a judicialização vai muito além do “entusiasmo processual”, ou seja, não fica restrita ao interior dos processos judiciais e das teorias gerais do direito; em vez disto, chega-se ao ponto de a sociedade desenvolver uma “veneração religiosa” à magistratura e ao Judiciário<sup>141</sup>. Neste momento, retoma-se ao ideal de representação, ao perceber que é depositada uma confiança excessiva no Judiciário, esperando que este seja uma instância de condução moral da sociedade e de promoção da justiça social<sup>142</sup>.

A confiança no Judiciário também corresponde a uma confiança na integridade e superioridade moral dos magistrados. Nos Estados Unidos, por exemplo, desde o século XIX é comum ver os magistrados como profetas, e, com naturalidade, desenvolve-se uma “tendência ao biografismo”: escrita de livros sobre a vida dos magistrados, com a finalidade de comprovar que o juiz possui uma formação moral e de personalidade superior, que serve como pressuposto para decisões sensatas e justas.

Ou seja, parte-se do pressuposto que de um juiz moral e justo só podem decorrer decisões morais e justas. E, comprovada a superioridade moral do juiz, a sociedade delega a ele o papel

---

<sup>140</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e democracia: a reforma global da justice*. p. 151

<sup>141</sup> MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 15-16.

<sup>142</sup> *Idem*, p. 23.

de “superego”<sup>8</sup>, acarretando a “centralização da ‘consciência’ social no Judiciário”<sup>143</sup>, o que pode ser um grande risco.

No Brasil, o cenário não é diferente. Os integrantes da magistratura gozam de grande prestígio perante a sociedade e, não raras vezes, são vistos como paladinos da moralidade, justiça, ética, probidade e honestidade em função da representação proposta de que estes serão os entes responsáveis pela defesa da ordem e da moralidade que tanto se deseja para uma sociedade democrática. Em vésperas de eleições e face à crise no Executivo, é muito comum que a própria sociedade fomenta nomes de juízes para concorrer nas eleições presidenciais, como já ocorreu com Joaquim Barbosa.

Neste sentido, Boaventura de Souza afirma, (considerando o cenário europeu e norte americano) que o mundo caminha para uma forma de Estado “pós-providência”<sup>144</sup> sendo esta uma versão de Estado fraco nos países centrais. De acordo com essa visão, o Estado manteria uma postura regulamentadora e intervencionista, mas haveria uma substituição parcial de suas obrigações para com os cidadãos, em detrimento das obrigações de empresas e organizações não governamentais.

Isto significa que existiriam menos serviços propriamente públicos, e mais intervenção de terceiros, o que culminaria no aumento das demandas judiciais, o que já é considerado pelo autor como verdade, tendo em vista o expressivo aumento do número de magistrados e tribunais.

Ocorre que, seja pelo passado autoritário ou mesmo pelas raízes de um sistema colonizador escravocrata, a prática de promulgar leis para decidir questões banais do cotidiano das pessoas permaneceu firme no contexto legislativo brasileiro, gerando algumas aberrações legais.

A lista de exemplos pode ser longa, e ir desde a proibição de venda de contraceptivos (Decreto Municipal 82/97 - Bocaiúva do Sul, PR) para controle de natalidade, passando por aplicação de sanção de multa para outdoors com erros ortográficos (Lei municipal 3306/97 -

---

<sup>143</sup> MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 18

<sup>144</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e democracia: a reforma global da justice*.

ARE 979276, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 26/09/2016, publicado em DJe-208 DIVULG 28/09/2016 PUBLIC 29/09/2016. p.155.

Pouso Alegre, MG) a criação de fundo de reserva para pouso de OVNI'S (Lei Municipal 1840/95 - Barra do Garças, MT).

E há quem ache cômica a existência de tais situações. Em verdade é vergonhoso ver como o tempo, a verba e as preocupações dos agentes públicos eram e ainda são gastos com coisas esdrúxulas.

São tópicos exemplos de atuação cínica. O governante, o ente público já não se importa se é crível ou não na tarefa que desempenha. Age em suposto cumprimento de seu dever, mas em verdade não é eficaz nas tarefas que se propõe a fazer.

E se os exemplos supra não se mostrarem suficientes para suplantar tal tese, existem leis mais atuais, que permanecem ou permaneceram por mais tempo em vigor que demonstram a falta de necessidade de sua criação e o cinismo na atuação de parlamentares.

Um primeiro exemplo a ser citado pode ser a Lei nº 12.546, aprovada em 2011 e regulamentada em 2014. Tal lei trata, além de outros assuntos relativos a regime de tributação, da proibição do consumo de cigarros em ambientes fechados. De acordo com o artigo 49 da referida lei, os parágrafos 2º e 3º da Lei nº 9.294/96 passariam a vigorar com a seguinte redação: “É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, **em recinto coletivo fechado, privado ou público.**”. (grifamos)

Além da redação supra, indicando a proibição expressa de uso de “fumígenos” em ambientes fechados, os próximos parágrafos e artigos tratam do conceito de “lugares fechados”. Como se todo e qualquer indivíduo não tivesse o mínimo de bom-senso para distinguir o mal estar causado pela fumaça de um cigarro e derivados em um ambiente sem janelas. Como se alguém em bom estado mental não pudesse distinguir um local fechado de um ambiente aberto.

Outro exemplo é a Lei Estadual nº 10.369 de 2015, que possui em sua redação somente 04 (quatro) artigos em sua totalidade, dispostos a tratar da proibição de exposição de recipientes ou sachês de sal nas mesas de bares e restaurantes do Estado do Espírito Santo.

Uma Lei que demandou a criação de um projeto, o qual passou por diversas etapas de análises e votação, movimentou toda a máquina governamental do Estado, gastou verba, tempo, tudo para proibir que se coloque um sachê de sal nas mesas. Inefica. Desnecessária. Afrontando a capacidade de raciocínio de qualquer ser humano.

Cita-se, por fim, a Lei nº 12.921 de dezembro de 2013. Esta com a mais óbvia das proposições, que quiçá possa ser considerada a mais desnecessária de todas, ao dispor da proibição de fabricação, comercialização, distribuição e a propaganda de produtos nacionais e importados, de qualquer natureza, bem como embalagens, destinados ao público infanto-juvenil, reproduzindo a forma de cigarros e similares.

Seria mesmo necessária a criação de uma Lei que dispusesse acerca destes temas? Seriam os comerciantes tão desprovidos de bom senso ao ponto de haver a necessidade de movimentar o Executivo Nacional para sancionar uma lei proibindo a comercialização de produtos com forma de cigarro e similares para as crianças? De cogitar a possibilidade de ter ou não sal nas mesas?

Não seria uma campanha de conscientização de pais e mães sobre os riscos de oferecer cigarros e derivados às crianças mais proveitosa, educativa e econômica do que simplesmente editar uma Lei? Ou ainda de que a quantidade em excesso de sódio pode trazer prejuízos à saúde? E quanto à população analfabeta, localizada nos interiores do Brasil, que em tese é a que mais precisaria de instrução, como foi atingida pela Lei?

Questões como as citadas demonstram que a intenção, ao propor tais aberrações legais é somente uma: politicagem. Ou seja, criação pela criação, sem efeitos, sem um efetivo benefício à população. É a materialização daquilo que Goffman explica como *cinismo* na sua forma mais explícita.

O Governo, seja qual for o nível de atuação, age ele mesmo desacreditando de seu próprio discurso, não se importando se seu público também o acreditará, nos exatos termos da proposição trazida no capítulo primeiro desta dissertação.

E considerando que não há nada mais contagioso que o mau exemplo, não se poderia esperar que uma população criada nos braços do populismo e da ditadura, de ouvir e obedecer, tratada

por anos com o cinismo dos seus governantes agisse de forma diversa. Com dependência de um representante estatal que lhe diga o que fazer e seja capaz de dirimir seus conflitos.

Como se pôde perceber do histórico constitucional lançado em linhas pretéritas, o que vigorou por muitos anos foi a instituição de textos de lei visando resolver ou amenizar “no papel” os problemas sociais vividos. E se diz que em atitude cínica, visto que todas as leis citadas e muitas outras, eram feitas com a consciência de que não trariam solução eficiente ao problema tratado.

E ainda, algumas proposições legislativas ainda tinham o condão de dar suporte e fortificar a dependência do jurisdicionado com relação ao ente público. Reforçavam a ideia de que um problema só seria resolvido de forma completa se colocado aos pés de um Poder em tese apto a dirimir todos os tipos de conflitos.

Não se pode deixar de ressaltar que não se pretende nem entende como devida a total ausência de um poder governante, nem do afastamento da jurisdição. O que se pretende é justamente alertar para a ineficácia com que tem sido tratado o cidadão brasileiro, que não tem suas demandas consideradas com efetividade.

O que se defende neste trabalho é um incentivo à independência e posicionamento ativo do jurisdicionado para o julgamento da melhor forma de dirimir seus próprios conflitos perante seus semelhantes, de forma incisiva, não violenta. É ao menos tentar uma composição antes de buscar o julgamento formal e este apenas para aquelas questões de grande relevância para o interessado (ainda que possa representar uma ninharia para pessoa de grande fortuna)

Não se defende também a chamada “justiça punitiva”, a vingança feita de forma pessoal, “pelas próprias mãos”, o linchamento do estuprador do bairro, do assassino de crianças. Casos com tamanha importância social, e que podem fazer com que os indivíduos saiam de si e tomem atitudes que, lúcidos não fariam, não se cogita a composição.

