

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

RENNAN CRISTOVÃO BRAYNER

**CRISE NAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E  
PSICOLOGIZAÇÃO DO DIREITO:** Um estudo sobre o papel da  
justiça diante de uma sociedade possivelmente melancólica.

Recife  
2016

RENNAN CRISTOVÃO BRAYNER

**CRISE NAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E  
PSICOLOGIZAÇÃO DO DIREITO:** Um estudo sobre o papel da  
justiça diante de uma sociedade possivelmente melancólica.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Msc. Renata Celeste

Recife  
2016

**Brayner, Rennan Cristovão**

**Crise nas instituições democráticas e psychologização do direito: um estudo sobre o papel da justiça diante de uma sociedade possivelmente melancólica. / Rennan Cristovão Brayner. – Recife: O Autor, 2016.**

**51 f.**

**Orientador(a): Prof<sup>a</sup>. Ms. Renata Celeste Sales e Silva.**

**Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.  
Trabalho de conclusão de curso, 2016.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito. 2. Psicologização. 3. Era do Judiciário. 4. Judicialização. I.  
Título.**

**34  
340**

**CDU (2.ed.)  
CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2017-505**

## RESUMO

Por muitos anos o judiciário foi percebido como “boca-da-lei”, mas o advento do Estado Social e Democrático de Direito levou à ressignificação de funções antigas e tradicionais deste poder com a inclusão de um componente de transformação da realidade. O desafio da socialidade convive, agora, com uma nova imago do Poder Judiciário, este mais forte, socialmente comprometido e cada vez mais protagonista. Temos em que o objeto do presente trabalho é este enfoque na Justiça, com o objeto precípua de analisar esta relação do indivíduo com o judiciário como fator importante para definição da sua condição de cidadão perante o Estado, aumentando a estima social deste terceiro poder no Brasil, o que se chamou de A Era do Judiciário. A base teórico-conceitual utilizada dialoga com três pilares de observação (Jurídico, Político e Psicanalítico), com a pesquisa bibliográfica de autores de referência, lançando luz sobre o debate com a relação entre Direito, Ciência Política, Teoria Constitucional e a Psicanálise, para fins de estruturação dos capítulos e superação de uma epistemologia modesta. Metodologicamente a abordagem é qualitativa e explicativa do problema, trazendo uma análise crítica da experiência atual através do método Hipotético-Dedutivo. No mesmo patamar, o estudo casuístico atesta os pontos de manifestação real do fenômeno através de demandas exemplificativas do contemporâneo, alertando para a face realista do trabalho. A justificativa de estudo da temática se faz presente quando em tempos nos quais o déficit democrático de representatividade aumenta a desconfiança nas figuras do Estado governante e da democracia representativa, abstratos programas constitucionais de uma carta cidadã, diretiva, frente a desafios sociais concretos colocam em cheque o modelo brasileiro de aplicação do Direito e deixa a sociedade desamparada do assistencialismo estatal mínimo. Desconfiança esta que leva as pessoas a transferirem para o crivo jurisdicional o centro de tomada de decisões importantes para a nação, e, uma vez tomada como base o conteúdo psíquico da perda, o presente trabalho interpreta o aumento exponencial das demandas jurídicas como a situação do indivíduo que não consegue vivenciar o luto de uma perda e tornar-se cidadão, então transforma o luto em melancolia e cria necessidades supérfluas da presença estatal. Desta premissa é que se atrela ao tema da Era do Judiciário a Psicologização do Direito e a ideia do Sujeito de Direito Psicologizado, de modo a confirmar que o papel da justiça diante de uma sociedade possivelmente melancólica, que se apresenta como desamparada e superinflaciona a presença estatal, é o de um pai, um supressor de omissões, uma providência para quem necessite dele, um serviço à disposição do cidadão e que realiza um contrapeso no déficit democrático vivenciado.

Palavras-chave: Judicialização; Psicologização; Crise.

## ABSTRACT

For many years the judiciary was perceived as "mouth-to-mouth", but the advent of the Social and Democratic Rule of Law led to the re-signification of old and traditional functions with the inclusion of a component of reality transformation. The challenge of sociality now coexists with a new imago of the Judiciary Power, this stronger, socially committed and increasingly protagonist. Terms in which the object of the present work is this approach in the Court, with the main object of relation of the subject with the judiciary as an important factor to define its condition of citizen before the State, increasing the social esteem of this third power in Brazil, the Which was called The Age of Judiciary. The theoretical-conceptual basis used is a dialogue with three pillars of observation (Legal, Political and Psychoanalytical), with bibliographical research of reference authors, shedding light on the debate with the relation between Law, Political Science, Constitutional Theory and Psychoanalysis, for Ends of structuring the chapters and overcoming a modest epistemology. Methodologically the approach is qualitative and explanatory of the problem, bringing a critical analysis of the current experience through the Hypothetical-Deductive method. At the same level, the casuistic study attests the points of actual manifestation of the phenomenon through exemplary demands of the contemporary, alerting to the realistic face of the work. The justification for the study of the subject is present when, at a time when the democratic deficit of representativeness increases distrust in the figures of the ruling state and representative democracy, abstract constitutional programs of a citizen charter, directive, in face of concrete social challenges put in check The Brazilian model of law enforcement and leaves the society forsaken from minimal state welfare. This mistrust leads people to transfer to the judicial sieve the center of decision-making important to the nation, and, once based on the psychic content of the loss, this paper interprets the exponential increase of legal demands as the situation of the An individual who can not experience the mourning of a loss and become a citizen, then transforms mourning into melancholy and creates superfluous needs for state presence. This premise is that the topic of the Age of Judiciary is the Psychology of Law and the idea of the Subject of Psychological Law, in order to confirm that the role of justice before a possibly melancholic society, which presents itself as helpless and superinflation the presence State, is that of a father, a suppressor of omissions, a providence for those who need it, a service available to the citizen and that counterbalance the democratic deficit experienced.

Key Words: Judicialization; Psychologization; Crisis

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2. DO RECORTE EPISTEMOLÓGICO ENTRE DIREITO E PSICANÁLISE.....</b>	<b>10</b>
2.1. Estado de Direito e crise das Instituições Democráticas.....	12
2.2. Indivíduo, Sujeito de Direito e o Sujeito de Direito Psicologizado.....	15
2.3. Judicialização do cotidiano e Psicologização.....	17
<b>3. O DESAMPARO E A RELAÇÃO JURÍDICA: As demandas do contemporâneo e a justiça como substituta da função paterna.....</b>	<b>22</b>
3.1. O indivíduo e a questão da perda.....	25
3.2. A função paterna.....	31
3.3. O contexto existencial do demandante contemporâneo em juízo.....	34
<b>4. O PAPEL DO JUDICIÁRIO PERANTE O SUJEITO DE DIREITO PSICOLOGIZADO.....</b>	<b>41</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho estudar-se-á o fenômeno do enfoque na Justiça, sintoma do que doravante vai ser chamado de “Era do Judiciário”. Em especial, o olhar será lançado no protagonismo da jurisdição constitucional, a qual, não se atendo aos limites da lei, vem divergindo a opinião pública na tentativa de efetivação de uma carta política cidadã que vê na aproximação entre indivíduo e Constituição a busca pelo Estado Democrático de Direito. Estado este, aqui entendido como “(...) um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo” (SILVA, 2012, p. 117, **grifo nosso**).

O texto que se segue observa a Era do Judiciário sobre três diferentes pilares (pontos de observação) trabalhados em conjunto: político, jurídico e psicanalítico. Nada mais são do que diferentes pontos de luz lançados sobre o mesmo fenômeno da grande estima social do poder judiciário. Enquanto os pilares político e psicanalítico estão mais bem condensados em partes identificáveis do texto, o pilar jurídico-dogmático acerca da teoria constitucional e papel da jurisdição dialoga o tempo todo com os demais em todos os capítulos e se densifica no fim.

A importância e justificativa em estudar a temática proposta torna-se visível quando diante de uma desconfiança nos poderes executivo e no legislativo do país, na figura do Estado Governante e no funcionamento da democracia representativa para fins de efetivação mínima dos direitos fundamentais do povo. Sintoma social este (desconfiança) que leva as pessoas ao judiciário para resolver questões que, via de regra, deveriam ser efetivados politicamente, com base na dialética entre representantes e representados, forçando o judiciário a uma possível usurpação das funções administrativas e legislativas. Esta crise de disfuncionalidade das instituições democráticas é o pilar político do texto.

Torna-se evidente, portanto, a importância de se analisar esta relação do sujeito com o judiciário, a partir do qual as reflexões correlatas circundam o problema da Era do Judiciário, a saber: qual seria o real papel da justiça diante de uma sociedade possivelmente melancólica, que se apresenta como desamparada e superinflaciona a presença estatal?

A possível resposta para a esta relação esquizóide desenvolvida entre o sujeito de Direito e o Estado Jurisdicional Constitucional toma como fundamento teórico a psicanálise. Assim, o presente trabalho interpreta o aumento exponencial das demandas jurídicas como a situação do indivíduo que não consegue vivenciar o luto de uma perda e tornar-se cidadão, então transforma o luto em melancolia e cria necessidades supérfluas da presença estatal, fazendo o judiciário

assumir a função paterna. Desta premissa é que se atrela ao tema da Era do Judiciário a Psicologização do Direito e o conceito de Sujeito de Direito Psicologizado.

Neste diapasão, o objetivo geral da pesquisa é esta relação psicologizada do sujeito com o judiciário como fator importante para definição da condição de cidadão perante o Estado. Fazer um cotejo entre os fatores políticos que determinam o enfoque no judiciário e os mecanismos inconscientes que levaram a uma psicologização do Direito; avaliar as demandas judiciais exemplificativas que indicaram a trajetória de confiabilidade das pessoas na justiça e a ilustração da figura do indivíduo abandonado; e traçar o papel da jurisdição como guardião e concretizadora da constituição na relação com uma sociedade que se apresenta como desamparada, são os objetivos específicos.

Metodologicamente desenvolve-se uma abordagem qualitativa e explicativa do problema, trazendo uma análise crítica da experiência atual tal como ela é através do método Hipotético-Dedutivo.

Para que o referencial teórico possa servir positivamente à ilustração do fenômeno, a pesquisa realizada adota o procedimento de pesquisa bibliográfica, com a leitura de autores de referência nas áreas que se comunicam com o tema, lançando luz sobre o debate com a relação entre Direito e Psicanálise, para fins de estruturação dos capítulos. No mesmo patamar, o estudo de caso é importante para justificar o fenômeno com demandas exemplificativas, que seriam os pontos macros de manifestação real do objeto de análise, alertando para a relevância prática de seu estudo.

A estruturação dos capítulos inicia com a questão do recorte epistemológico que se pretende entre o aspecto jus-político e a psicanálise, trabalhando o Estado de Direito e a crise nas suas instituições democráticas, o indivíduo, a ideia de sujeito de direito psicologizado e a relação entre esta psicologização com a judicialização do cotidiano. Neste momento o objetivo é realizar um cotejo entre os fatores políticos que justificam a Era do Judiciário e os mecanismos inconscientes que levaram a uma psicologização do Direito e do sujeito de Direito.

O capítulo segundo trata dos julgados nos quais se vislumbra a relação psicologizada que se dá entre o Estado e o indivíduo desamparado. Nesta oportunidade também será desenvolvida a questão da perda, a função paterna e a angústia existencial do homem moderno, com o propósito específico de avaliar as demandas judiciais exemplificativas que indicaram a trajetória de confiabilidade das pessoas na justiça, e a ilustração da figura do indivíduo abandonado. Nele torna-se evidente o pilar psicanalítico do trabalho.

No capítulo terceiro apura-se o resultado dos estudos realizados e confirmar, ou não, qual o papel assumido pelo judiciário na relação com o sujeito de direito psicologizado que

superinflaciona a Justiça por causa do indivíduo melancólico que forja necessidades da presença estatal. Objetivando, por fim, traçar o real papel da jurisdição como guardião e agente concretizadora da constituição na relação com uma sociedade que se apresenta como desamparada. É esta a parte mais jurídica isoladamente considerada.