Então, é possível que se pergunte qual seria o filtro, como medir quais casos seriam aptos à composição independente e quais deveriam ser submetidos ao crivo estatal. A tarefa é muito menos difícil do que possa parecer.

Em primeiro lugar, a prestação jurisdicional deve ser vista exatamente como é: um serviço público divisível e individualizável, que deve ser sustentado exclusivamente pelas pessoas que a ele recorram, mediante o pagamento de taxas (custas judiciais), não de impostos; toda a máquina judiciária, inclusive os proventos de inativos e pensionistas, bem como os casos de assistência judiciária gratuita, devem ser custeados pelas partes capazes de pagar, sem o repasse de um único centavo da arrecadação de impostos. O simples fato de se “apresentar a fatura”, isto é, de mostrar ao cidadão quanto lhe custa seu espírito exacerbado de emulação, faria com que cada um tomasse refletidamente a decisão de recorrer, ou não, ao Judiciário. Por outro lado, certamente constituiria um desincentivo à propositura de ações temerárias, aventureiras.

Em segundo lugar, a aplicação adequada das penas por litigância de má-fé – que não deveriam poupar nem os que recebem assistência judiciária gratuita – seria mais que suficiente para convencer as partes a não demandarem senão quando convencidas de seu direito, nem se deixarem demandar se souberem que a Justiça não tardará, não será falha nem condescendente com a sua recalcitrância – pois, ninguém ignora, grande (senão a maior) parte das ações propostas se enquadram em uma das duas situações: ou o réu conta com a legendaria demora no Judiciário para procrastinar ou mesmo evitar o cumprimento das obrigações que sabe ter, ou o autor tenta obter qualquer proveito possível, por falhas na justiça, ou simplesmente cria para o réu o incômodo e as despesas de uma demanda judicial, apenas para força-la a um “acordo”.

Basta ver que, quando se impôs aos reclamantes o pagamento dos ônus da sucumbência, o número de ações trabalhistas considerando apenas as propostas em primeira instância nos tribunais trabalhistas de todo o País caíram para 84,2 mil somente em dezembro, primeiro mês subsequente à mudança.<sup>145</sup>

Se a justiça é lenta, se existem muitos casos a serem julgados e o que se deseja é um julgamento de qualidade dentro de um tempo razoável, a mudança deve começar pelo próprio jurisdicionado, agindo com iniciativa, propondo demandas conscientes, com nexos, cabimento, utilizando-se das medidas extrajudiciais de composição de conflitos e de medidas punitivas suficientes para aqueles que utilizam o Judiciário como instrumento de injustiça.

---

<sup>145</sup> Relatório geral da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/3bd84696-5b95-56dc-1a66-29b804f92d39>>. Acesso em: 14 junho 2018.

### 3.2 JUDICIÁRIO COMO DETENTOR DO PODER DE VIOLÊNCIA SIMBÓLICA

Com a instituição do novo Código de Processo civil, dentre tantas considerações possíveis de serem feitas, interessa um recorte para destacar a redação do artigo 8º, do qual se extrai o seguinte mandamento:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.<sup>146</sup>

Da parte primeira do referido artigo, “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum”, é possível fazer uma conexão com a já conhecida redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB - Decreto-lei 4.657/42), que há muito já causa certa inquietação entre a doutrina brasileira. Isto porque, segundo Fredie Didier, “há ao menos uma convergência doutrinária”<sup>147</sup>, a respeito da consagração do método teleológico de interpretação das fontes de Direito.

Não obstante, adiante são mencionadas a “atenção aos fins sociais” e as “exigências do bem comum”, sendo tais elementos entendidos como facilitadores da paz e bem-estar social, por intermédio do processo como “um meio, um instrumento para permitir a justa composição do litígio”<sup>148</sup>. Ou seja, direciona-se ao processo o objetivo de alcançar uma justiça paritária, com instrumentos tangíveis e equilibrados a todos aqueles que buscarem a resolução de um problema juridicamente relevante.

Neste contexto, temos a ratificação, pelo Código Processual civil, da função do Estado de dirimir conflitos, na melhor forma possível, isto é, possibilitando o acesso funcional e justo por intermédio de um procedimento idôneo, que observe o devido processo legal, compreenda a igualdade das partes, o efetivo direito de defesa, motivação das decisões e respeito à dignidade de todos aqueles que lhe submetam suas demandas, resguardando sempre os fins sociais e o bem comum.

---

<sup>146</sup> BRASIL, Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>, acesso em 20 de abril de 2017.

<sup>147</sup> Comentários ao novo Código de Processo Civil. Coordenação CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.25.

<sup>148</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa de; DIDIER, Fredie. *Breves comentários ao novo CPC*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.26.

Junte-se a esta premissa, a consagração do Princípio da inafastabilidade da jurisdição, com previsão no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, do qual se lê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e será possível concluir sem quaisquer embargos que ao Poder Judiciário cabe o ônus de satisfazer o interesse jurídico de todas as partes que a ele submetam suas lides – disto não se podendo, todavia, concluir que os sucumbentes não devam suportar os ônus econômicos decorrentes da prestação de um serviço público que só se tornou necessária porque não cumpriram espontaneamente seus deveres ou não mantivessem estes suficientemente claros; muito menos implica que se deva tolerar a manipulação do Judiciário como instrumento para procrastinar o cumprimento das obrigações que a parte reconhece, ou para se obter direitos que sabemos não ter

Neste contexto, assim como o interesse legítimo de ver reparado seu direito em razão de ofensa ou lesão injusta, várias serão as circunstâncias motivadoras e ensejadoras da provocação do ente judicial. E uma das possibilidades é a de ver satisfeito o desejo individual de vingança contra os mais variados agentes, já que em razão do pacto social, não é mais possível a nenhum indivíduo fazer justiça com “as próprias mãos” sem que a si também sejam imputadas sanções penais pelo excesso<sup>149</sup>.

Explica-se. Desde as sociedades mais antigas, antes de se considerar a cessão de poder a um ente regulador das relações sociais, sabe-se que vigia a Lei de Talião, representada pela máxima “olho por olho, dente por dente”, bem como a ideia do bode expiatório, no qual “uma vítima sempre acabará por ser sacrificada visando o apaziguamento social momentâneo<sup>150</sup>”. Assim, ao homem, havia a possibilidade de defender de forma independente seu patrimônio, sua honra, ou quaisquer de seus interesses, vingando-se do ofensor.

Ocorre, que com a instituição do Estado como apaziguador social<sup>151</sup>, detentor agora da parcela de poder que a todos permitia agir conforme seus impulsos mais primitivos, não há mais que

---

<sup>149</sup> Neste sentido, Rodrigo Mazzei afirma que o sacrifício da vítima em substituição a outra engana o desejo de violência, encontrando sua justificativa na proteção da comunidade. Em suas palavras: “Da mesma forma, o sacrifício pode demonstrar utilidade na contenção de disputas e desavenças internas da comunidade, causadas, geralmente, por situações calamitosas, como por exemplo um período prolongado de seca ou uma peste. Nestes casos a vítima é oferecida, concomitantemente, por toda comunidade e para toda comunidade.” E tais aspectos tinham forte ligação com conceitos religiosos que propagavam a contenção da ira por intermédio destas substituições.

<sup>150</sup> MAZZEI, Rodrigo. *Breve olhar sobre os temas de Processo Civil a partir das linhas mestras de René Girard*. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte: 2013, v. 21, n. 83 jul/set, p. 13-26.

<sup>151</sup> Quanto ao tema, há interessantíssima análise proposta por Barbara Seccato Rui Chagas, quando, no capítulo terceiro de sua dissertação, trata de forma crítica a utilização do processo como modelo idealizado de pacificação



se falar em justiça ou resolução de conflitos sem que se faça uso da máquina estatal, e do processo como meio hábil de retornar ao *status quo ante* - pelo menos em tese.

Neste sentido, sendo atribuição do Estado regular as relações sociais, é possível que se afirme ser este o ente capaz, portanto, de realizar o desejo de “vingança” ou de violência da sociedade por intermédio do processo, conforme se depreende da fala de Rodrigo Mazzei, quando assevera que:

[...] o Poder Judiciário tomou para si o monopólio da vingança. Fortaleceu-se e instituiu-se como única entidade capaz de se servir da vingança para reprimir um ato anterior de violência. O sistema do rito sacrificial é substituído pelo sistema judiciário, e pela função que exercem, estão relacionados.<sup>152</sup>

Para garantir a possibilidade de realização desta vingança, é necessária a legitimação da força e representação de poderio do Estado, o que se faz, conforme já se afirmou anteriormente, por intermédio de certos instrumentos de reforço visual que não permitam ao jurisdicionado sentir-se completamente confortável para exceder os limites de sua atuação, e reafirmem o ideal (ou a representação) do Estado como dominador.