## 2 DO RECORTE EPISTEMOLÓGICO ENTRE DIREITO E PSICANÁLISE

O século XIX inaugura um novo paradigma na teorização do Direito. Uma vez influenciada pelo advento do método científico e toda credibilidade das ciências da natureza na gnosiologia, a dogmática jurídica da época- ligada às necessidades burguesas de segurança -trouxe uma crença de que o Direito seria um sistema normativo dotado de uma autossuficiência capaz de contemplar todas as hipóteses de conflitos possíveis. Tal mudança, ilustrada por Ferraz Jr. (2015), teria perpassado por um período de insegurança nas decisões judiciais e baixa confiabilidade na figura do juiz tendo em vista o alto grau de arbítrio e abuso de poder na Idade Média, conjuntura na qual os ideais iluministas fizeram surgir a Escola francesa da Exegese e o Pandectismo alemão, modificando o papel do jurista. Contundentes, a respeito, são as explicações do professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior:

A tarefa do jurista, que se torna então tipicamente dogmática, a partir daí circunscreve-se cada vez mais à teorização e sistematização da experiência jurídica, em termos de uma unificação construtiva dos juízos normativos e do esclarecimento dos fundamentos, descambando por fim, já no final do século XIX, para o positivo legal, com uma autodelimitação do pensamento jurídico ao estudo da lei positiva e ao estabelecimento da tese da estatalidade do Direito (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 69).

Ocorre que, tal pretensão universalista de ver o Direito como uma técnica de solução de conflitos que pode ser usada em qualquer situação fática apenas serviu por pouco tempo, para a baixa complexidade das relações jurídicas da época, além de promover um distanciamento progressivo deste sistema jurídico endógeno e autoreferencial com a realidade.

O crescimento econômico e tecnológico, a revolução industrial, os estudos acerca da sociedade e do homem em si, os traumas das experiências totalitárias e o colapso do Estado Liberal clássico contribuíram para a criação de relações jurídicas mais complexas que mostraram a insuficiência e incompletude dos conhecimentos meramente jurídicos, forçando os juristas a utilizar da interdisciplinaridade. A dogmática, então, entra em colapso, e “a crise do pensamento jurídico contemporâneo está perpassada pela crença de que (...) o jurista é um técnico da subsunção do fato concreto esterilizado à esterilidade da norma abstrata” (TRINDADE, 2004, p. 23). É importante, sobretudo, o que preceitua o autor Jorge Trindade:

O mundo moderno necessita superar o âmbito das disciplinas e do fazer separado, este responsável pelas abordagens reducionistas tanto do ser humano, como da vida e do mundo. [...] O tempo da solidão epistemológica das disciplinas isoladas, cada qual no seu mundo e dedicada ao seu objeto próprio, pertence, se não a um passado consciente, pelo menos a um tempo que deve urgentemente ser reformado em nome da própria sobrevivência da ciência. (TRINDADE, 2004, p. 23).

Neste diapasão, a CF/88 e seus conceitos abertos permitem um espaço cognitivo para o diálogo com outras ciências. Hoje, com a humanização do direito (dignidade humana como filtro hermenêutico fundamental), o constitucionalismo passa por um processo de abertura cognitiva, a exemplo da internacionalização, com a “importação” dos princípios, da racionalidade e da jurisprudência próprios da ordem internacional.

Assim, o diálogo entre o Direito e a Psicanálise se torna evidente a partir do momento em que ambos são saberes acerca do comportamento humano (possuem um destino comum). A psicanálise enfatiza o papel do inconsciente e das experiências infantis para a compreensão do agir, “[...] enquanto o direito é o conjunto de regras que buscam regular esse comportamento” (TRINDADE, 2004, p. 22).

Desta feita, o presente trabalho, em sua face epistemológica, problematiza o Direito respeitando toda a complexidade que envolve seu objeto de análise, pois, parafraseando Jorge Trindade (2004), o grande problema que falta na ciência jurídica é a pobreza das relações interdisciplinares, causando uma epistemologia modesta. Isto porque o discurso jurídico “(...) preso a uma hegemonia epistemológica, tem dificuldades em aceitá-la, fazendo apenas concessão para uma disciplina auxiliar.” (TRINDADE, 2004, p. 28).

Assim, para que se possa investigar o papel do judiciário dentro da problemática proposta, a ponte com a Psicanálise se faz necessária para o cotejo entre os fatores políticos que justificam a Era do Judiciário e os mecanismos inconscientes que levaram a uma psicologização do Direito e do sujeito de Direito, isto porque o constitucionalismo brasileiro pós 1988 passou a considerar o homem concreto, na sua profundidade, sem abstrações, ou seja, o homem que pede sapato, pede comida, pede remédio, pede justiça. “Assim sendo, a (...) criação de um território interdisciplinar, como resultado de convergências-divergências capazes de instaurar um novo estatuto epistemológico, configura uma verdadeira questão essencial de Justiça” (TRINDADE, 2004, p. 31).

Neste sentido é que surge o direito psicologizado- aquele que conjuga aspectos próprios do Judiciário com a relação de cuidados característica de intervenções e cuidados clínicos/terapêutico- perante o indivíduo melancólico que vai ao Estado “com o pires na mão”.

## 2.1 O Estado de Direito e a Crise nas Instituições Democráticas

O conceito de Estado Constitucional de Direito é a base fundamental do neoconstitucionalismo. Ao trazer em seu bojo o “direito a ter direitos socialmente efetivos” como uma espécie de neutralização do Direito frente ao pluralismo, a dignidade da pessoa humana passa a ser o núcleo central – de modo que cada ser humano vale por si e representa toda a humanidade. Este é ponto fulcral do constitucionalismo contemporâneo.

Assim, uma Constituição que institui um Estado Democrático de Direito impõe uma transformação da realidade, e, juntamente às pretensões populares levados à tutela jurisdicional, resultam numa ressignificação de funções do judiciário para o papel de supressor de omissões legislativas e governamentais em questões de interesse coletivo. Mudaram os direitos fundamentais na sua aplicação, mudou o judiciário em suas responsabilidades, sem precisar de uma nova constituição porque o judiciário não pode esperar para uma redistribuição de competências e atribuições para conhecer das questões submetidas a apreciação e sanar desafios sociais. Desta feita, “(...) é extremamente importante aproximar o Judiciário da sociedade, tornando-o não só mais acessível ao cidadão comum, como também mais sensível aos sentimentos e reivindicações dos variados grupos que compõem a nacionalidade” (SARMENTO, 2006, p.25).

É possível, portanto, que o papel do judiciário neste século seja o de garantir a efetivação de direitos, passando de uma abordagem reativa, pontual para uma atuação proativa, adaptativa, orientada à efetividade, em que a constituição é realmente gerenciada de forma continuada e sistemática, como um elemento “vivo”. Este é o constitucionalismo dirigente, aquele que institui uma espécie de programa emancipatório desenvolvimentista a favor da conquista de direitos. Noutros termos:

A Constituição de 88 enquadra-se na categoria das constituições dirigentes. Ela é dirigente porque o constituinte não se limitou a estabelecer a estrutura básica do Estado e a garantir direitos individuais. Ele foi além, estabelecendo objetivos e diretrizes para a comunidade política, correlacionados a um amplo e generoso projeto de transformação da sociedade brasileira, no sentido da promoção da justiça social, da liberdade real e da igualdade substantiva (SARMENTO, 2006, p. 12).

A constituição pátria foi promulgada num período no qual se buscava a redemocratização do Estado brasileiro. Em seu bojo, há os anseios do constituinte em se instaurar um Estado Democrático de Direito que, ao lado da proteção aos direitos humanos

fundamentais de primeira dimensão, se preocupa com as questões transindividuais fruto do advento do “*Welfare State*”, eis que, nas palavras do professor Miguel Reale (2002) “se não houve a vitória do socialismo, houve, ao menos, o triunfo da socialidade”.

Toda esta conjuntura sócio-política nada mais é do que um sintoma daquilo que aqui se denominou de Era do Judiciário e revela um problema democrático sério. Ora, se o sufrágio é o principal meio de participação política e a maioria um critério de decisão, então qual a voz da CF/88 em prol do Estado de Constitucional Direito aqui definido? Quem representa quem? Como avaliar a participação popular no jogo democrático?

Avaliando o atual cenário político brasileiro, percebe-se que a democracia em *terrae brasilis* (STRECK, 2014) é um problema a ser resolvido eis que as manifestações populares nos últimos meses revelam um déficit democrático evidente que põe em cheque a participação efetiva do povo no processo decisório na “*res pública*”.

Neste ponto, vale ressaltar que nem todo Estado de Direito é também um Estado Democrático de Direito. O fato de o Estado ter o monopólio por dizer e pôr o Direito não determina sua eficácia como instrumento de pacificação social. Pelo contrário, a experiência mostra que, muitas vezes, o Estado de Direito foi usado para institucionalização do terror (ARENDRT ,2012). Assim, “(...) não se deve confundir Estado de Direito com Estado Democrático de Direito. Não necessariamente o regime democrático está presente no Estado de Direito. [...] O que caracteriza o Estado de Direito é a simples submissão a parâmetros normativos preestabelecidos” (AGRA, 2014, p.12). Vale também ressaltar:

Ora, isso (normas, conceitos e regras) passa a ser o material da Dogmática, que se transforma numa elaboração de um material abstrato, num grau de abstração ainda maior, o que lhe dá, de um lado, certa independência na manipulação do Direito, permitindo-lhe grande mobilidade, pois tudo aquilo que é Direito passa a ser determinado a partir de suas próprias construções (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p.73).

O Estado de Direito é cingido à formalidade, ao passo que o Estado Democrático possui uma materialidade intrínseca de adequação do agir estatal à vontade soberana do “*demos*”. A globalização pós-moderna pôs em cheque as concepções modernas de Estado e de Direito, de modo que tais não mais preenchem os anseios da sociedade, fazendo surgir o Estado Democrático de Direito, estrutura estatal adotada pela atual carta, e inserindo a materialidade necessária à transformação do “*status quo*”. A respeito:

As consequências acarretadas pela pós-modernidade atingiram todas as esferas da sociedade [...]. Como as relações sociais cada vez mais complexas, em decorrência da

pluralidade do tecido social e da velocidade em que as relações sociais são modificadas, a concepção de Direito formal [...] entrou em crise, afetando seriamente a eficácia de suas normas. A crise da concepção formalista de Direito atinge de forma mais drástica a jurisdição constitucional que, pela relevância de suas decisões judiciais, muitas vezes oferece limites das decisões políticas, necessitando, por isso, de um maior grau de legitimidade (AGRA, 2014, p. 22).

Esta crise democrática põe a fio a crença de que os 28 anos de vigência da atual constituição revelam um longo tempo de estabilidade democrática, ou, ainda, um amadurecimento democrático. Na verdade, a democracia não é em si mesma, mas um exercício. Em entrevista dada ao *El País*, em janeiro de 2016, aos 90 anos de idade, o sociólogo polonês Zygmunt Bauman, ao ser perguntado acerca da democracia, respondeu:

O que está acontecendo agora, o que podemos chamar de crise da democracia, é o colapso da confiança. A crença de que os líderes não só são corruptos ou estúpidos, mas também incapazes. Para atuar, é necessário poder: ser capaz de fazer coisas; e política: a habilidade de decidir quais são as coisas que têm ser feitas. A questão é que esse casamento entre poder e política nas mãos do Estado-nação acabou. O poder se globalizou, mas as políticas são tão locais quanto antes. A política tem as mãos cortadas (BAUMAN, 2016).

Logo, a crise das instituições democráticas aumenta a descrença no funcionamento do Estado governante, fazendo o povo conviver com resquícios de representatividade, desvirtuando a própria ideia fundante do Estado Democrático de Direito. A construção técnica do Estado Moderno perpassa pela ideia da soberania do povo porque o liberalismo político possui uma aliança de interesses com a democracia, assim, o Estado Democrático de Direito seria um dos “(...) valores políticos sem os quais a democracia aparece desprovida de razão de ser” (MIRANDA, 2013, p. 274). Em reforço a tal tese, vide:

As pessoas já não acreditam no sistema democrático porque ele não cumpre suas promessas (...). As instituições democráticas não foram estruturadas para conduzir situações de interdependência. A crise contemporânea da democracia é uma crise nas instituições democráticas (BAUMAN, 2016).

Em crises como esta, existe uma tensão enfrentada pelo poder político e os direitos fundamentais. A abstratividade de programas constitucionais frente a problemas sociais concretos gera uma inadequação do sistema com os anseios sociais mais básicos- uma crise também constitucional. Em tempos como este, a origem popular do poder político constituído está esquecida. Olvidou-se que a titularidade do poder e da própria soberania, no Estado Constitucional, está no povo e em seu nome deveria ser exercido, de modo que os fundamentos estruturantes bem como o modelo do próprio Estado são postos em cheque.

Hoje vive-se um Estado de Exceção Democrático que distancia a Constituição e as instituições democráticas, do povo- tempos sombrios, nas palavras de Hannah Arendt (2015):

A história conhece muitos períodos de tempos sombrios, em que o âmbito público se obscureceu e o mundo se tornou tão dúbio que as pessoas deixaram de pedir qualquer coisa à política além de que mostre a devida consideração pelos seus interesses vitais e liberdade pessoal. Os que viveram em tempos tais, e neles se formaram, provavelmente sempre se inclinaram a desprezar o mundo e o âmbito político, a ignorá-los o máximo possível ou mesmo a ultrapassá-los e, por assim dizer, procurar por trás deles- como se o mundo fosse apenas uma fachada por trás da qual as pessoas pudessem se esconder-, chegar a entendimentos mútuos com seus companheiros humanos, sem consideração pelo mundo que se encontra entre eles. Em tais tempos, se as coisas vão bem, desenvolve-se um tipo específico de humanidade (ARENDR, 2015, p. 19).

Os “tempos sombrios” são de deturpação da origem do poder, uma espécie de absolutismo disfarçado que corrompe o poder, humilha a nação e afronta o Estado de Direito. Nestes tempos, a tarefa imperiosa que se insurge aos operadores do Direito é a de reatribuir ao povo sua soberania, e, com a Constituição em mãos, a dignidade humana como referencial e o Contrato Social na lembrança, reinventar a própria democracia.

## **2.2. Indivíduo, Sujeito de Direito e Sujeito de Direito Psicologizado**

Após a contextualização da crise democrática e definido o recorte epistemológico que se pretende com a psicanálise, passa-se agora à problematização do sujeito de direitos. A primeira questão que precisa ser superada é da diferença entre indivíduo e sujeito de direito para que depois seja clarificada a ideia de sujeito de direito psicologizado.

É sabido que a ciência jurídica trabalha com presunções, categorias jurídicas abertas e abstrações para a devida adequação do mundo ao estilo “Dever Ser”. Do que se procede, a ideia de sujeito de direitos e obrigações é mais um destes conceitos abstratos. Trata-se, essencialmente, de uma forma de retirar do indivíduo suas individualidades (reduzir a complexidade e o subjetivismo) sempre que este realiza atos de cidadania, exerce direitos civis ou políticos e postula em juízo, por exemplo. Se todos são iguais perante a lei, então, independentemente das condições ou preposições de cada um, todo indivíduo é um sujeito de direitos, objetivamente.

Desta feita, é possível definir que a expressão “sujeito de direitos” significa a titularidade de direitos e obrigações, não apenas humana, mas também dos determinados em lei. É dizer, o homem sujeito de direitos manifesta objetivamente sua dignidade humana com o rol de direitos a ela inerentes, por isto que atualmente sujeito de direito virou sinônimo de pessoa.

Por outro lado, o termo “indivíduo” traz a ideia de um ser concreto, organismo distinguível dos demais, o humano isoladamente considerado, que possui uma gama de caracteres próprios. A psicanálise trata justamente deste ser, buscando mergulhar nas profundezas de sua “*psique*” através dos mecanismos inconscientes determinantes do comportamento. No mesmo preceito, indivíduo também é sinônimo de pessoa. Enquanto o indivíduo é a pessoa dotada de personalidade, sentimentos e emoções, o sujeito de direitos é a pessoa que se posiciona perante o Estado, postula direitos, obedece obrigações, exerce sua cidadania. Assim, a pessoa para a ciência jurídica- em suas abstrações conceituais- é o sujeito de direito ao passo que, para a psicanálise, é o indivíduo.

Analisando estes dois conceitos na conjuntura da Era do Judiciário e da baixa confiabilidade da nação nas promessas do Estado Democrático de Direito, tem-se, de um lado, as expectativas e frustrações dos indivíduos com relação à figura do Estado, e, de outro, as privações de direitos que o Sujeito de Direito está submetido pela inação estatal de suas obrigações primárias (o abandono).

Este “abandono” vivenciado pelos indivíduos por um Estado que pouco realiza seus direitos primários leva estas pessoas a se apresentarem à Justiça como indivíduos desamparados pela ausência estatal naquilo que ele desejaria a presença deste ente. Isto interfere, por conseguinte, na própria abstração do sujeito de Direito, uma vez que as pretensões levadas a juízo pelo “*jus postulandi*” muitas vezes está eivada de impulsos internos projetados sob a forma de necessidade da presença estatal. Este é o indicativo de surgimento do sujeito de direito psicologizado.

O indivíduo que assim se apresenta judicializa o afeto, os seus traumas narcísicos, suas angústias existenciais e demais questões afetivas, de modo a atribuir um teor psicológico à abstração “sujeito de direitos”, psicologizando-o. Do que se procede, uma nova relação entre jurisdição e jurisdicionado emerge, o sujeito de direitos psicologizado provoca a Justiça para entrar numa relação de cuidados característica de um tratamento dos agentes internos do indivíduo (a exemplo da Justiça Terapêutica). Jorge Trindade (2004), a respeito, alerta para o poder de determinação destes impulsos internos na posição que o indivíduo toma perante o mundo:

A atuação das diversas pessoas que tomam parte no cenário jurídico pode estar motivada pela ativação de agentes internos que ensejam atitudes dogmáticas, fixismos posturais e obediência automática aos códigos internos ou externos, reciprocamente projetados. Essas hipóteses encontram correspondência com aquilo que a psicologia psicanalítica denomina de posição esquizoparanóide e posição depressiva. (TRINDADE, 2004, p. 54).

Do que se procede, o presente capítulo, em sua face realista, mostra quão intrínsecos estão o Direito e as leis do desejo, sendo indiscutível o papel das emoções na aplicação do Direito eis que as normas jurídicas apresentam um conteúdo psíquico e “a obrigatoriedade da norma jurídica resultaria do fato de haver uma convicção, uma formação acompanhada de um forte estado emotivo” (TRINDADE, 2004, p. 36). Daí advém outro sintoma da Era do Judiciário que será tratada a seguir através da ideia de judicialização do cotidiano, pelo enfoque no judiciário dentro do contexto da psicologização até então definida.

### **2.3. Judicialização do Cotidiano e Psicologização**

O movimento neoconstitucionalista atribuiu um novo valor às constituições, trazendo um contexto de proteção e promoção da dignidade humana, o que diferencia a lei maior das demais pelo seu objeto especial e carga moral evidente. É daí que as lições da Segunda Guerra Mundial fazem surgir o contraponto aos ideais até então predominantes para atuar em nome da proteção das liberdades, da limitação ao poder, da socialidade, da solidariedade, da igualdade material e da conquista de direitos, com a “(...) assertiva de que a Constituição tem valor de norma- e de norma suprema do ordenamento jurídico” (MENDES, 2013, p. 40). Ou ainda:

Terminado o conflito, a revelação dos horrores do totalitarismo reascendeu o ímpeto pela busca de soluções de preservação da dignidade humana, contra os abusos dos poderes estatais. Os países que saíram do trauma dos regimes ditatoriais buscaram proteger as declarações liberais das suas constituições de modo eficaz. [...] A Justiça Constitucional, em que se viam escassos motivos de perigo para a democracia, passou a ser instrumento de proteção da Constituição – que, agora, logra desfrutar de efetiva força de norma superior do ordenamento jurídico, resguardada por mecanismo jurídico de censura dos atos que a desrespeitem (MENDES, 2013, p. 48).

Desta feita, percebe-se o papel do movimento neoconstitucionalista no período redemocratizante dos países que passaram por regimes totalitários, colocando a Carta Política em posição de prestígio jurídico-normativo. Vide:

Portanto, em países como o Brasil, falar de neoconstitucionalismo implica ir além de um constitucionalismo de feições liberais – que, no Brasil, sempre foi um simulacro em anos intercalados por regimes autoritários – na direção de um constitucionalismo compromissório que possibilitasse, em todos os níveis, a efetivação de um regime democrático (STRECK, 2014, p. 2).

Este movimento jurídico trouxe a grande novidade para a comunidade de juristas do século XX: Constituição não se trata apenas de uma carta de intenções – de cunho declaratório- eminentemente política, de ordenação dos elementos constitutivos do Estado moderno, ou de meras proclamações retóricas, mas de um instituto jurídico, imperativo, vinculante, dotado de eficácia, tábula rasa axiológica, fundamento de existência e validade do próprio poder, do próprio direito interno. Este é o “prestígio jurídico da Constituição como norma vinculante” (MENDES, 2013, p. 40) e tudo isto colaborou para que se encontrasse um valor de superioridade à Constituição. Desta forma, “(...) existe hoje um novo constitucionalismo, que sem deixar de ter em conta os significados político e social da Constituição afirma a supremacia de sua natureza jurídica” (DALLARI, 2013, p. 87).

É evidente que a supremacia constitucional de hoje não resultou de uma verdade de pronto, mas do esforço reflexivo de pensadores em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e da organização política. É dizer: “[...] o Brasil – assim como a América Latina – ingressou tardiamente nesse ‘novo mundo constitucional’, fator que, aliás, é similar ao da realidade europeia, que, antes da segunda metade do século XX não conhecia o conceito de constituição normativa” (STRECK, 2014, p. 2).

Desta feita é que o movimento neoconstitucionalista colocou a Constituição no centro de tudo, de modo a existir uma espécie de “Ubiquidade Constitucional”- tal como afirma Daniel Sarmiento (2006)- que insere a Constituição nos casos concretos, tanto em situações bem difíceis como nas corriqueiras do cotidiano.

Expõe-se, agora, o segundo sintoma da Era do Judiciário: a judicialização do cotidiano, eis que o foco na Constituição levou ao enfoque no judiciário e maior credibilidade à figura dos juízes pois, uma vez que a jurisdição constitucional assume a função de guarda, interpretação e aplicação da Constituição, “(...) não surpreende que o juiz constitucional assumira parcela de mais considerável poder sobre as deliberações políticas de órgãos de cunho representativo” (MENDES, 2013, p. 53).

Assim, a importância e, por conseguinte, a justificativa de estudo do tema resta configurada quando se percebe este fenômeno como “(...) fatal resultado da própria dinâmica do poder do Estado, que se ressignifica a partir da necessidade de resposta às provocações da

coletividade” (GUERRA, 2013, p. 183). Em reforço a tal assertiva, veja-se a lição do professor Gustavo Rabay Guerra em artigo sobre o ativismo judicial, a interface entre Direito e Política e seus reflexos na cidadania:

A politização do Poder Judiciário, a judicialização da política, o ativismo judicial e, em especial, no que toca ao desenvolvimento e efetivação de direitos consagrados na Constituição, são temas centrais na atual conjuntura de consolidação do projeto democrático deflagrado nas duas últimas décadas, após o movimento pendular de avanços e retrocessos no qual emergira a República no complexo momento histórico que atravessou os séculos 19 a 20. Viveu-se 200 (duzentos) anos em 20 (vinte), com conturbadas transformações político-ideológicas do Estado. E pode-se afirmar que o Poder Judiciário vem ocupando espaços inéditos nessa arena (GUERRA, 2013, p. 179).

Como conseqüência da crise nas instituições democráticas “(...) os mais relevantes conflitos sociais estão sendo equacionados a partir da Constituição – do *impeachment* de um Presidente da República até reformas da Previdência Social; do aborto de feto anencefalo até o controle de atos de CPI’s” (SARMENTO, 2006, p. 2), acrescente-se, também, a questão da aprovação de candidatos com tatuagens para cargos públicos e da união homoafetiva, por exemplo.