Todavia não se pode deixar de esclarecer que essa violência tão somente é utilizada como forma de promoção da paz, já que a violência que se trata é aquela contida nas normas constitucionais e infraconstitucionais, que restringem liberdades ou privam temporariamente alguns indivíduos de seus direitos em razão de ofensa anterior à sanção imposta.

De modo que, “a violência que emerge de um conflito social, uma vez inserida no rito judiciário, perde seu caráter de violência pura e se manifesta na possibilidade de defesa de teses opostas pelos advogados e defensores de cada parte<sup>153</sup>”. O que corrobora a afirmativa de que “a justiça converteu-se no lugar eleito das paixões democráticas, e o tribunal, no último teatro da disputa política”<sup>154</sup>.

---

de conflitos, questionando o papel do Poder Judiciário quanto ao seu papel de solucionador único de conflitos em: “O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro”. 2017. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, 2017, p. 10-39.

<sup>152</sup> MAZZEI, Rodrigo. *Breve olhar sobre os temas de Processo Civil a partir das linhas mestras de René Girard*. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte: 2013, v. 21, n. 83 jul/set, p., p. 16.

<sup>153</sup> Idem, p. 18.

<sup>154</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 97.

Neste contexto, Antoine Garapon afirma que o interesse pelo Judiciário é ambíguo, porquanto revela tanto uma “vontade de reforçar um contrapoder, quanto uma vocação, menos nobre, para a vingança”<sup>155</sup>. O que aqui, com todo o respeito devido, se entende de modo diverso. Em verdade, parece que o interesse, atualmente, pelo Judiciário, é na verdade um interesse contraditório. Isto se diz em razão da busca, por intermédio do processo, meio democrático de resolução de conflitos, da imposição da versão (ou convicção pessoal) que se entende como verdadeira, o que nada mais é que uma guerra de poderes entre os litigantes.

Atualmente se tem buscado o judiciário como reforço do poder que se imagina ter. Comumente é possível verificar em situações quotidianas o processo sendo utilizado como barganha, como instrumento de medição de forças, como ameaça, quaisquer que sejam os âmbitos ou ramos do direito. Neste sentido que se entende a fala de Garapon quando diz ser o Judiciário um “teatro de disputa política”.

E tais disputas podem ser protagonizadas tanto pelas partes quanto pela mídia, representada pela imprensa, que luta pelo direito de divulgar tão somente os conflitos que se entendem importantes para a propagação de ideais de seus interesses, ou ainda, com a não divulgação de informações que sejam do interesse de seus parceiros, afiliados ou financiadores omitir.

Tal comportamento corrobora o ideal de um indivíduo alienado das questões debatidas em âmbito judicial em cenário macro, tendo em vista esta manipulação daquilo que se discute midiaticamente, ou judicialmente. Assim também a manipulação do que se considera inocente ou culpado e como se relativizam esses conceitos de acordo com o ponto de vista apresentado. Neste contexto, Garapon afirma: “a indignação da mídia não distingue a violência ilegítima da violência legítima: o que importa é a indignação, não o seu objeto”<sup>156</sup>.

E esta manipulação ou a própria inversão de valores promovidos pelo falso entendimento e crença de habilidade de julgamento pode revelar um grande impacto para o regime democrático, posto que “[...] recusando distinguir a violência legítima contra o detento, (por exemplo) com a privação de sua liberdade, daquela que o levou a prisão, proibimo-nos de agir democraticamente e abrimos caminho pra vingança”<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 88.

<sup>156</sup> Idem, p. 99.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 115.

Vingança esta que também se efetiva pela divulgação de falsas informações sobre indivíduos submetidos a investigações e julgamentos, ignorando completamente a presunção de inocência como corolário constitucional, a busca da satisfação da punição de sujeitos que ainda não sofreram a sanção estatal em razão da lentidão de trâmites administrativos, de perseguição aos que representem quaisquer pontos de descolamento da “normalidade” engessada que lentamente se vem tentando derrubar.

Assim, não há como deixar de considerar o surgimento de patologias sociais, que culminem ou em uma apatia generalizada, afastando indivíduos dos deveres e responsabilidades inerentes ao âmbito judicial; ou com a litigiosidade exacerbada, com o espírito de emulação generalizado, e ainda com a intervenção estatal desproporcional verificada pelo Poder Judiciário nas relações privadas. É com esta segunda opção que concorda Garapon, ao afirmar que “talvez estejamos chegando a uma nova etapa, onde a política invade nossa intimidade, sob o pretexto de aliviar nossos sofrimentos”<sup>158</sup>.

Neste sentido, destaca-se ainda a seguinte lição:

Essa demanda por justiça é paradoxal: sob o pretexto de se proteger contra uma intervenção ilegítima, a sociedade se entrega ao controle do juiz. O indivíduo libera-se da tutela de seus magistrados naturais, precipitando-se naquela do juiz, a interiorização do direito e a tutelarização de alguns sujeitos.<sup>159</sup>

Neste contexto, o autor fala de um chamado “telefone verde” colocado à disposição da sociedade francesa, o qual tem como finalidade denunciar quaisquer formas de maus-tratos. E em razão desta chamada, assistentes sociais são autorizadas a “irromper na casa de qualquer pessoa” a quem o filho tenha entrado em contato por intermédio desta via. Tal fato, assim como denuncia Garapon, interfere em muito, tanto na formação do indivíduo, como no rumo que a sociedade do qual este fará parte quando adulto.

Daí a necessidade de se alertar para um possível ativismo do Poder Judiciário de forma negativa, ou seja, como um problema. Vendo os jurisdicionados que este pode ser um campo frutífero para a realização de seus destemperos sociais, há uma grande inclinação para o

---

<sup>158</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 110.

<sup>159</sup> Idem, p. 141.

desenvolvimento de um sentimento de dependência deste poder para a resolução dos mais variados conflitos. Vejamos:

Assim, se por um lado o decisionismo estatal promove determinado controle da violência e da vingança, a um nível socialmente aceitável, por outro impede que os conflitos sejam resolvidos de maneira mais autônoma pelo cidadão. Sendo assim, cria-se uma dependência do Judiciário, que muitas vezes torna-se incômoda, já que questões podem permanecer sem resolução por anos.<sup>160</sup>

Ademais, fala-se ainda da necessidade de reinventar a justiça para que esta possa atender as demandas da atualidade, e qualifica tal fenômeno como “magistratura do sujeito”<sup>161</sup>. Garapon cita como as novas solicitações ao Judiciário, que atenda a questões morais relativas à bioética ou eutanásia, soluções para os prejuízos causados pelo enfraquecimento dos vínculos sociais na população marginalizada, e neste ponto, acrescenta-se ainda questão relativamente recente decidida no Brasil, que tratou do casamento de pessoas do mesmo sexo, a despeito da previsão infra e constitucional de que o casamento seria ato realizado entre homem e mulher<sup>162</sup>.

Tal fato tem como uma de suas consequências o abarrotamento das cortes de julgamento, sejam em primeira ou segunda instância, e a consequente desacreditação social no Poder Judiciário, ante a demora na entrega da prestação jurisdicional. Do relatório Justiça em números emitido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2017, utilizando-se como ano-base 2016, foi constatado que o tempo médio de tramitação de um processo nas varas estaduais, por exemplo, é de 2 (dois) anos e um mês para a sentença, considerando apenas a fase de conhecimento, sendo dilatado 05 (cinco) anos e quatro meses quando considerada a fase de execução.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.141.

<sup>161</sup> Ao comentar a respeito dessa magistratura do sujeito, Garapon explica que “a justiça frequentemente é chamada a se pronunciar mais sobre a pessoa do que sobre seus direitos, quer dizer, sobre sua liberdade (a detenção), sua autonomia (a tutela), suas relações fundamentais com o cônjuge ou com as crianças (...) e essa demanda inédita abre um novo campo para a justiça, sua função tutelar sendo mais solicitada do que sua função arbitral, à qual, alias, com muita frequência, ela é reduzida”. P. 150.

<sup>162</sup> Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, julgaram na tarde de quatro de maio de 2011 a Ação Direta de Constitucionalidade (ADI 4277) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132) reconhecendo a união estável para casais do mesmo sexo. Não obstante, a despeito do artigo 1.514, com a seguinte redação “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.” No que tange aos casamentos, ainda remanesce divergência doutrinária quanto à sua celebração em instituições religiosas.

<sup>163</sup> JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Justiça em Números 2017 (ano-base 2016). Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 03.03.2018.

Considerando ainda os números informados no Relatório, verifica-se uma taxa de congestionamento de 87% (oitenta e sete por cento) quando considerada a fase de execução e 64% (sessenta e quatro por cento) na fase de conhecimento. Números estes, consideravelmente maiores, quando comparados aos do Relatório passado<sup>164</sup>, que contava com uma taxa de 72,2% (setenta e dois por cento) quando se totalizava, à época, mais de cem milhões de processos em trâmite no Judiciário, apenas no contexto brasileiro.

Tal fato demonstra que a instauração de processos, embora mascare, não supre de maneira eficaz o sentimento de vingança, no sentido de ver resolvida sua lide com a condenação da parte contrária, da sociedade. Em razão da demora na tramitação dos processos e do apego ao sistema ganhador-perdedor, a insatisfação ainda remanesce, culminando assim no desenvolvimento de patologias sociais, que se passa a verificar de forma específica nos próximos itens.