A constituição, hoje, ubíqua, está penetrando o cotidiano não só dos tribunais, mas até mesmo das reivindicações mais simples da sociedade, de modo que “(..) a supremacia da lei cede lugar à onipresença da constituição” (STRECK, 2014, p. 3). Tá aí a aproximação entre indivíduo e judiciário, a manifestação da constituição cidadã no dia-a-dia, senão vejamos:

E mais do que isso: hoje, além das grandes questões, a Constituição influencia também a resolução dos pequenos conflitos. Ela é invocada não só nas causas mais graúdas ou polêmicas, como também em modestas ações de cobrança, em singelas reclamações trabalhistas, em pequenas demandas nos juizados especiais. A Constituição, enfim, está presente de várias maneiras no dia-a-dia das pessoas, como nunca antes esteve no Brasil. (SARMENTO, 2006, p. 2).

Acrescente-se, todavia, que este contexto pós Segunda Guerra além dos supracitados efeitos na estruturação política e na dogmática jurídica em si, trouxe também efeitos sobre os indivíduos, corroborando para a construção de uma identidade problemática do indivíduo pós-moderno. Uma das heranças da experiência traumática da grande guerra foram as cicatrizes na condição humana. Assim é que Freud (1919), leciona:

A terrível guerra que há pouco findou deu origem a grande número de doenças desse tipo; pelo menos, porém, pôs fim à tentação de atribuir a causa do distúrbio a lesões orgânicas do sistema nervoso, ocasionadas pela força mecânica. O quadro sintomático apresentado pela neurose traumática aproxima-se do da histeria pela abundância de seus sintomas motores semelhantes; em geral, contudo, ultrapassa-o em seus sinais fortemente acentuados de indisposição subjetiva (no que se assemelha à hipocondria ou melancolia), bem como nas provas que fornece de debilitamento e de perturbação muito mais abrangentes e gerais das capacidades mentais (FREUD, 1919, p. 3).

Além do psicanalista, Hannah Arendt trouxe uma grande lição sobre a humanidade pós-guerra com a análise o caso do julgamento de Adolf Eichmann em Jerusalém por crimes contra o povo judeu, contra a humanidade e crimes de guerra cometidos durante a Segunda Guerra, quando, ao acompanhar as históricas sessões desta corte especial montada tempos após a queda do nazismo e o julgamento de Nuremberg, escreveu a respeito:

Pode-se afirmar que a questão não é mais um ser humano em particular, um único indivíduo distinto no banco dos réus, mas sim o povo alemão em geral, ou o anti-semitismo em todas as suas formas, ou o conjunto da história moderna, ou a natureza do homem e o pecado original – a ponto de no fim das contas toda a espécie humana estar sentada atrás do acusado no banco dos réus. Tudo isto foi discutido com frequência, principalmente por aqueles que não descansam enquanto não descobrem um ‘Eichmann dentro de cada um de nós’ (ARENDDT, 1999, p. 309).

Eichmann era um membro da SS, um perito em transportes e na questão judaica desde muito antes da Solução Final ordenada por Hitler. Participou ativamente das expulsões e deportações em massa de povos judeus da Alemanha e territórios por ela controlados em toda Europa, coordenava transportes de milhões de judeus para os campos de concentração, rumo ao extermínio desarrazoado que “não tinha nada a ver com a guerra e nunca usou como pretexto necessidades militares” (ARENDDT, 1999, p. 123). Após fugir para Argentina e lá ter vivido em um subúrbio de Buenos Aires, com nome e identidade falsas, foi encontrado e levado à Jerusalém para ser julgado. Processo este que culminou com a sentença de morte. Sintetiza Arendt (1999):

Adolf Eichmann foi para o cadafalso com grande dignidade. Pediu uma garrafa de vinho tinto e bebeu metade dela. Recusou ajuda do ministro protestante, reverendo William Hull, que se ofereceu para ler a Bíblia com ele (...). Ele transpôs os quarenta metros que separavam sua cela da câmara de execução andando calmo e ereto, com as mãos amarradas nas costas. Quando os guardas amarraram seus tornozelos e joelhos, pediu que afrouxassem as cordas para que pudesse ficar de pé. ‘Não preciso disto’, declarou quando lhe ofereceram o capuz preto. (...) Diante da morte, encontrou o clichê usado na oratória fúnebre. No cadafalso, sua memória lhe aplicou um último golpe: ele estava ‘animado’, esqueceu-se que aquele era seu próprio funeral. Foi como se

naqueles últimos minutos estivesse resumido a lição que este longo curso de maldade humana nos ensinou – a lição da temível *banalidade do mal*, que desafia as palavras e os pensamentos (ARENDDT, 1999, p. 274).

Este homem chocou Arendt (1999) ao revelar sua estranha humanidade e mediocridade do suposto monstro pevertido e sádico que sentara no banco dos réus, protegido por uma cabine de vidro; uma pessoa comum, que banalizou o mal e seguia ordens sem fazer nenhum juízo de valor sobre seus atos (consciência) nem mesmo na hora da morte. Vide:

O problema com Eichmann era exatamente que muitos eram como ele, e muitos não eram nem pevertidos nem sádicos, mas eram e ainda serão terrível e assustadoramente normais. Do ponto de vista de nossas instituições e de nossos padrões morais de julgamento, essa normalidade era muito mais apavorante do que todas as atrocidades juntas, pois implicava que (...) esse era um tipo novo de criminoso, efetivamente *hosti generis humani*, que comete seus crimes em circunstâncias que tornam praticamente impossível para ele saber ou sentir que está agindo de modo errado (ARENDDT, 1999, p. 299).

Neste relato sobre a banalização do mal, os efeitos da grande guerra que extrapolam a política, a democracia, o regime totalitário para deixar marcas na condição e consciência humanas.

Por fim, a Era do Judiciário aqui se manifesta como saída em tempos sombrios de déficit democrático e descrença nas promessas do Estado Democrático de Direito, eis que a jurisdição constitucional possui um papel positivo a “(...) desempenhar na proteção de direitos e valores fundamentais, que se sujeitariam a um risco muito maior se deixados aos cuidados apenas dos próprios atores políticos” (SARMENTO, 2006, p. 27). O indivíduo desamparado do assistencialismo estatal básico demanda o judiciário para suprir uma perda, psicologizando sua condição de cidadão perante o Estado. Este sujeito de direitos psicologizado chama o judiciário a assumir novas funções (BAUMAN, 2016; ARENDDT, 2008). A análise do reflexo deste desamparo na relação jurídica e o conteúdo psíquico da perda será delineado a seguir.

### **3. O DESAMPARO E A RELAÇÃO JURÍDICA: As Demandas do Contemporâneo e a Justiça como Substituta da Função paterna**

A dogmática pura e simples, o formalismo racional e abstrato mostraram-se insuficientes para contemplar a vida humana nos seus mais derivados matizes, diminuindo a eficácia do Direito. Os juízes, cada vez mais sensíveis aos anseios dos grupos sociais, começam a incluir simpatia na relação da Justiça com o jurisdicionado, fazendo com que os indivíduos tenham maior estima pelo Terceiro Poder, numa espécie de “[..] representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa” (MAUS, 2000, p. 185) e judicializa questões de relevante interesse social, retirando-as do debate político do consenso representativo.

É o que atesta a jurista e professora alemã Igenborg Maus (2000) analisando a tradição de decisões do tribunal constitucional alemão perante a ideia de “sociedade órfã”, para inferir que o controle jurisdicional exercido por esta corte ultrapassa os limites da constituição vigente e assume a condição de superego (instância moral superior da sociedade), do ponto de vista freudiano:

Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social — controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. (MAUS, 2000, p. 188).

Enquanto a uma prática judiciária quase religiosa corresponde uma veneração popular da Justiça, o superego constitucional assume traços imperceptíveis, coincidindo com formações "naturais" da consciência e tornando-se portador da tradição no sentido atribuído por Freud. (MAUS, 2000, p. 194).

Maus (2000) ainda faz um cotejo interessante que o protagonismo jurisprudencial toma para si a consciência moral da sociedade, talvez, acrescente-se, pela própria perda da funcionalidade das instituições (família, Estado, religião, etc) na construção da moral. Vide:

A nova imago paterna afirma de fato os princípios da "sociedade órfã". Nesta sociedade exige-se igualmente resguardo moral a fim de se enfrentar pontos de vista morais autônomos oriundos dos movimentos sociais de protesto. Os parlamentos podem mais facilmente desobrigar-se da pressão desses pontos de vista que vêm "de baixo" na medida em que já internalizaram eles próprios os parâmetros funcionalistas de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. (MAUS, 2000, p. 201).

Procede-se que o desamparo de referência do indivíduo faz com que as questões de baixo – mais próximas das pessoas, as relações familiares, trabalhistas, etc – reclamem atenção da Justiça, e, assim:

Com a apropriação dos espaços jurídicos livres por uma Justiça que faz das normas "livres" e das convenções morais o fundamento de suas atividades reconhece-se a presença da coerção estatal, que na sociedade marcada pela delegação do superego se localiza na administração judicial da moral. A usurpação política da consciência torna pouco provável que as normas morais correntes mantenham seu caráter originário. Elas não conduzem a uma socialização da Justiça, mas sim a uma funcionalização das relações sociais, contra a qual as estruturas jurídicas formais outrora compunham uma barreira. O fato de que pontos de vista morais não sejam delegados pela base social parece consistir tanto na única proteção contra sua perversão como também em obstáculo para a unidimensionalidade funcionalista. (MAUS, 2000, p. 202).

A teorização de Maus (2000) é- também- acerca do direito psicologizado, enquanto visão de colocar a Justiça na qualidade de instância moral que domina a liberdade individual/autonomia decisória da sociedade, e, assim, reprime a libido da sociedade em nome da garantia do sistema. A abordagem deste trabalho é parecida, se destoando à medida que entende na psicologização do Direito (ou, diga-se também, da aplicação do Direito) um sintoma da angústia existencial do homem contemporâneo e da perda não superada.

O neoconstitucionalismo pós-moderno colocou o homem concreto no cerne axiológico por meio da "(...) inversão característica do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadão: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão" (BOBBIO, 2004, p. 2), ou seja, saindo do ponto de vista do príncipe para a visão dos governados e sua carência por efetividade - uma espécie de revolução copernicana (inversão do ponto de observação). A propósito:

[...] a relação política por excelência é a relação entre governantes e governados, entre quem tem o poder de obrigar com suas decisões os membros do grupo e os que estão submetidos a essas decisões. Ora, essa relação pode ser considerada do ângulo dos governantes ou do ângulo dos governados. No curso do pensamento político, predominou durante séculos o primeiro ângulo. (...) O objeto da política sempre foi o governo, o bom governo ou o mal governo, ou como se conquista o poder e como ele é exercido, quais as funções dos magistrados, quais são os poderes atribuídos ao governo e como se distinguem e interagem entre si, como se fazem as leis e como se faz para que sejam respeitadas, como se declaram as guerras e se pactua a paz, como se nomeias os ministros e embaixadores (BOBBIO, 2004, p. 54).

Esta inversão ilustrada por Bobbio (2004) releva a consequência da humanização do Direito levantando a bandeira da promoção de direitos, dentro de uma concepção de reconhecimento do jurisdicionado enquanto indivíduo dotado de dignidade. Justifica-se:

(...) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc.” (BOBBIO, 2004, p. 3).

Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos (BOBBIO, 2004, p. 56).

Sobre a inversão copernicana ocorrida na relação política, Maus (2000) faz um cotejo, utilizando-se da relação afetiva familiar, o que vai ser bastante útil ter em mente quando o capítulo segundo deste trabalho tratar a função paterna:

A relação entre poder do Estado e cidadãos elabora-se assim como extremo oposto da forma tradicional da família dominada pela figura paterna. A concepção democrática de Estado inverte as relações "naturais": nela os filhos aparecem em primeiro plano, sendo-lhes derivado o pai (MAUS, 2000, p. 190);

Este é o contexto: passa-se a superar uma epistemologia modesta para diminuir a pobreza das relações interdisciplinares com o Direito- conjectura mais alinhada à inclinação de transformismo social da atual constituição federal ubíqua, dotada de um prestígio jurídico-normativo e de um constitucionalismo socialmente compromissado (SARMENTO, 2006; REALE, 2002; TRINDADE, 2004; MENDES, 2013; STRECK, 2014).