### 3.3 DAS POSSÍVEIS MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS PATOLOGIAS JURÍDICAS E SOCIAIS: APLICAÇÃO EFETIVA DE INSTITUTOS JÁ PREVISTOS NO NCPC

Como visto, uma das grandes práticas recorrente ao longo da história jurídica brasileira, foi a atuação cínica por parte de alguns governantes e entes estatais, que pretendiam a simulação de resolução de um problema social com medidas de eficácia duvidosa, como a edição inicialmente, de leis e normas sem qualquer eficiência prática, e em sequência, de decisões e sentenças judiciais sem eficácia capaz de resolver os conflitos apresentados.

Além deste fato, não se pode olvidar do passado ditatorial que inculpiu na mentalidade dos jurisdicionados, principalmente nos quais o pensamento crítico e embasado no ensino de qualidade ainda é pouco disseminado, um ideal de dominação e obediência incontestável daqueles que se lançavam ao Poder e representavam o Poder do Estado.

Unidos tais elementos, o que se tem é uma sociedade que padece de grave crise de patologias sociais e jurídicas, em especial referente à apatia, nos moldes já delineados por Axel

---

<sup>164</sup> JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Justiça em Números 2016 (ano-base 2015). Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 03 março 2018.

Honneth<sup>165</sup>, segundo o qual a liberdade do indivíduo se dá a partir das três esferas do direito de liberdade, a saber: liberdade social, moral e jurídica, sendo que esta última partiria de um pressuposto de liberdade negativa, porquanto parte de uma liberdade assegurada pelo Estado, por meio de um conjunto de direitos subjetivos legalmente reconhecidos.

Afirma ainda o autor que se pode considerar a existência de uma patologia social, sempre que um indivíduo perde sua capacidade de se relacionar com os demais membros da sociedade na qual encontra-se inserido. Em suas palavras:

[...] Podemos falar em patologia social sempre que a relacionarmos com desenvolvimentos sociais que levem a uma notável deterioração das capacidades racionais de membros da sociedade ao participar da cooperação social de maneira competente.<sup>166</sup>

E é este um dos motivos principais pelos quais se entende que haja tanta relação entre os conceitos de cinismo em Goffman, representações sociais de Bourdieu e patologias sociais de Honneth.

A atuação cínica dos representantes estatais gera uma representação social de que as demandas e lides serão desatadas tão somente com a outorga do Estado, o que gera dois possíveis resultados diametralmente opostos: a) inchaço das cortes pelo excesso de demandas, e b) apatia e falta de iniciativa do indivíduo no sentido de tentar dar solução aos entraves comuns da vida social.

Em ambos os casos, o indivíduo usa o Direito - ou a justiça - como escudo protetor, que o permite livrar-se da interação social. E tal prática, segundo o autor<sup>167</sup>, começa a partir dos anos 60 (num contexto europeu) quando a proteção estatal começa a abranger direito de família, educação, entre outros. Lembrando que o cenário era de Guerra Fria e no Vietnã, início da construção do Muro de Berlim e desaceleração da economia capitalista mundial.

De acordo com o já referenciado contexto brasileiro, poder-se-ia considerar que tais patologias sejam consequência do amplo período em que se viveu um regime ditatorial,

---

<sup>165</sup> HONNETH, Axel. O direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 150.

<sup>166</sup> Idem, p. 157.

<sup>167</sup> Ibidem p. 163.

desenvolvendo-se assim uma relação de dependência e fortificação da representação do Estado como ente centralizador do poder de resolução de demandas.

Assim, muito embora se possa vislumbrar um extenso rol de consequências, há também de se considerar que o Código de Processo Civil já havia previsto possíveis medidas de contenção para os problemas jurídicos comentados, tais como o inchaço do judiciário com demandas não atendidas e a falta de efetiva tutela jurisdicional. São elas: a aplicação de multa para os litigantes contumazes de má-fé, e o pagamento de custas por aqueles que não são considerados, nos termos da Lei, hipossuficientes.

Com a efetiva aplicação de tais medidas, e sua rigorosa fiscalização, acredita-se que a quantidade de demandas temerárias cairia substancialmente e somente os realmente interessados e convictos demandariam, tendo o seu pleito atendido com mais brevidade e efetividade. Isto porque, com o risco do pagamento de custas, haveria um incentivo para que as pessoas buscassem a solução de conflitos de menor potencial nos meios alternativos e extrajudiciais colocados à disposição da população e, especialmente, que não se servissem do Judiciário para obter exatamente o oposto daquilo que ele existe para criar: Justiça.

Sabe-se que a relevância de uma lide é algo deveras subjetivo. Mas há casos em que a simplicidade é tão óbvia, casos em que a litigância de má-fé é tão visível, que não se vislumbram motivos para que tais lides subsistam. Neste sentido seguem dois exemplos.

Houve um julgamento<sup>168</sup> no 1º juizado especial cível da Cidade de Cachoeiro de Itapemirim, no qual a discussão era sobre suposto defeito na tela de um aparelho de televisão. Havia “pontos de luz” na tela do aparelho e a empresa alegava mau uso. O autor, de fato havia deixado o aparelho cair, confessando que o fato acontecera durante o transporte do bem, perante um funcionário da empresa, ocasionando, assim, o aparecimento dos pontos na tela.

Foram oferecidos ao proprietário da TV ao menos duas possibilidades de acordo, que envolviam tanto o conserto do aparelho em uma assistência técnica da cidade, quanto o valor que seria devido para o reparo, e nenhuma hipótese fora aceita. Tudo isto em razão da

---

<sup>168</sup> Tais informações foram retiradas dos autos do processo nº 5000106-49.2017.8.08.001, que tramitou perante o juízo de Cachoeiro de Itapemirim.

mentalidade do proprietário de que o magistrado deveria obrigar a empresa a entregar-lhe um novo televisor, mesmo sendo ele próprio o causador do vício.

Já no juízo da capital, na comarca de Vila Velha, uma outra discussão envolvia um cachorro que latia e acordava uma vizinha idosa da proprietária do animal todos os dias no meio da tarde<sup>169</sup>. A magistrada concedeu 30 (trinta) dias para que as partes compusessem, e sugeriu várias medidas, como o fechamento de uma janela e compra de um ventilador/aparelho de ar condicionado custeado por ambas as partes, a mudança do local onde o animal ficava ou onde a idosa descansava, enfim, existiam inúmeras possibilidades de composição que as partes poderiam tomar sem o intermédio da magistrada e sem abarrotar o sistema com lides de tamanha simplicidade.

Novamente se reitera que não se defende a impossibilidade de utilização do Judiciário, mas a utilização comedida, após fracassarem tentativa de conciliação independente e ainda assim quando o fato seja realmente relevante para a parte. Após tentar ao menos verificar se com diálogo, ou com a sujeição da controvérsia a um órgão fiscalizatório como o Procon, por exemplo, não haveria possibilidade de composição, ou se a questão merece, mesmo, tantas despesas com advogados, juízes, serventuários, peritos etc.: se cada cidadão souber o quanto lhe custa uma demanda, certamente reservará tais medidas para as hipóteses em que considere justificável enfrentar o custo, quando este não for maior do que o problema a ser resolvido

O problema é que essa mentalidade de dependência de um julgador com autoridade e *status* de superioridade, imparcialidade e sabedoria, esse mito do “Julgador Salomão”, e a recorrente representação do Judiciário como único mediador competente é reforçada diariamente pelas próprias instituições e órgãos governamentais.

Inicialmente, o Poder Legislativo tomava a iniciativa de tutelar o que era direito, havia uma chancela tácita do Judiciário e os jurisdicionados tinham a impressão de que algo realmente importante era feito em prol da sociedade, quando na verdade, apenas se determinava de forma expressa uma conduta a ser seguida, que na verdade deveria, em atenção à moral, ser tomada involuntariamente por qualquer indivíduo.

---

<sup>169</sup> A ação citada é real, foi julgada no 1º juizado especial cível de vila velha no ano de 2015.



Daí falar-se novamente em atuação cínica, conforme proposto por Goffman. Há uma aparente atuação governamental (em sentido amplo) visando tutelar os males da sociedade, quando somente há uma prescrição de conduta feita por intermédio de uma lei sem eficácia.

Uma consequência deste comportamento foi a criação e instauração dos Juizados Especiais – Lei 9.099/90. Por intermédio deste, todas as demandas de menor complexidade poderiam ser discutidas perante um juiz de direito, em um procedimento simplificado, e sem custas e condenação ou mesmo necessidade de acompanhamento de advogado ou defensor público. A promessa e a intenção seriam de trâmite acelerado e julgamentos facilitados pela possibilidade de transação pelas partes litigantes em qualquer tempo do procedimento. Ocorre que como muitas boas ideias implantadas, seu objetivo primário se desvirtuou e atualmente os juizados especiais (cíveis ao menos) são palco de discussões de ninharias de alta classe média, não da composição de conflitos que, apesar da pequena monta, são essenciais para as classes menos abastadas

Não mais se discutem majoritariamente demandas de menor complexidade entre pessoas que não teriam condições financeiras de propor num juízo comum, com custas e patrocínio obrigatório de advogado; discutem-se problemas de empresas que não dão o devido atendimento ao cliente, acidentes de trânsito, indenizações pelas mais diversas situações, e demandas familiares sem qualquer filtro de adequação.