Hipótese em que tratados os “cases” nos quais se vislumbre a manifestação real do fenômeno, constata-se o poder de determinação dos impulsos internos dos indivíduos para a sua postura/condição de cidadão perante o Estado. O conteúdo psíquico da perda, do desamparo e a função paterna são clarificados pela teoria psicanalítica (ou pela parte que cabe à psicanálise neste “latifúndio teórico”) a fim de que se observe o papel das emoções na aplicação do Direito e na aproximação entre indivíduo e judiciário.

O propósito específico aqui é o de avaliar as demandas judiciais exemplificativas que indicaram a trajetória de confiabilidade das pessoas na justiça, e a ilustração da figura do indivíduo abandonado, que, diante da perda, desamparo do Estado Governante, naquilo que ele

desejaria a presença desse Estado, não consegue vivenciar o luto dessa perda e tornar-se cidadão, então transforma o luto em melancolia e forja uma relação psicologizada com o estado constitucional jurisdicional. De modo que a crescente busca pelo Judiciário seria uma espécie de reação patológica “[...] à perda de um ente querido, à perda de alguma abstração que ocupou o lugar de um ente querido, como o país, a liberdade ou o ideal de alguém, e assim por diante” (FREUD, 1988, p. 249). Esta reação psicológica à perda, será tratada a seguir.

### 3.1. O Indivíduo e a Questão da Perda

Para contextualização da problemática da perda atendendo aos propósitos deste trabalho, os conceitos freudianos de Luto e da Melancolia atendem para ilustrar a ideia do indivíduo que busca o Estado “com o pires na mão” e psicologiza sua condição de sujeito de direitos. Através destes dois conceitos, Freud trabalha o modo como a psique reage à perda e faz a correlação entre estas duas condições psíquicas geradas pelas mesmas influencias ambientais (a perda).

É evidente que a perda é o ponto central, mas ela não cinge-se à morte de um ente querido, o conceito abarca também abstrações que possam ocupar este papel. Trata-se de quando “o objeto amado não existe mais, passando a exigir que toda a libido seja retirada de suas ligações com aquele objeto” (FREUD, 1988, p. 249), de modo a provocar uma oposição diante da necessidade de abandono do objeto perdido para a substituição por um outro. “Esta oposição pode ser tão intensa, que dá lugar a um desvio da realidade e a um apego ao objeto por intermédio de uma psicose alucinatória carregada de desejo” (FREUD, 1988, p. 249).

Este processo gera um padrão de repetição, identificável em outras relações, a saber:

Assim, encontramos pessoas em que todas as relações humanas têm o mesmo resultado, tal como o benfeitor que é abandonado iradamente, (...); o homem cujas amizades findam por uma traição por parte do amigo; o homem que, repetidas vezes, no decorrer da vida, eleva outrem a uma posição de grande autoridade particular ou pública e depois, após certo intervalo, subverte essa autoridade e a substitui por outra nova; ou, ainda, o amante cujos casos amorosos com mulheres atravessam as mesmas fases e chegam à mesma conclusão. (FREUD, 1919, p. 9).

Para Freud, o luto é processo natural e sadio, superável com o tempo ao passo que a melancolia seria um luto mal vivido, que assume várias formas clínicas e se diferencia por haver uma disposição patológica, fora da curva. A propósito:

Os traços mentais distintivos da melancolia são um desânimo profundamente penoso, a cessação de interesse pelo mundo externo, a perda da capacidade de amar, a inibição de toda e qualquer atividade, e uma diminuição dos sentimentos de auto-estima a ponto de encontrar expressão em auto-recriminação e auto-envilecimento, culminando numa expectativa delirante de punição. (FREUD, 1988, p. 249).

O luto profundo, a reação à perda de alguém que se ama, encerra o mesmo estado de espírito penoso, a mesma perda de interesse pelo mundo externo — na medida em que este não evoca esse alguém —, a mesma perda da capacidade de adotar um novo objeto de amor (o que significaria substituí-lo) e o mesmo afastamento de toda e qualquer atividade que não esteja ligada a pensamentos sobre ele (...). Contudo, o fato é que, quando o trabalho do luto se conclui, o ego fica outra vez livre e desinibido (FREUD, 1988, p. 249).

Logo, as características são praticamente as mesmas e os indivíduos diante da perda se dedicam um tempo ao processo de luto, ficando distantes de outros interesses ou propósitos num processo no qual “cada uma das lembranças e expectativas isoladas através das quais a libido está vinculada ao objeto é evocada e hipercatexizada, e o desligamento da libido se realiza em relação a cada uma delas” (FREUD, 1988, p. 249).

O fundamental traço distintivo- evidencia Freud (1988) - que atesta o teor patológico, e por isto preocupante, da melancolia é a autodepreciação do ego (perturbação da auto-estima), pois “no luto é o mundo que se torna pobre e vazio; na melancolia é o próprio ego (FREUD, 1988, p. 250):

[...] embora o luto envolva graves afastamentos daquilo que constitui a atitude normal para com a vida, jamais nos ocorre considerá-lo como sendo uma condição patológica e submetê-lo a tratamento médico. Confiamos em que seja superado após certo lapso de tempo, e julgamos inútil ou mesmo prejudicial qualquer interferência em relação a ele (...). E, realmente, só porque sabemos explicá-la tão bem é que essa atitude não nos parece patológica (FREUD, 1988, p. 249)

Aplicando os conceitos acerca do luto no processo de melancolia, Freud clarifica que a melancolia enquanto reação à perda, o objeto amado “(...) talvez não tenha realmente morrido, mas tenha sido perdido enquanto objeto de amor (como no caso, por exemplo, de uma noiva que tenha levado o fora)” (FREUD, 1988, p. 249) e acrescenta que muitas vezes não se vê claramente o que foi perdido e o sujeito pode nem saber conscientemente sobre. Verbis:

[...] talvez ocorra desta forma, mesmo que o paciente esteja cômico que deu origem à sua melancolia, mas apenas no sentido de que se sabe quem ele perdeu, mas não o que perdeu nesse alguém. Isso sugeriria que a melancolia está de alguma forma relacionada a uma perda objetal retirada da consciência, em contraposição ao luto, no qual nada existe de inconsciente a respeito da perda. No luto, verificamos que a inibição e a perda de interesse são plenamente explicadas pelo trabalho do luto no qual o ego é absorvido. Na melancolia, a perda desconhecida resultará num trabalho interno semelhante, e será, portanto, responsável pela inibição melancólica (FREUD, 1988, p. 250).

Percebe-se que a reação patológica diante da perda é o sintoma da melancolia. O importante aqui é entender como o melancólico se apresenta diante do mundo, isto porque a qualidade de indivíduo melancólico reflete na sua condição de sujeito de direitos (sujeito de direitos psicologizado) perante o Estado, situação na qual a ilustração da figura do indivíduo abandonado, que, diante da perda, desamparo do Estado Governante, não consegue vivenciar o luto dessa perda e tornar-se cidadão, esta perda que ainda que inconsciente, forja uma relação psicologizada com o estado jurisdicional. O abandono vem com um desinteresse pelo mundo externo, a este respeito:

O paciente representa seu ego para nós como sendo desprovido de valor, incapaz de qualquer realização e moralmente desprezível; ele se repreende e se envilece, esperando ser expulso e punido. Degrada-se perante todos, e sente comisseração por seus próprios parentes por estarem ligados a uma pessoa tão desprezível. Não acha que uma mudança se tenha processado nele, mas estende sua autocritica até o passado, declarando que nunca foi melhor (FREUD, 1988, p. 250).

É esta inibição melancólica do ego (Freud, 1988) trabalhada internamente que faz o indivíduo forjar necessidades estatais como estratégia de compensação diante do desamparo (ou ainda, em termos políticos: de crise nas instituições democráticas, déficit de representatividade e descrença nas promessas do Estado de Direito). Trata-se da vivência da perda do Estado-governo naquilo que ele considera como importante a presença deste ente, isto porque:

Se o objeto não possui uma tão grande importância para o ego — importância reforçada por mil elos —, então também sua perda não será suficiente para provocar o luto, quer a melancolia. Essa característica de separar pouco a pouco a libido deve, portanto, ser atribuída de igual modo ao luto e à melancolia, sendo provavelmente apoiada pela mesma situação econômica e servindo aos mesmos propósitos em ambos (FREUD, 1988, p. 154).

Assim é que uma sociedade melancólica diante do desamparo estatal, passa por este processo doloroso de substituição do objeto da libido que deixou de estar presente, concentrando sua energia psíquica (ideia de Catexia para a psicanálise) na Justiça para, através de uma abertura do hermetismo do Direito, ressignificar as funções do judiciário.

O contexto jus-político desenhado nos tópicos anteriores aqui se coaduna com os mecanismos inconscientes que levam a uma crença quase religiosa na Justiça como substituta da função parental que o governante historicamente desempenhou na relação com os governados. Ocorre que, a inversão da relação política dentro do atual sistema jurídico sob o pálio de uma constituição democrática cidadã, deu maior voz ao homem concreto. Este, por sua vez impulsionados pelos mecanismos inconscientes de reação à perda, começa a forjar relações esquizoides com o Estado Jurisdicional.

A Era do Judiciário se manifesta sob o ponto de vista do sujeito, a partir do momento em que ocorre a transferência de problemas tradicionalmente resolvidos pela dialética do debate político entre governantes e governados par o crivo da jurisdição, revelando um desprendimento do ego com relação ao objeto perdido. À guisa de conclusão preliminar, explica Freud:

Do mesmo modo que o luto compele o ego a desistir do objeto, declarando-o morto e oferecendo ao ego o incentivo de continuar a viver [ver em [1]], assim também cada luta isolada da ambivalência distende a fixação da libido ao objeto, depreciando-o, denegrindo-o e mesmo, por assim dizer, matando-o. É possível que o processo no Ics. chegue a um fim, quer após a fúria ter-se dissipado, quer após o objeto ter sido abandonado como destituído de valor (FREUD, 1988, p. 154).

O mesmo autor, em outro trabalho, reforça o dano causado ao ego pela perda do objeto amado:

A perda do amor e o fracasso deixam atrás de si um dano permanente à autoconsideração, sob a forma de uma cicatriz narcisista, o que, em minha opinião, bem como na de Marcinowski (1918), contribui mais do que qualquer outra coisa para o ‘sentimento de inferioridade’, tão comum aos neuróticos (FREUD, 1919, p. 8).

Por fim, resta tecer alguns comentários acerca da situação angustiante da perda em si tratada por Freud no texto “Além do Princípio do Prazer” no qual o psicanalista trata do significado dos sentimentos de prazer e desprazer que circundam o comportamento e faz um adendo para “[...] examinar o método de funcionamento empregado pelo aparelho mental em

uma de suas primeiras atividades normais; quero referir-me à brincadeira das crianças” (FREUD, 1919, p. 4).

Freud, tentando descobrir os motivos e/ou o significado enigmático que levam as crianças a repetir constantemente uma brincadeira, começa a observar seu neto Ernest de 1 ano e meio com o qual conviveu na mesma casa e seus pais durante algumas semanas. Esta criança, salienta o psicanalista, não era precoce no seu desenvolvimento intelectual e estava em boa fase com os pais, não incomodava à noite, obedecia conscientemente às ordens e nem choravam quando o deixavam sozinho. Então, narra o autor:

Esse bom menininho, contudo, tinha o hábito ocasional e perturbador de apanhar quaisquer objetos que pudesse agarrar e atirá-los longe para um canto, sob a cama, de maneira que procurar seus brinquedos e apanhá-los, quase sempre dava bom trabalho. Enquanto procedia assim, emitia um longo e arrastado ‘o-o-o-ó’, acompanhado por expressão de interesse e satisfação. Sua mãe e o autor do presente relato concordaram em achar que isso não constituía uma simples interjeição, mas representava a palavra alemã ‘fort’. Acabei por compreender que se tratava de um jogo e que o único uso que o menino fazia de seus brinquedos, era brincar de ‘ir embora’ com eles. Certo dia, fiz uma observação que confirmou meu ponto de vista. O menino tinha um carretel de madeira com um pedaço de cordão amarrado em volta dele. Nunca lhe ocorrera puxá-lo pelo chão atrás de si, por exemplo, e brincar com o carretel como se fosse um carro. O que ele fazia era segurar o carretel pelo cordão e com muita perícia arremessá-lo por sobre a borda de sua caminha encortinada, de maneira que aquele desaparecia por entre as cortinas, ao mesmo tempo que o menino proferia seu expressivo ‘o-o-ó’. Puxava então o carretel para fora da cama novamente, por meio do cordão, e saudava o seu reaparecimento com um alegre ‘da’ (‘ali’). Essa, então, era a brincadeira completa: desaparecimento e retorno. Via de regra, assistia-se apenas a seu primeiro ato, que era incansavelmente repetido como um jogo em si mesmo, embora não haja dúvida de que o prazer maior se ligava ao segundo ato. (FREUD, 1919, p. 5)

Esta brincadeira foi entendida por Freud como uma forma de compensação da criança quando ele deixava sua mãe sair sem chorar, de modo a encenar por si só o desaparecimento e o retorno de objetos que o circundavam, de modo que “talvez se possa responder que a partida dela tinha de ser encenada como preliminar necessária a seu alegre retorno, e que neste último residia o verdadeiro propósito do jogo” (FREUD, 1919, p. 5). O jogo ficou conhecido como o brinquedo do *Fort/dá* - interpretação dada pelos sons que a criança emitia para as situações em que o brinquedo era jogado longe (fort) e quando era puxado de volta (da). Em alemão, “*Fort*” significa afastado, ausente; e “*Da*” denota ali, aí.

Desta feita, o ato de jogar o brinquedo fora “(...) possuiria um significado desafiador: ‘pois bem, então: vá embora! Não preciso de você. Sou eu que estou mandando você embora’” (FREUD, 1919, p. 6), ademais, conclui:

É claro que em suas brincadeiras as crianças repetem tudo que lhes causou uma grande impressão na vida real, e assim procedendo, ab-reagem a intensidade da impressão, tornando-se, por assim dizer, senhoras da situação. Por outro lado, porém, é óbvio que todas as suas brincadeiras são influenciadas por um desejo que as domina o tempo todo: o desejo de crescer e poder fazer o que as pessoas crescidas fazem (...). Quando a criança passa da passividade da experiência para a atividade do jogo, transfere a experiência desagradável para um de seus companheiros de brincadeira e, dessa maneira, vinga-se num substituto (FREUD, 1919, p. 6).

Assim a psicanálise contribui para que se clarifique o conteúdo psíquico da perda e a angústia geradas nos indivíduos, desde a idade primeva até a fase adulta, quando diante do abandono sofrido pela ausência parental. De modo que, nos adultos, originam as neuroses traumáticas e nas crianças o impulso a reproduzir nas brincadeiras as experiências desagradáveis como forma de “(...) dominar uma impressão poderosa muito mais completamente de modo ativo do que poderiam fazê-lo simplesmente experimentando-a de modo passivo” (Freud, 1919, p. 16) . A respeito, corrobora Freud:

Se levarmos em consideração observações como essas, baseadas no comportamento, na transferência e nas histórias da vida de homens e mulheres, não só encontraremos coragem para supor que existe realmente na mente uma compulsão à repetição que sobrepuja o princípio de prazer, como também ficaremos agora inclinados a relacionar com essa compulsão os sonhos que ocorrem nas neuroses traumáticas e o impulso que leva as crianças a brincar. (FREUD, 1919, p. 9).

É justamente este trauma vivenciado pela perda que ilustra a figura do indivíduo melancólico que psicologiza sua condição de cidadão perante o Estado. Simbolicamente, diga-se que a perda gera consequências no vazio estruturante dos sujeitos, a morte do objeto desejado faz com que o indivíduo caminhe em direção a substituir, criar algo novo em sua vida e para que se agarre a libido, uma espécie de busca pela superação.

### 3.2. A função Paterna

Sobre a função paterna, as considerações freudianas em Totem e Tabu são bastante elucidativas a respeito. A obra coloca a psicanálise além das fronteiras clínicas do indivíduo para outros saberes, expandindo a análise para a seara da cultura, da sociedade, do grupo social. O ponto de partida são a ideia das proibições (tabus) a que se sujeitavam os membros dos clãs/tribos e a força à qual todos deviam subserviência e respeito (o totem). Assim:

Tabu é uma palavra polinésia [...]. Por um lado, significa ‘sagrado’, ‘consagrado’, por outro, ‘sinistro’, ‘perigoso’, ‘proibido’, ‘impuro’. (...). As restrições do tabu carecem de qualquer fundamentação; são de origem desconhecida; incompreensíveis para nós, parecem naturais para aqueles que se encontram sob seu domínio (FREUD, 2013, p. 58/59).

Freud retira o conceito de Tabu a partir da análise comportamental dos indivíduos das sociedades primitivas e faz um link com os tempos modernos na medida em que percebe a relação longínqua que se forma deste tabu com os costumes e a moral:

É lícito presumirmos que o tabu dos selvagens da polinésia não se encontra tão longe de nós como queríamos acreditar de início, que as proibições do costume e da moral a que nós próprios obedecemos possam ter em sua essência um parentesco com esse tabu primitivo e que a explicação do tabu possa lançar luz sobre a origem do nosso próprio ‘imperativo categórico’. (FREUD, 2013, p. 64/65).

O tabu também é trabalhado pelo psicanalista dentro da relação com os soberanos (chefes, reis, etc) e a ambivalência de sentimentos que cerceiam tal relação. Já a ideia de totem está relacionada a um sistema de valores de conduta denominado totemismo- “(...) um sistema que em certos povos primitivos da Austrália, dos Estados Unidos e da África ocupa o lugar da religião e oferece a base para a organização social” (FREUD, 2013, p. 156). Desta forma - explica Freud citando Frazer – o totem seria algo ao qual o homem primitivo possuía uma relação especial de respeito incondicional e subserviência (uma espécie de deus). Acrescenta:

Na descrição especial do totemismo como um sistema religioso, Frazer começa afirmando que os membros de uma tribo se nomeiam de acordo com seu totem e geralmente também acreditam descender dele. A consequência dessa crença é que não caçam, não matam e não comem o animal totêmico, e se privam de qualquer outro uso do totem quando ele não for um animal. (FREUD, 2013, p. 161).

Após dedicar boa parte do livro problematizando estes conceitos, Freud faz a interpretação psicanalítica dos mesmos através de um cotejo com a figura/função do pai e a relação com os filhos, conforme segue:

O primeiro resultado de nossa substituição é bastante notável. Se o animal totêmico é o pai, então os dois principais mandamentos do totemismo, as duas prescrições do tabu que constituem se núcleo- não matar o totem e não usar sexualmente nenhuma mulher que pertença o totem -, coincidem quanto ao seu conteúdo com os dois crimes de Édipo, que matou seu pai e tomou sua mãe por mulher, e com os dois desejos primordiais da criança, cujo recalçamento insuficiente ou cujo redespertar talvez constituam o núcleo de todas as psiconeuroses. (FREUD, 2013, p. 196).

Neste link do totem com a figura do pai e a ambivalência de sentimentos que cerceiam o modo como os filhos precisam deste pai e não podem matá-lo ao mesmo tempo que desejam ocupar a sua posição por invejar o seu poder e se libertar das privações dos impulsos que o pai os obriga, veja-se:

Um pai violento, ciumento, que conserva todas as fêmeas para si e expulsa os filhos quando crescem (...) certo dia, os irmãos expulsos se reuniram, mataram o pai e o devoraram, e assim deram um fim à horda paterna. Unidos, eles ousaram e realizaram o que teria sido impossível ao indivíduo. (...) O violento pai primordial era certamente o modelo invejado e temido de cada membro do grupo de irmãos. Agora, no ato de devorá-lo, eles realizam a identificação com ele; cada um se apropria de uma parte de sua força. (FREUD, 2013, p. 207).

O contraponto desta ambivalência encontra-se no amor nutrido pelo pai e a necessidade dele, sentimentos que se tornam evidente após a perda deste pai:

Eles odiavam o pai, que estornava tão energeticamente sua necessidade de poder e suas pretensões sexuais, mas também o amavam e o admiravam. Depois de eliminá-lo, satisfazer seu ódio e realizar seu desejo de identificação com ele, os sentimentos ternos, subjugados enquanto isso, tinham de se impor. Isso aconteceu sob a forma de arrependimento; surgiu uma consciência de culpa que neste caso coincide com o arrependimento sentido em comum. O morto se tornou mais forte do que o vivo tinha sido; (...). O que antes ele impedira por meio de sua existência eles próprios agora se proibiam na situação psíquica da obediência à posteriori (FREUD, 2013, p. 209).

Continua Freud explicando o processo de substituição do pai ao qual os irmãos passaram a partir da culpa por seu assassinato bem como da consciência de seu valor para a sobrevivência

do clã, entrando, diante da constatação da perda de um objeto de amor importante para o ego, um processo de luto. Do que se procede, Freud explica a função e importância da figura pai para a sobrevivência da comunidade, e, uma vez os irmãos dotados da consciência disto, passaram a substituir este pai ausente (que não está mais ali), compensando-se da perda. Afirma Freud:

Com o substituto do pai se podia fazer a tentativa de apaziguar o ardente sentimento de culpa, de fazer uma espécie de reconciliação com o pai. O sistema totêmico era, por assim dizer, um contrato com o pai, pelo qual este prometia tudo aquilo que a fantasia infantil podia esperar dele – proteção, cuidado e consideração-, em troca do que as pessoas se comprometiam a respeitar sua vida, isto é, a não repetir com ele o ato pelo qual o pai real sucumbira (FREUD, 2013, p. 211).

Afora o conteúdo sociológico sobre o qual Freud debruça a análise psicanalítica a partir da psique de massa, inobstante a ideia de cumplicidade social, fratricídio, religião, moralidade e herança longínqua/ primitiva-tribal dos pilares que apoiam a sociedade, a lição importante para os fins do presente trabalho possui outro foco: o do conteúdo psíquico da perda de um objeto de amor.

A reação à perda delineada no subcapítulo anterior agora ganha completeza haja vista esta forma de reviver o pai diante da crescente saudade dele “(...) e pôde surgir um ideal que tinha por conteúdo a plenitude de poder e a falta de restrições do pai primordial outrora combatido, bem como a disposição a se submeter a ele.” (FREUD, 2013, p. 216).

Neste diapasão o passar da história revela diferentes substitutos deste pai primevo, como exemplos de renovação de sua imagem e autoridade, passando, assim, do totemismo aos deuses, sacerdotes, senhores feudais, soberanos, legisladores à Era do Judiciário. Isto porque “um acontecimento como a eliminação do pai primordial pelo grupo de irmãos tinha de deixar traços indeléveis na história da humanidade e se expressar em formações substitutivas tão mais numerosas quanto menos ele próprio deveria ser lembrado” (FREUD, 2013, p. 224).

Por esta compreensão psicanalítica dos costumes e demais normas sociais herdadas da relação com o pai primordial, Freud traz à baila o fato de que as gerações transmitem entre si essa herança emocional da ambivalência do complexo de sentimentos que cerceiam tal relação. De modo que outrora utiliza-se este ensinamento para justificar o prisma psicanalítico da Era do Judiciário.

Ora, pensando politicamente, o Estado moderno é a feição atual do pai para a sociedade. Os próprios contratualistas, estudando a mudança do estado natural para o estado-nação,

perceberam igualmente a importância desta figura na limitação dos instintos selvagens para a sobrevivência da coletividade, guardadas as devidas especificidades ideológicas. Ocorre que, a Era do Judiciário revela o princípio de um novo tempo, um novo pai (em substituição à perda do anterior) para uma sociedade melancólica, sob a ótica da relação deficitária com os poderes políticos, em fases históricas.

Na história do Estado-Nação, tem-se ao menos três substitutos deste pai: 1) Maior enfoque no poder Executivo, com as monarquias absolutistas do Antigo Regime, e o poder absoluto dos reis no qual a fonte de toda lei, justiça e rumos do Estado estava na vontade livre do líder; 2) O advento do positivismo filosófico e jurídico, o iluminismo e a efervescência das revoluções burguesas influenciando o surgimento do Estado Moderno e os movimentos codificadores/legalistas da época, configurando a Era do Legislador como expressão máxima da origem soberana do poder; 3) Por fim, o pós Segunda Guerra, o neoconstitucionalismo e toda conjuntura jus-político delineado até então no presente trabalho, justificando e entendendo a Era do Judiciário, o novo pai para uma sociedade melancólica.