E tal afirmação não se faz com base tão somente em experiência de advocacia, vem também do acompanhamento dos julgamentos de nossas Cortes Superiores. Um exemplo quase inacreditável que pode ser citado diz respeito à ocasião em que o Supremo Tribunal Federal foi chamado a julgar Recurso Extraordinário com Agravo nº. 729.870, no qual uma consumidora pleiteava indenização relativa à compra de um pacote de pães de queijo congelado de R\$ 5,69, que vieram mofados.

Em relatoria ao ARE 979.276, o Ministro Teori Zavaski faz o seguinte desabafo:

[...] Essa abertura, associada aos fenômenos do maior acesso à Justiça e da litigância de massa, experimentados especialmente a partir da década de oitenta do século passado, determinou a entrada no Supremo de causas extremamente diversificadas e inusitadas. A título ilustrativo, podem-se citar alguns casos particularmente curiosos recentemente julgados pela Corte: (a) o **ARE 729.870, no qual se discutia o direito à indenização por danos morais em decorrência da compra de alguns pães de**

**queijo mofados;** (b) o ARE 713.676, que tratava do direito à indenização por danos morais em razão da presença de um preservativo em uma lata de extrato de tomate adquirida por consumidora; e (c) o AI 860.598, em que se debatia o direito de magistrado à indenização por danos morais por não receber tratamento formal, de “senhor” ou “doutor”, por parte dos funcionários do prédio em que residia. Nenhum desses recursos, saliente-se, sequer teve o mérito examinado por esta Corte.<sup>170</sup> (grifamos)

Consoante a tal entendimento, de fato, não se pode conceber que toda máquina judicial, inclusive o Supremo Tribunal Federal, sejam movimentados por R\$ 5,69 (cinco reais e sessenta e nove centavos). Nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº. 729.870, o Ministro ainda comenta:

Por mais honestas e sérias que pretensões como essas se apresentem, não se compreende como, em nosso País, não haja a solução por mecanismos extrajudiciais, e que, depois de judicializadas, não possam ser definitivamente resolvidas no âmbito dos juizados especiais. **Só admitindo a falência desses Juizados e dos demais juízos e tribunais estaduais e federais que compõem as instâncias ordinárias é que se poderia admitir a submissão de causas como essas à apreciação do Supremo**, obrigando que a mais alta Corte Judiciária do Brasil sobre ela se debruce, ainda que para afirmar que o recurso não deveria ter sido interposto. **Sem falar nos custos financeiros que isso representa aos cofres da Nação (milhares de vezes superiores ao valor econômico da causa) e do gasto de tempo que impõe aos serviços judiciários**, a insistência em recorrer, em situações da espécie, revela que **não basta haver leis no País filtrando o acesso às instâncias extraordinárias. É preciso que haja também uma mudança de cultura, uma séria tomada de consciência**, inclusive pelos representantes judiciais das partes – defensores públicos, advogados públicos e privados, ministério público -, de que a universalização de acesso ao STF, antes de garantir justiça, contribuirá ainda mais para a inviabilização do nosso sistema de justiça. (grifos nossos)

Não há como discordar do posicionamento do Ministro. Enquanto não houver uma aplicação efetiva das medidas que coíbam que demandas com tal grau de simplicidade cheguem as Cortes brasileiras, a justiça permanecerá morosa e ineficiente.

Não porque a demanda não tenha lá importância, mas porque ela é ofuscada pelos custos de sua solução, bem como pela relevância dos outros casos muito mais dramáticos que permanecem guardados em imensos armários dentro dos fóruns. A representação de solução dos conflitos com o simples carimbo de protocolo em uma ação não pode permanecer vigorando em nossa sociedade, como sinônimo de prestação jurisdicional.

---

<sup>170</sup> ARE 979276, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 26/09/2016, publicado em DJe-208 DIVULG 28/09/2016 PUBLIC 29/09/2016.

Atualmente é possível afirmar, com base nos dados fornecidos pelo já mencionado Relatório Justiça do Conselho Nacional de Justiça - CNJ<sup>171</sup>, que todo brasileiro é parte em uma demanda judicial. Seja no polo ativo ou no passivo, demandando ou sendo demandado. Não importando se o juízo é cível, criminal, trabalhista, previdenciário ou qualquer outro. Isto porque a judicialização da vida privada se tornou algo tão comum e recorrente que atualmente não há assunto que não possa ser judicializado, ou seja, levado para uma discussão no âmbito judicial.

Gustavo Badaró comentou em um artigo<sup>172</sup> no qual discute seu entendimento minoritário sobre impedimentos dos julgadores. Nele, defende ao contrário, da esmagadora maioria doutrinária e jurisprudencial, que o rol de hipóteses de impedimento e suspeição não é taxativo.

Para Badaró, é extremamente importante que a imparcialidade do juiz não seja questionada. Em suas palavras “sempre que puder razoavelmente questionar a imparcialidade do julgador, seu impedimento de atuar no processo deve ser reconhecido”. E esta premissa é defendida, com as bases em um argumento é apesar de óbvio, não é reconhecido: de que a justiça deve, além de ser justa, parecer justa.

Em um julgamento citado pelo processualista, o caso *Delcourt vs. Bélgica*, fora dita uma frase, que se tornou célebre quando relacionada à imparcialidade do julgador: “*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*”.<sup>173</sup>

Isso significa que tão importante quanto a execução da justiça, quanto a criação da Lei, o julgamento, a prolação da decisão efetivamente justa e planejada, é a aparência do exercício da justiça. E é aqui que as representações sociais e o cinismo (de Goffman) tem palco para se desenvolver.

---

<sup>171</sup> JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Justiça em Números 2017 (ano-base 2016). Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>.

<sup>172</sup> <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/05/29/entre-pedradas-e-coices-quem-perde-e-imparcialidade/> e <http://badaroadvogados.com.br/direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias-1.html>

<sup>173</sup> Tradução livre: *a Justiça não apenas precisa ser feita, ela precisa também parecer ter sido feita* (sentença de 01.10.1982).

### 3.3.1 Da aplicação e fiscalização efetiva da multa por litigância de má-fé:

Uma das medidas que se entende como válida para empregar celeridade e efetividade nas demandas propostas perante o Poder Judiciário é a aplicação de multas por litigância de má-fé. Tal proposta tem previsão legal no artigo 81 do Novo Código de Processo civil, que dispõe da seguinte redação:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Com a ressalva que o valor da multa estipulada pela litigância de má-fé será revertido em favor da parte contrária, assim como assevera a redação do artigo 96 do mesmo Diploma Processual, que afirma, nos seguintes termos: Art. 96. O valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária, e o valor das sanções impostas aos serventuários pertencerá ao Estado ou à União.

De acordo ainda com o Código de Processo Civil de 2015, poderá ser aplicada a multa por litigância de má-fé, nas seguintes hipóteses:

1. Quando autor e réu utilizam do processo para prática de ato simulado ou para conseguir ato vedado em lei, com base no artigo 142 do NCPC, que disciplina da seguinte forma: “Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé”.

2. Quando em ação de execução, o executado injustificadamente descumprir ordem judicial, de acordo com o § 3º do artigo 536, que segue transcrito: “O executado incidirá nas

penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência”.

Não bastassem os casos supra transcritos, o Código vai além do óbvio, registrando em um rol exemplificativo de sete incisos, que ainda abarcam as seguintes condutas:

- Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
  - II - alterar a verdade dos fatos;
  - III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
  - IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
  - V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
  - VI - provocar incidente manifestamente infundado;
  - VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Se os julgadores se atentassem para pelo menos metade das condutas listadas, dando efetividade à aplicação de multa, certamente o número de demandas temerárias seria consideravelmente reduzidas, já que os litigantes contumazes teriam que considerar a hipótese de pagamento de multa, caso não prosperem as demandas infundadas que costumavam propor. E com mais tempo livre, o Judiciário seria capaz de dedicar-se às demandas que de fato exigem esforço e esmero para sua resolução eficaz.

Podem ser citados como exemplos do recorrente afastamento da aplicação de multa por litigância de má-fé as seguintes ementas:

Em São Paulo:

PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO COMPROVADA. AFASTAR CONDENAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - Pedido de benefício por incapacidade - Não comprovada a má-fé do segurado, não é possível impor-lhe a condenação - Apelo da parte autora provido.

(TRF-3 - Ap: 00352193520174039999 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, Data de Julgamento: 19/02/2018, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

No Rio Grande do Sul:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A MULTA IMPOSTA. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC. Além disso, exige-se prova satisfatória não só da sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação cominada na lei visa a compensar.