Ato contínuo, uma vez delineado o conteúdo psíquico da perda não superada e do papel que a instituição Estado ocupa no inconsciente de cada cidadão (leia-se: o pai), o recorte epistemológico com a psicanálise cumpre, agora, seu papel. Os conceitos psicanalíticos utilizados serviram de base para a ilustração da figura do indivíduo abandonado e melancólico pela perda do Estado-governo, em tempos de desfuncionalidade e crise nas instituições democráticas.

No último item deste capítulo, será feito o cotejo da angústia existencial deste indivíduo se refletindo na sua condição de cidadão através da análise casuística, protestando pela manifestação máxima e concreta da psicologização do Direito e a relevância prática de seu estudo.

### 3.3. O Contexto Existencial do Demandante Contemporâneo em Juízo

Uma vez tratadas a questão da perda e a função paterna, ilustrou-se até aqui a figura do indivíduo abandonado, que, diante da perda do pai (leia-se: do Estado-governante) não consegue vivenciar o luto desta perda, então entra num estado melancólico. Impulsionado pela angústia e necessidade de encontrar um substituo para este objeto de amor perdido, desenvolve uma relação esquizóide com o estado jurisdicional constitucional e forja necessidades estatais, superinflationando a Justiça.

Assim é que o fechamento deste capítulo trará a análise das demandas judiciais exemplificativas que indicam a trajetória de confiabilidade das pessoas na Justiça, bem como os reflexos de um quadro melancólico nas pretensões dos sujeitos de direitos psicologizados do contemporâneo.

O ponto de partida que permeia a análise destes julgados centra-se na maior liberdade criativa dos juízes na adoção de decisões mais sensíveis aos anseios dos indivíduos concreta e isoladamente considerados, criando direitos e constituindo situações jurídicas que, muitas vezes, não possuem amparo legal específico.

O primeiro julgado trata-se de um Recurso Especial proveniente de São Paulo no qual um transexual submetido a cirurgia de mudança de sexo recorre ao STJ para requerer alteração do prenome e designativo de sexo no registro civil. Ementa abaixo:

Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. - Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. - A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. - A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. - Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa

humana como valor absoluto. - Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, (...)

- A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo. - Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. - (...) Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. (...). Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. (...)

- De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1008398 SP 2007/0273360-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2009).

O recurso foi provido por unanimidade, e o voto da ministra relatora demonstra com clareza o que é o direito psicologizado. Veja-se que dentre os principais argumentos utilizados para acolher a pretensão da parte demandante, nenhum deles cita alguma lei que legitime e ampare o pedido (apesar de existir uma lei que trate de Registro Civil- Lei nº 6.216/74), tudo foi baseado no princípio da dignidade humana, protestando para a visualização real da inversão da relação política tratada em linhas anteriores deste trabalho.

O voto começa afirmando categoricamente que o ser humano e sua integridade é o objeto central do direito e afirmando que o papel do judiciário seria o de mitigar o sofrimento humano (um novo papel, diferente do tradicional solucionador de conflitos). Com isto, o Tribunal concorda e se posiciona de outra maneira com relação ao sujeito de direitos e abre um canal de acesso à tutela jurisdicional ao reconhecer questões existenciais e emoções como requisitos de legitimidade ativa passíveis de apreciação.

Note-se que nenhum dispositivo da lei específica sobre o tema foi sequer ressignificado (ou interpretado) de modo a abrir seu alcance, racionalidade e proteção ao pedido do autor do caso. Isto foi deixado de lado. Os julgadores se ocuparam mais em compreender o contexto existencial do demandante.

O uso de termos como “identidade psicossocial”, “interesse existencial humano”, “sofrimento”, “imagem que tem de si”, “angústia”, “integridade ético-espiritual”, atestam que o julgador não se limitou a observar a existência de amparo legal à pretensão deduzida pelo sujeito de direito em juízo, mas foi além. Ao começar a contextualizar a “verdade real” vivenciada pelo demandante na sociedade, revela o teor psicológico e o papel das emoções do e no Direito, indo além do teor solucionador de conflitos, para levar em conta o contexto existencial do indivíduo. A angústia, os conflitos e a incerteza individuais são elevados a motivos suficientes a amparar a decisão judicial e, assim, fazer com que o Direito acolha o pleito.

Este foi um exemplo da psicologização do Direito. Em termos práticos, é possível atestar uma maior liberdade criativa da jurisprudência, motivo pelo qual o presente trabalho acaba por desmonstrar “(...) as razões pelas quais tal criatividade tem-se tornado mais necessária e acentuada nas sociedades contemporâneas” (CAPELLETTI, 1993, p. 10).

O segundo caso importante para ser citado sobre a psicologização do Direito se refere à decisão do STF que reconheceu a união estável homoafetiva com base no direito à busca pela felicidade. Sobre isto, um julgado recente do Supremo Tribunal Federal de 2015 trata sobre a constitucionalidade da união homoafetiva para fins de reconhecimento e formação de entidade familiar.

Vistos. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim do: UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. Observância dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Pela dissolução da união havida, caberá a cada convivente a meação dos bens onerosamente amealhados durante a convivência. (...) Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO ‘FAMÍLIA’ NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL.

DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por ‘intimidade e vida privada’ (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. (...) A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados” (...) Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (DJe de 14/10/11). (...) Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.

A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. (...) Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 4 de fevereiro de 2015. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente. (STF - RE: 609039 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 04/02/2015, Data de Publicação: DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015).

Este segundo caso protesta para a questão jurídica da Era do Judiciário, a saber, como o prestígio jurídico-normativo da constituição constitucionaliza qualquer debate e torna ubíqua a Lei Maior, colocando nas mãos do intérprete/aplicador da lei o poder de usar seus conceitos abstratos para uma maior abertura hermenêutica. Assim, foi utilizando da principiologia, racionalidade e teleologia da constituição que o STF no voto acima desenvolveu uma linha argumentativa que não se ateve aos limites da lei, atribuindo à “busca pela felicidade” a condição de pretensão constitucionalmente reconhecida, e, portanto, passível de tutela jurisdicional, enquanto princípio constitucional intrínseco derivado da dignidade da pessoa humana. Revela-se oportuno sobre este julgado a afirmação de que compete ao STF enquanto corte constitucional o desempenho de função contramajoritária em defesa das minorias; uma espécie de papel de acolhimento, proteção.

O terceiro exemplo ocorreu na 8ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP, uma ação de indenização por danos morais ajuizada por consumidora insatisfeita com quantidade de ingredientes em pizza. A ação foi ajuizada em face das empresas Massa Leve e JBS Foods. Sentença a seguir:

Processo 1022203-37.2016.8.26.0564 - Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral - Caroline Rodrigues de Castro - Comércio e Indústria de Massas Alimentícias Massa Leve Ltda e outro - Indefiro a petição inicial e, em consequência, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, porque (i) a autora não reúne pertinência subjetiva ativa para tutela de interesses individuais homogêneos (querendo, poderá, por conta própria, dar notícia da suposta lesão aos órgãos elencados na petição inicial); (ii) o instrumento procuratório não é pertinente ao ajuizamento da presente demanda (fls. 13); (iii) não se sabe o motivo pelo qual o advogado se declarou “pobre” (fls. 15); (iv) da narrativa não decorre logicamente o pedido; (v) pouca ou muita

quantidade de calabresa ou mussarela não corporifica interesse processual, vale dizer, a necessidade de socorrer-se do Poder Judiciário (fls. 03); (iv) da mesma forma a reputação ruim de empresa em site de reclamações (fls. 04). No mais, nego o benefício da gratuidade, porque a autora é analista de atendimento (fls. 01), ou gestora de recursos humanos (fls. 13). Reúne, sim, condições de pagar custas e despesas processuais. Até porque contratou advogado, gastando dinheiro (imagina-se), para ajuizamento de demanda onde revela insatisfação com quantidade de queijo e calabresa (“ausência na pizza de molho de tomate, quantidade ínfima de calabresa e mussarela” - fls. 18) [...] ( TJSP- Processo nº 1022203-37.2016.8.26.0564, 8ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP, Data da Publicação: DJSP 08/09/2016).

Este é um exemplo de um indivíduo que transfere para o judiciário a responsabilidade por resolver questões supérfluas do cotidiano, *in casu*, qual seria a quantidade suficiente de queijo e calabresa numa pizza. O que interessa no julgado não é se, e porque, o juiz extinguiu o feito sem resolução do mérito, mas o motivo pelo qual a consumidora se muniu da convicção da necessidade da presença estatal (diga-se, do judiciário) nesta situação.

Em termos psicanalíticos pode-se dizer que a provocação do judiciário para se pleitear dano moral indenizável por pouca quantidade de recheio em pizza revela a busca de um indivíduo pelo Pai que dê o direcionamento, porque sozinho ele não consegue. É a manifestação real da judicialização do cotidiano e da psicologização.

Sobre a parte argumentativa dos julgados, tem-se que o Direito acaba sendo uma racionalidade instrumental nas mãos dos juízes, “[...] em face da prevalência do paradigma epistemológico da filosofia da consciência (...) não é temerário afirmar que, no campo jurídico brasileiro, a linguagem ainda tem um caráter secundário, (...) uma espécie de instrumento ou veículo condutor de essências e corretas exegeses do texto legal” (STRECK, 2014, p. 72).

Neste capítulo, através do recorte psicanalítico respondeu-se que tais razões encontram azo na questão do desamparo e é este conceito que determina o contexto existencial do indivíduo melancólico enquanto demandante em juízo, que superinflaciona a presença estatal e força o judiciário a assumir novas funções. Este desamparo superinflaciona a Justiça por dois lados: pelas necessidades estatais supérfluas forjadas pelas expectativas e frustrações de indivíduos melancólicos, e, por outro, pelas privações de direitos aos quais os sujeitos de direitos vivenciam. O desamparo, a angústia existencial e a reação psíquica da perda entram em cena como causas de pedir ocultas no discurso dogmático-constitucional para fins de fundamentação das pretensões dos sujeitos de direito psicologizados. Nota-se que a Era do Judiciário é, também, a judicialização do afeto, da angústia, dos traumas narcísicos, da dor, da felicidade. Através da jurisprudência citada, e a par das considerações já feitas, o traço em comum que chama atenção está no sentido de acolhimento adotado pelos julgadores.

#### 4. O PAPEL DO JUDICIÁRIO PERANTE O SUJEITO DE DIREITO PSICOLOGIZADO

Os capítulos anteriores serviram para desenhar os sintomas da Era do Judiciário, alertando para a disfuncionalidade do sistema tal como está montado para dar conta das questões do mundo globalizado e de suas demandas que fogem à ótica liberal-individualista-normativista de produção do Direito. “Estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro lado, uma Constituição Federal que garante estes direitos da forma mais ampla possível. É o contraponto” (STRECK, 2014, p. 47).

Assim, o campo de luta para a implementação das promessas modernas (leia-se: dos direitos humanos) é o âmbito jurídico. A respeito, palestrando sobre os fundamentos dos direitos humanos em simpósio, Bobbio (2004) defendeu qual o grande problema hoje com relação aos direitos do homem. Vide:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são estes direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 2004, p. 25).

É aí que o desafio lançado pela Constituição de 1988 recai nos colos de a quem compete proteger e cumpri-la e a Era do Judiciário valoriza o jurídico, exigindo “[...] a (re)discussão do papel destinado ao Poder Judiciário (e à Justiça constitucional) nesse (novo) panorama estabelecido pelo constitucionalismo do pós-guerra, mormente em países como o Brasil” (STRECK, 2014, p. 53). Isto porque a disfuncionalidade estatal alerta que a constituição não está sendo cumprida. Vide:

Como o mundo só “existe”, como mundo, na medida em que for compreendido/interpretado, é possível dizer que, se a Constituição Federal estabelece que o Brasil constitui em um Estado Democrático de Direito, colocando à disposição dos juristas os instrumentos para a sua implementação, é dizer, a função social do Estado; e se ela, a Constituição Federal, não é aplicada, então não há função social do Estado. (STRECK, 2014, p. 368).