(Recurso Cível Nº 71000689604, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 16/08/2005)

(TJ-RS - Recurso Cível: 71000689604 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 16/08/2005, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/09/2005)

No Rio de Janeiro:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A MULTA IMPOSTA. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC. Além disso, exige-se prova satisfatória não só da sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação cominada na lei visa a compensar. (Recurso Cível Nº 71000689604, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 16/08/2005)

(TJ-RS - Recurso Cível: 71000689604 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 16/08/2005, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/09/2005)

E ainda, no Tribunal do Espírito Santo:

ACÓRDÃO SEGUNDA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035029002793 AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S/A AGRAVADO : RONYSI MARTINS DIAS RELATOR : DES. ANTÔNIO CARLOS ANTOLINI EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS MOLDES DO DECRETO LEI Nº 70/66 NÃO FOI RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 - A AGRAVADA NÃO TINHA CONHECIMENTO DOS VALORES QUE LHE VINHAM SENDO COBRADOS, O QUE IMPOSSIBILITAVA O EFETIVO PAGAMENTO - ADEMAIS, AO AJUIZAR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DEMONSTROU O INTERESSE EM QUITAR O DÉBITO EXISTENTE - FUMUS BONI IURES CARACTERIZADO EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS PELA VIA DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, ENQUANTO QUE O PERICULUM IN MORA AFIGURASE NA POSSIBILIDADE DA AGRAVADA PERDER SEU IMÓVEL RESIDENCIAL SEM LHE SER DADA A OPORTUNIDADE DE REGULARIZAR SUA SITUAÇÃO COM A INSTITUIÇÃO AGRAVANTE - ACERCA DA INCLUSÃO DO NOME DA AGRAVADA NO SPC/SERASA ANTE A MORA CONFESSADA, É DE SE VER QUE TAL MORA DECORREU POR CULPA DO AGRAVANTE, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODE A AGRAVADA ARCAR COM OS DANOS DE TER SEU CRÉDITO RESTRINGIDO - POR FIM, O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROTELA O ANDAMENTO DO PROCESSO, AINDA QUE NÃO MEREÇA PROVIMENTO, AFASTANDO-SE ASSIM O PEDIDO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONHECIDO O RECURSO, PORÉM NEGADO PROVIMENTO. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Vitória, 02 de junho de 2004. Presidente Relator EP Procurador de Justiça

(TJ-ES - AI: 09140495720028080000, Relator: ANTÔNIO CARLOS ANTOLINI, Data de Julgamento: 11/05/2004, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/06/2004)

Tal prática, diga-se, mais rigorosa, já fora por certo tempo adotada quando vigia, por exemplo o Código De Processo Civil de 1939 (decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939), que determinada a aplicação de multa em diversas ocasiões tanto às partes quanto aos advogados e serventuários<sup>174</sup>, que não entregassem os autos na data prevista<sup>175</sup>, que lançasse notas nos autos de quaisquer processos.<sup>176</sup>

Não se pode olvidar ainda do chamado “ato atentatório à dignidade da justiça”, considerado pela doutrina como o caso de quando a litigância de má-fé é considerada em seu estágio extremo, consubstanciado pelas condutas narradas no artigo 77, §§ 1.o a 6.o, do CPC/2015, que segue transcrito:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

**§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.**

Sobre o tema, comenta Tereza Arruda Alvim:

Trata-se, portanto, de litigância de má-fé mais grave do que a praticada com base no art. 80 do CPC/2015. 12.2 O regime dos atos atentatórios a dignidade da justiça não se esgota no art. 77, §§ 1.o a 6.o, do CPC/2015. O art. 774 e parágrafo único, do CPC/2015, cuidam do tema, embora com foco maior no processo de execução (o que não exclui a aplicação das regras gerais do art. 77 do CPC/2015). Também se tem ato atentatório à dignidade da justiça na conduta daquele que não comparece a

<sup>174</sup> Art. 23. Salvo disposição em contrário, os atos judiciais serão executados no prazo de quarenta e oito (48) horas pelo serventuário a quem incumbirem. [...] § 2º O não cumprimento desse dever sujeitará, de pleno direito, os serventuários à multa de cinquenta mil réis (50\$000) por dia de retardamento.

<sup>175</sup> Art. 36, § 3º Si os autos não forem devolvidos nas vinte e quatro (24) horas seguintes à intimação, o responsável perderá o direito à vista dos mesmos fóra do cartório e incorrerá na multa de cem (100) a quinhentos mil réis (500\$000), que será imposta pelo juiz.

<sup>176</sup> Art. 17. É defeso lançar nos autos cotas marginais ou interlineares. *Parágrafo único.* O juiz mandará riscá-las, *ex-officio*, ou a requerimento, impondo ao infrator multa de cinquenta a cem mil réis (50\$0 a 100\$0).

Audiência de conciliação/mediação designada (art. 334, § 8.o, CPC/2015), que suscita, sem fundamento, vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante (art. 903, § 6.o, do CPC/2015), e que oferta embargos à execução. Protelatórios (art. 918, parágrafo único, do CPC/2015).<sup>177</sup>

Consideram ainda, adiante, os autores a possibilidade de cumulação de ambas as multas, quando afirmam: “[...] nestes casos, aplica-se a multa de 20% por uma conduta, mais a multa de 1% a 10% pela outra conduta, sem prejuízo da indenização pelos prejuízos mais despesas/honorários, na forma do art. 81, caput, do CPC/2015”.<sup>178</sup>

Assim, considerando tais normas, não há motivos que impeçam o legislador de aplica-las com maior severidade, não visando coibir o acesso à Justiça, pelo contrário, tendo em vistas uma prestação jurisdicional mais eficiente, produtiva, célere e satisfatória.

E esta não é a única medida que se tem como potencial afastadora aliada no combate às patologias verificadas em nossa sociedade atual. Há de ser considerada ainda a concessão do benefício da gratuidade de justiça de forma restrita tão somente àqueles que efetivamente façam jus a benesse legal, conforme se verá adiante demonstrado.

### **3.3.2 Da concessão do benefício da gratuidade de justiça restrito aos potenciais demandantes pela Defensoria pública e conseqüente pagamento das custas por todos os demais litigantes**

Uma segunda possibilidade para ao menos aplacar a voracidade com que as patologias mencionadas tem atacado a sociedade brasileira é conceder o benefício da gratuidade de justiça de forma restrita àqueles que comprovem a condição de hipossuficiência.

Atualmente, o único requisito que se requer para a concessão da medida é simples declaração de pobreza, sendo a mesma assinada por todo tipo de indivíduo, independente de sua condição social.

A gratuidade de justiça é considerada problemática a partir do momento em que se torna um propulsor de demandas de todo e qualquer tipo sem qualquer critério de bom senso. De modo

---

<sup>177</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa de; DIDIER, Fredie. *Breves comentários ao novo CPC*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 224, versão digital.

<sup>178</sup> Idem, p. 227.



que tal prática incentiva a interposição de demandas sem os devidos critérios e cautelas que se teria, no caso de utilização de um serviço de alto custo.

A explicação é clara quando se em comparativo, utilizarmos da recente reforma trabalhista que passou a determinar que caso o trabalhador ajuíze demanda e saia vencido ao final, pague as custas da ação e os honorários do advogado da parte vencedora. Diferente do que vigiam com a legislação anterior, na qual em caso de indeferimento da inicial trabalhista, não havia pagamento de despesas processuais ou honorários advocatícios.

Neste sentido, se transcreve a redação legal do artigo 789 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e **o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**, e serão calculadas: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

I – quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor;  
II – quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;  
III – no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa; (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

IV – quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar. (grifamos)<sup>179</sup>

Com a edição de tal medida, todo trabalhador que tiver uma pretensão e quiser que ela seja analisada por um magistrado competente consultará um profissional - ainda que tenha a intenção de aventurar-se sem o patrocínio de um advogado - ou buscará auxílio e informação junto às Defensorias Públicas de sua região.

E tal medida de forma alguma interfere o acesso à justiça, muito pelo contrário, é uma forma de incentivo às boas práticas judiciais. Demandas temerárias custam mais e demoram muito mais tempo para serem finalizadas, ao passo que uma boa petição inicial, bem fundamentada e com argumentos coerentes facilita tanto o trabalho do julgador como do operador da justiça que pretende combatê-la.

---

<sup>179</sup> BRASIL, Lei nº 13.476 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Ademais, ainda considerando a justiça do trabalho como referencial, no que diz respeito à concessão do benefício da gratuidade da justiça, uma simples declaração era suficiente, além da comprovação de não recebimento do dobro do valor do salário mínimo vigente, para ter acesso ao benefício. No entanto, com a reforma trabalhista, vinculou-se o valor a 40% (quarenta por cento) do RGPS, ou seja, quarenta por cento de R\$ 5.531,31 (cinco mil quinhentos e trinta e um reais), que perfazem a quantia de R\$ 2.212,52 (dois mil duzentos e doze reais e cinquenta e dois centavos).

Ou seja, a hipossuficiência, quando não é comprovada, não é concedida, e o litigante deverá pagar as custas, caso lhe sobrevenha sentença de indeferimento do pleito. Não obstante, todo aquele que tiver interesse de acessar a justiça trabalhista, a partir da reforma, deverá utilizar-se de um processo bem fundamentado, coerente e válido. Como deveria ser, se porventura não houvessem custas a serem pagas.

Se breve busca for feita em rede mundial de computadores, será possível constatar que o número de demandas trabalhistas após a reforma caiu, em média, pela metade. Em levantamento feito pelo Tribunal Superior do Trabalho, constatou-se que “[...] de um total mensal que costumava passar com facilidade da casa de 200 mil, as ações recebidas em primeira instância por tribunais trabalhistas de todo o País caíram para 84,2 mil em dezembro, primeiro mês completo da nova legislação.”<sup>180</sup>

Importa reiterar que não se pretende a ocorrência de um corte raso no acesso à Justiça; muito ao contrário, o que se quer é evitar comportamentos que, além de abusar desse direito, implicam a ineficiência e a demora do Judiciário e, em consequência, a negação desse direito a quem o exerce com legitimidade. Defende-se a utilização responsável de um serviço público que cuja “conta”, isto é, cujas despesas sejam divididas exclusivamente aqueles que utilizam do sistema e na medida em que o utilizarem e forem vencidos

Se o governo tem a obrigação de pagar os salários dos operadores da justiça que fazem a máquina pública girar, e essa verba sai dos impostos que são rateados por toda a população,

---

<sup>180</sup> Ações trabalhistas caem mais de 50% após reforma. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-trabalhistas-caem-mais-de-50-apos-reforma,70002176586>>. Acesso em 10 junho 2018.

cobra-se injustamente, dos que não utilizam com tanta frequência ou irresponsabilidade, a “conta” dos litigantes de má-fé ou de contumazes e irresponsáveis indivíduos propositores de demandas incoerentes, aventureiras ou simplesmente emulatórias, ou de demandados recorrentes, que contam com a demora na prestação jurisdicional para se esquivarem de suas obrigações.

O inciso LXXIV, art. 5º da Constituição Federal de 1988 determina ser dever constitucional das Defensorias Públicas a prestação de "*assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".<sup>181</sup> Ocorre que tal prova é na maioria dos casos sinônimo de controvérsia.

No Distrito Federal, de acordo com a Resolução 140/15, somente é considerado hipossuficiente aquele que, cumulativamente, aufera renda familiar mensal não superior a cinco salários mínimos; não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 20 salários mínimos; e não seja proprietário, titular de direito à aquisição, usufrutuário ou possuidor a qualquer título de mais de um imóvel.<sup>182</sup>

No Estado de São Paulo, as condições são bastante similares, conforme redação da Deliberação 89/08, segundo a qual, hipossuficiente é todo aquele que aufera renda familiar mensal não superior a três salários mínimos; não seja proprietário, titular de aquisição, herdeira, legatária ou usufrutuária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a 5.000 UFESP's; não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 12 salários mínimos federais.<sup>183</sup>

Para dar fim a celeuma, a Defensoria Pública da União adotou como critério de hipossuficiência a faixa de renda não superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Isto com base em Resolução 134 de 7 de Dezembro de 20176, que tem em seu artigo primeiro o seguinte texto: “*Art. 1º. O valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência*

---

<sup>181</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Art. 5º, inciso LXXIV.

<sup>182</sup> RESOLUÇÃO N.º 140, DE 24 DE JUNHO DE 2015. Disciplina a forma de comprovação da necessidade, para fins de assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e estabelece critérios para sua aferição

<sup>183</sup> Deliberação CSDP nº 89, de 08 de agosto de 2008 (Consolidada). Regulamenta as hipóteses de denegação de atendimento pela Defensoria Pública, concernentes a interesses individuais.

*jurídica integral e gratuita, na forma do art. 2º da Resolução CSDPU 133/2016, será de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).”<sup>184</sup>*

Independente do valor a considerado para fins de verificação da condição de hipossuficiência, a aplicação de tais critérios para que se verifique a utilização consciente é imprescindível para que a mudança de paradigma que se deseja, de fato aconteça no Judiciário nacional. E é o que se espera. Mais litigantes conscientes, que lutem por um direito certo, comprovado, corroborado com provas e indícios de validade inquestionável, um Judiciário célere e efetivo, que tenha na prestação da jurisdição um motivo de confiança real da população.

---

<sup>184</sup> RESOLUÇÃO Nº 134, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2016, Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=122&data=02/05/2017> >

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a finalização dos temas propostos a analisar, impende uma breve retomada de tudo aquilo que foi visto antes de concluir por uma resposta taxativa ao problema apresentado. De modo que, em breve análise do fenômeno do poder nas relações sociais, verificou-se a dominância e o conflito como essenciais ao movimentar da máquina da justiça, para que se gerissem os conflitos inerentes à convivência social.

Fora vislumbrado o conceito de poder dentro das representações sociais ditados por Pierre Bourdieu, no sentido de ceder ao Estado a possibilidade de realizar o contrato social, conduzindo politicamente a sociedade à paz almejada no que tange às relações jurídicas e não jurídicas dentro de uma sociedade organizada.

Neste ínterim, verificou-se o exercício desimpedido e típico do poder de vingança pelo ente estatal, na medida em que somente este seria capaz de converter as injustiças ocorridas praticadas em desfavor do cidadão de bem, fazendo valer as sanções previstas para todos aqueles que atentam contra a dignidade pública, a paz social, os bons costumes e outros dogmas sociais. Não obstante, tendo em vista a demora na entrega da prestação jurisdicional, viu-se mitigada esta proposição, na medida em que os jurisdicionados não mais suplantam o ideal de proteção fornecido pelo Estado se a prestação não for oferecida num tempo minimamente razoável.

Adiante, em razão desta descrença, possível verificar o desenvolvimento de patologias sociais, das quais destacam-se a atuação dramática proposta por Erving Goffman, na qual os indivíduos na verdade agiriam em atuação, de forma diversa daquilo que realmente acreditam e defendem, em razão das mais diversas circunstâncias. Aplicando esta teoria ao Estado, vê-se uma atuação chamada cínica, na medida em que o Estado que não consegue agir de forma célere em todas as demandas, mas como sabe que independente de sua ação em prol da efetiva resolução de demandas, estará protegido pelo manto criado pela representação que sedimentou de si, não se importa se seu 'público' acredita ou não em sua atuação.

Assim, como o ente governamental está ciente de sua dominação e da força das representações criadas, passa a não exercer tão eficazmente suas funções como gestor da sociedade, atuando fora dos limites de sua jurisdição e adentrando na vida privada dos

indivíduos. Por isto, e também pelo inchaço de seus órgãos de julgamento e deliberação acerca de demandas populares, que são alimentadas cada dia mais pela população sedenta pela realização de seus desejos.

O que leva ao desenvolvimento da segunda patologia mencionada, qual seja a apatia, a falta de participação nos atos da vida social, de engajamento político, de preocupação com circunstâncias de interesse teoricamente comum de todos aqueles que se veem dentro de uma determinada sociedade, curiosamente associada a um espírito exacerbado de emulação, de sorte que apatia social aparece junto a uma euforia judicializante.

Assim, tal patologia não deve ser interpretada no sentido de um acúmulo social de patologias individuais ou distúrbios psíquicos, mas pela expressão do desenvolvimento de tendências a uma rigidez de comportamento havidas dentro de determinados grupos sociais, associada a um estímulo externo, inclusive econômico, à busca de vitória/vingança para os assuntos mais comezinhos ou quando não se tem motivos plausíveis para acreditar-se assistido pelo Direito, desprezando-se os custos e contratempos das demandas judiciais apenas porque a maior parte deles suportados pela sociedade ou pela parte oposta

Desta forma, por entender que tais patologias possam vir a decorrer da conduta do Poder Judiciário, de reforçar uma representação social de dominação, a judicialização, e o ativismo judicial constituem formas adulteradas e extravagantes de exercício de poder judicial. Seja por não respeitar as devidas atividades típicas de cada um dos Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, agindo em excesso ou em atipicidade, seja pela defesa de interesses conflitantes dentro de uma sociedade, ou simplesmente pela falta de fundamentação de decisões pelos órgãos jurisdicionais, além do incentivo ao comportamento sabidamente patológico de grande parcela dos litigantes

Neste contexto, foram trazidas as ideias e conceitos de diversos autores sobre os fenômenos destacados visando compreender e quiçá solucionar o problema da atuação jurisdicional fora de seus limites típicos. É a partir desta ideia que se traz o processo como regramento de normas aptas a dar efetividade a um outro conjunto normativo que estabelece comportamentos e regras a serem seguidos na vida em sociedade, não só o poder estatal estará vinculado a estas normas para manter a sociedade livre do caos, como também terá sua atuação limitada por elas.

Assim, sempre que houver intervenção além dos limites permitidos em lei ou princípios, haverá a possibilidade de limitação dessa intervenção por meio do processo, desde que o cidadão colocado sob a jurisdição do Estado tenha a consciência de que está sendo violado em seus direitos por intervenção excessiva do Poder judiciário ou estatal.

Com a instituição do Novo Código Processual civil, vários direitos antes somente com previsão constitucional passam a ter maior eficácia e atenção, revelando assim o fenômeno de constitucionalização do processo. Seguindo esta linha, verifica-se a imperiosidade da fundamentação judicial, do respeito à dignidade das partes, da paridade de armas, e, principalmente, como corolário de todas estas garantias, do contraditório, permitindo assim uma verificação do respeito aos limites dos órgãos julgadores.

De modo que foi possível perceber que quanto aos conceitos de judicialização, e ativismo judicial, se não os dois, ao menos este último pode ser obstado pela aplicação de medidas antes já previstas no regramento Processual anterior e repetidas na legislação de 2015, como a aplicação de multa por litigância de má-fé e concessão do benefício da gratuidade de justiça aos necessitados, além da cobrança de custas que sejam efetivamente suficientes para cobrir todos os custos do Poder Judiciário, sem qualquer repasse de verbas derivadas de impostos.

Com a utilização de tais medidas, entende-se possível ao menos conter a apatia e a judicialização da vida cotidiana, na medida em que incentivaria os indivíduos a buscar resolver de forma extrajudicial suas demandas ou preocupando-se em propor tão somente aqueles pleitos que entendam devidamente justificáveis, seja quanto a terem realmente o direito que pretendem, seja quanto à proporcionalidade entre o interesse discutido e o custo da discussão.

Assim, aos poucos, a celeridade poderia ser uma realidade na vida comum judiciária, com demandas melhor estruturadas e de maior repercussão individual e social, sendo resolvidas por outros meios adequados aquelas que não necessitam, realmente, de uma prestação jurisdicional

Encerra-se, assim a presente dissertação com a seguinte frase, capaz de resumir todo o texto em duas linhas: *“nothing falls beyond the purview os judicial review. The world is filled with*

*law; anything and everything is justiciable*”<sup>185</sup>, ou seja, nada vai além do alcance da revisão judicial. O mundo está cheio de lei; tudo e qualquer coisa é justiciável, ou como preferimos dizer, judicializável.

---

<sup>185</sup> Aharon Barak, Chief Justice of the Supreme Court of Israel. p. 169 in: HIRSHL, Han. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard: First Harvard University Press paperback edition, 2007.



## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: RT, 2016.

\_\_\_\_\_. *Submissão e juristocracia*. Revista de Processo, vol.258/2016. p. 519 - 527 | Agosto. 2016.

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro. Genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

ARENHART, S.C.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, D. *Novo Curso de Processo Civil. Teoria do Processo Civil*. v. 01. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ARRUDA ALVIM, Teresa de; DIDIER, Fredie. *Breves comentários ao novo CPC*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BADARÓ, Gustavo H. R. I. *Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias*. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias-1.html>> Acesso em: 17 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Entre pedradas e coices quem perde é a imparcialidade*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/05/29/entre-pedradas-e-coices-quem-perde-e-imparcialidade/>>. Acesso em: 17 maio 2018.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. *Ativismo e protagonismo judicial em xeque*. Argumentos pragmáticos. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12587>> . Acesso em: 10 abril 2018.

BARROS FILHO, Clovis de; POMPEU, Julio Cesar. *A filosofia explica as grandes questões da humanidade*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra; São Paulo: Casa do Saber, 2013.

BARROSO, Luíz Roberto. *Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 12 julho 2017.

BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. In: GOODIN, Robert E; PETTIT, Philip. *Contemporary political philosophy: an anthology*. Oxford: Blacwell, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 8. Ed., São Paulo: Paz e terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 8. Ed. Brasília: OAB Editora, 2016.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

\_\_\_\_\_. *Razões práticas: Sobre a teoria da ação*. 11ª Ed., São Paulo: Papyrus, 2011.

\_\_\_\_\_. *A economia das trocas simbólicas*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar n° 36, de 13.3.1967.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de jan. de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*, Brasília, DF. 1973.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 11 de jan. de 2015. *Institui o Novo Código de Processo Civil*, Brasília, DF. 2015.

BRASIL. Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal. Resolução n.º 140, de 24 de junho de 2015. Disciplina a forma de comprovação da necessidade, para fins de assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e estabelece critérios para sua aferição. Brasília, 24 junho 2015.

BRASIL. Conselho Superior da Defensoria Pública da União. Resolução nº. 134, de 7 de dezembro de 2016. Fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita. Brasília 1 janeiro 2017.

BÜLOW, Oskar von. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad.: Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEJA, 1964.

C. Neal Tate; TORBJORN, Vallinder. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University, 1997.

CAMPOS, Adriana Pereira; NEVES, Edson Alvisi; HANSEN, Gilvan Luiz. *História e Direito: instituições políticas, poder e justiça*. Vitória: GM Editora, 2012.

CAMARA. Alexandre de Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 18ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2008.

CANCELLI, Elisabeth. O mundo da violência: Repressão e Estado policial na era Vargas (1930-1945). Tese. (Doutorado em história) - Programa de Pós Graduação em História, Instituto de Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. São Paulo, 1991.

CARVALHO, José Murilo de. *Desenvolvimiento de la ciudadanía en Brasil*. México: Fondo de Cultura, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. rad. Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karam Trindade, Hermes Zaneti Jr. e Leonardo Menin. São Paulo: RT, 2015.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. Vol. 01 (teoria geral do processo a auxiliares da justiça). 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOFFMAN, Erving. *A Representação do Eu na Vida Cotidiana*. 11. Ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. *Los jueces y la política: poder judicial y democracia*. Traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azua. Pensamiento, 1. Ed. Espanha: Taurus, 1999.

HIRSHL, Han. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard: First Harvard University Press paperback edition, 2007.

HOBBS, Thomas. *Leviatã. Ou Matéria, Forma e Poder de Uma República Eclesiástica e Civil*. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed34, 2003.

\_\_\_\_\_. *A teoria crítica de Axel Honneth*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

HOULLEBECQ, Michel. *Submissão*. 1. Ed. São Paulo: Alfabeta, 2015.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. *Justiça em Números 2017* (ano-base 2016). Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 03 março 2018.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: Uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

KRAMER V.S KRAMER. Direção de Robert Benton. Culver City: Columbia Pictures, 1979.

LATOUR, Bruno. *Jamais fomos Modernos: ensaio de antropologia simétrica*. 1ª Ed. Editora 34 (associada a editora Nova Fronteira S.A). Rio de Janeiro: 1994.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Tradução de Antonino Caruccio-Caporale, Porto Alegre: LPM, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Direitos Fundamentais Processuais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed., revista e atualizada. São Paulo: RT, 2016.

MARTINS, Carlos Benedito. *A contemporaneidade de Erving Goffman no contexto das ciências sociais*. Rev. bras. Ci. Soc. vol.26, no.77. São Paulo: Oct. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092011000300019>.

MARTINS, Carlos Benedito. *A contemporaneidade de Erving Goffman no contexto das ciências sociais*. Rev. bras. Ci. Soc. vol.26, no.77. São Paulo: Oct. 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092011000300019>>. Acesso em: 15 fevereiro 2017.

MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAZZEI, Rodrigo. *Breve história (ou 'estória') do direito processual civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ, Belo Horizonte, v. 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2015.

MOSCOVICI, Serge. *Representações sociais: investigações em psicologia social*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

\_\_\_\_\_. *Social representation: answers and questions. Journal for the theory of social psychology*, v. 8, n 3, p. 211-250, jul. 1988.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito Constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009

MOTTA, Luiz Eduardo. *Acesso à justiça, cidadania e judicialização no Brasil*. Achegas.net, n. 36, jul/ago 2007. Disponível em: <[http://www.achegas.net/numero/36/eduardo\\_36.pdf](http://www.achegas.net/numero/36/eduardo_36.pdf)>. Acesso em 05 julho 2017.

POMPEU, Julio Cesar. Sobre a judicialização da política e a democratização do Poder Judiciário. In: Francisco Vieira Lima Neto; Gilberto Fachetti Silvestre; MARcellus Polastri Lima; Margareth Vettis Zaganelli. (Org). *Temas atuais de direito: estudos em homenagem aos 80 anos do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo*. Rio de Janeiro> Lumem Juris, 2011,v., p. 391-414.

POMPEU, Júlio. *Somos Maquiavélicos: O que Maquiavel nos ensinou sobre a natureza humana*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: L&PM Poket Saraiva, 2007.

SALLES, Carlos Alberto de. *Processo civil de interesse público*. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: APMP/RT, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Direito e democracia: a reforma global da justice*. ARE 979276, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 26/09/2016, publicado em DJe-208 DIVULG 28/09/2016 PUBLIC 29/09/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SIMMEL, Georg. *Sociologia: coleção grandes cientistas sociais*. Editora Ática, 1983.

SMITH, Adam. *The Theory of Moral Sentiments and on the Origins of Languages: Stewart ed.*, 1759. Disponível em: <<http://oll.libertyfund.org/titles/smith-the-theory-of-moral-sentiments-and-on-the-origins-of-languages-stewart-ed>>. Acesso em: 01 março 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Ativismo Judicial não é bom para a democracia*. Consultor Jurídico, São Paulo. Entrevista concedida ao site Consultor Jurídico pelo Procurador de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>>. Acesso em: 23 abril 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. Salvador: Juspodivm, 2017.

UZELAC, Alan. *The future of civil procedure*. Palestra ministrada na Universidade Federal do Espírito Santo sobre o futuro do Processo civil, realizada em Vitória, em fevereiro de 2018.

WEBER, Max. *Os Três Tipos Puros de Dominação Legítima*. Tradução de Gabriel Cohen. Rio de Janeiro: Guedes Multimídia, 2008.

WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “o federalista”*. 13. Ed. São Paulo: Ática, 2000.

WERNECK VIANA, Luiz. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2 ed. rev., ampl., alt. São Paulo: Atlas, 2014.