Neste sentido, no âmbito das presentes reflexões, as demandas trazidas pelo contexto da psicologização (do direito e do sujeito de direito) deslocam o centro das decisões no Estado Social e Democrático de Direito para a jurisdição constitucional. Com isso, pode-se “(...) ‘criar’

cidadãos de segunda classe, que, em vez de reivindicarem seus direitos no campo da política, apostam no paternalismo jurídicista” (STRECK, 2014, p. 65).

Neste diapasão que a melancolia da sociedade contemporânea aparece: o luto mal vivido pela disfuncionalidade das instituições democráticas deixa os cidadãos (ou melhor, o exercício da cidadania) melancólicos, desinteressados pelo mundo externo e ausência de qualquer atividade (sintomas da melancolia, segundo Freud). Assim, uma vez que a cidadania torna-se uma tarefa melancólica, ocorre a judicilização de questões da vida. Uma sociedade melancólica precisa do judiciário para se dizer como é que se educa um filho, a maneira de se tratar um idoso bem, o que precisa para um deficiente viva com dignidade, como conviver tranquilamente com o vizinho, quem fica com a guarda do cachorro, qual a quantidade ideal de ingredientes numa pizza, ou, até mesmo buscando o reconhecimento jurídico do “direito a ser feliz”. A despeito do desamparo:

Certamente, o declínio da confiança nos parlamentos constitui fenômeno que se apresenta com diversos sentidos e gravidades em muitos países; em certa medida, porém, constitui elemento característico de todo mundo ocidental. (...) o sentimento de impotência e abandono que termina por invadir todos os cidadãos incapazes, ou sem vontade, de se reunirem em grupos poderosos, com condições de obter acesso às inumeráveis alavancas da máquina burocrática, exercitando pressões sobre ela, a bulia e o anonimato, enfim, da grande maioria dos que também tiveram aquela capacidade ou vontade (...). Não é decerto sem boas razões que tão grande parte da filosofia, psicologia e sociologia modernas trata exatamente dos temas da ‘solidão na multidão’, tornados de escaldante atualidade. (CAPELLETI, 1993, p. 45).

Este paternalismo que por vezes afasta a letra da lei, e, por outras, sustenta sua aplicação literal e fria, supera o “juiz-boca-da-lei” para o “juiz-herói-nacional”, que o professor da Unissinos Lênio Luiz Streck critica veementemente, protestando contra aqueles que, a seu ver, dizem qualquer coisa sobre qualquer coisa com o uso abusivo de princípios, onde “(...) a interpretação do Direito se transformou em um conjunto de posturas e teses utilizadas *ad hoc*” (STRECK, 2014, p. 338). Isto porque o sujeito cognoscente ele mesmo faz parte do objeto conhecido, em virtude de seu estar-aí-no-mundo (do contexto histórico-linguístico). Afirma:

Logo, o elemento central é a discricionariedade. Essa discricionariedade, com o crescimento da jurisdição constitucional, é deslocada para o Poder Judiciário ou os Tribunais Constitucionais, sob o pálio dos princípios, que, segundo as correntes axiológicas contemporâneas (e nisso se inclui, naturalmente, o neoconstitucionalismo), representa(ria)m a introdução dos ‘valores’ no direito. Ora, como se as regras não traduzem valores, ética ou política. Por trás disso está a cisão estrutural regra-princípio. (STRECK, 2014, p. 129).

A crítica do professor Lênio atesta para um estado de insegurança jurídica elevando na atuação jurisprudencial da Era do Judiciário pelo uso da hermenêutica, mas, o que chama a atenção nisso é que mesmo diante da imprevisibilidade do resultado, as pessoas continuam confiando na Justiça, apostando numa crença quase religiosa de receber uma decisão favorável. Esta ideia de segurança jurídica/previsibilidade é um dos pilares fundantes do direito moderno, que “(...) é racional, na medida em que permite a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos- vale dizer: segurança. [...] aceitamos o poder por conta de garantias mínimas de segurança por ele bem ou mal asseguradas” (GRAU, 2014, p. 13).

Termos os quais, no aspecto jurídico, alertando para o protagonismo judicial, Eros Grau (2014) parte em defesa do positivismo, por entender que a interpretação/aplicação do Direito moderno deve conter um certo grau de previsibilidade e segurança, exigidas pela dinâmica capitalista, tendo em vista que os juízes que usam e abusam dos princípios causam medo e “fazem suas próprias leis” (GRAU, 2014, p.11) e “o poder judiciário, aqui, hoje, converte-se em um produtor de insegurança” (GRAU, 2014, p.16). Assim, o modo de ser dos juízes e tribunais de hoje endeusariam princípios de modo a quase legitimar uma discricionariedade judicial que incorpora influências do modo de produção capitalista.

O ex-ministro do STF, na mesma toada que o professor STRECK (2014), critica o protagonismo judicial e adianta um papel formalista do Judiciário. “Isto é necessário afirmar bem alto: os juízes aplicam o direito, os juízes não fazem justiça! Vamos à faculdade de Direito aprender direito, não justiça. Justiça é com a religião, a filosofia, a história.” (GRAU, 2014, p. 19). E assim por muito tempo o foi.

Ocorre que, as demandas da sociedade contemporânea clamam pela presença do Judiciário, este, por sua vez, não pode afastar do cidadão o direito à apreciação/prestação jurisdicional efetiva. A proibição do *non liquet* força o posicionamento sobre a questão posta, de modo que as pretensões dos sujeitos de direitos psicologizados mereçam análise e pronunciamento. Eros Grau, inclusive, concorda que “(...) a legalidade é o último instrumento de defesa das classes subalternas, dos oprimidos” (GRAU, 2014, p. 20) autorizando-se, assim, a afirmar que uma vez omissos o legislativo (ou disfuncional), a sociedade resta-se desamparada.

Aqui merece um cotejo com o aspecto político da Era do Judiciário (vide item 2.1), a partir do qual atrever-se-ia a dizer que o papel do Terceiro Poder é, na verdade, o desafio da socialidade. A propósito:

Parece inegável que esse imponente acontecimento, a expansão do que tínhamos chamado de justiça constitucional das liberdades (nacional ou supranacional), tenha sido causado, entre outros motivos, exatamente pela crise de desconfiança no ‘estado leviatã’, e em particular pela ‘orgia de leis’, que constitui típico produto deste estado (...). Enquanto os parlamentos nacionais eram aceitos como ‘supremos’. Nenhuma *lex superior* e, assim, nenhuma declaração de direitos com força vinculativa também para o legislador, podia considerar-se necessária (CEPELLETTI, 1993, p. 65).

Veja-se que a Era do Judiciário prossegue uma espécie de Era do Legislativo de culto à lei e o supera na medida em que surge a ideia de Estado Democrático de Direito. Conceito este que não é um fim em si mesmo, mas um desafio construído sob o palio de um constitucionalismo dirigente, transformador e concretizador de direitos, contemporâneo à realidade. É dizer:

A toda evidência, tais questões devem ser refletidas a partir da questão que está umbilicalmente ligada ao Estado Democrático de Direito, isto é, a concretização de direitos, o que implica superar a funcionalização provocada pelo positivismo jurídico no decorrer da história, que afastou da discussão jurídica as questões concretas da sociedade. Isto também implica afirmar que o significado da Constituição e do constitucionalismo depende da avaliação das condições de possibilidade da compreensão desse(s) fenômeno(s). (STRECK, 2014, p. 406).

Uma vez que o foco de tensão – decisório- de questões relevantes para a nação é o contexto jurisdicional, as demandas sociais encontram base no aceso à Justiça o longo caminho para a concreção de direitos fundamentais, uma vez que os direitos humanos em países periféricos como o Brasil estão carente de efetivação mínima. A propósito:

A quem pretenda fazer um exame desprezioso do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, aconselharia este salutar exercício: ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que estão diante de nós, talvez tenha apenas começado. (BOBBIO, 2004, p. 44).

O modo de ser dos juízes e tribunais de hoje, com o auxílio de uma abertura no hermetismo, justificam um protagonismo que mitiga os valores da previsibilidade e segurança. Da mesma forma, resignifica as funções clássicas de juiz servo da lei, de judiciário solucionador de conflitos - ao arrepio dos conservadores que prezam pela segurança e têm “(...) medo dos juízes (...), medo do direito alternativo, medo do direito achado na rua, do direito achado na imprensa...” (GRAU, 2014, p. 139).

Hipótese na qual a análise crítica delineada até então pelo presente trabalho possui uma preocupação prática de entender o papel do judiciário no contexto da psicologização, e, assim, visualizar como que a maior liberdade jurisprudencial tem-se tornado cada vez mais necessária e crescente, como conseqüência da crise das instituições democráticas. Logo, em atenuação ao preceito da segurança, o juiz da Era do Judiciário demonstra-se em dissonância das doutrinas tradicionais e da mística que envolve a figura do julgamento objetivo, imparcial e respeitoso da lei. Elucidativas a respeito são as palavras de eminente jurista italiano:

Desnecessário acentuar que todas essas revoltas conduziram à descoberta de que, efetivamente, o papel do juiz é muito mais difícil e complexo, e de que o juiz, moral e politicamente, é bem mais responsável por suas decisões do que haviam sugerido as doutrinas tradicionais. Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e ‘balanceamento’; significa que devem ser empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise linguística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia.[...] É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente (CAPELLETI, 1993, p. 33).

Uma coisa é certa: o fenômeno aqui tratado é um dado da realidade, os exemplos trazidos no capítulo antecedente clarificaram do que se trata, e todo este contexto está perpassado pela ideia da socialidade e pela transição do Estado Liberal para o Estado Social, de modo a superar-se os limites tradicionais protetivos e repressivos para o controle social promocional-desenvolvimentista, dinâmico e aderente à realidade.

O grande erro da dogmática clássica e do positivismo formalista é o de deixar o jurista alienado da realidade concreta. Ao apegar-se ao mundo do Dever Ser trata os acontecimentos com a mística da coerência e previsibilidade, enquanto que a velocidade do mundo globalizado traz ambiguidade e incertezas. Diante deste cenário, ao judiciário cabe a escolha de manter-se na sua imagem clássica, tornando-se inexpressivo e obsoleto, porque incapaz de adequar-se a um mundo transformado, ou os juízes poderiam “[...] ‘crescer’, erguendo-se à altura dessas novas e prementes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos ‘difusos’, ‘coletivos’ e ‘fragmentados’, tão característicos da nossa civilização de massa” (CAPELLETI, 1993, p. 60), e quando assumem esta última postura, reclamam para si novas responsabilidades.

Por isto também é um processo em curso na realidade o processo de adaptação institucional do terceiro poder às finalidades sociais do *welfare state*. Assim é que o exercício

da cidadania é feito, agora, em juízo. “A invasão da esfera de competência dos tribunais, mediante concretizações materiais de valores desestimula o agir orientado para fins cívicos, tornando-se o juiz e a lei as derradeiras referências de esperança para indivíduos isolados” (STRECK, 2014, p. 57).

Por fim, cabe sintetizar como o aspecto psicanalítico e o contexto da psicologização contribuem para entender o papel do Judiciário: ao contextualizar-se o conteúdo psíquico da reação à perda, o capítulo 2 alerta para uma espécie de empatia dos juízes com o contexto existencial dos indivíduos demandantes, fazendo-os reconhecer o outro enquanto tal e assumir um papel protetivo, o papel paterno. Este reconhecimento aproxima o julgador de pessoas concretas, reais, fazendo com que a justiça não apenas seja aplicada no caso concreto, mas, também, visualizada, é o grande ganho. Ao inverter a relação política para o enfoque no âmbito dos governados, o homem concreto e seus problemas reais são o objeto da tutela jurisdicional, trazendo assertividade nas decisões. A despeito:

(...) embora a profissão ou a carreira dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade, pois chamados a decidir casos envolvendo pessoas reais, fatos concretos, problemas atuais da vida. Neste sentido, pelo menos, a produção judiciária do direito tem a potencialidade de ser altamente democrática, vizinha e sensível às necessidades da população e às aspirações sociais. Trata-se, repito, de uma potencialidade que, contudo, necessita de certas condições para se tornar realidade. (CAPELLETI, 1993, p. 105).

Evidente que a psicologização e a judicialização do cotidiano, numa outra face realista, superinflaciona a presença estatal, abarrota os tribunais com necessidades estatais supérfluas, criadas por uma sociedade que se apresenta como desamparada e melancólica. Este é o preço da criação de um Poder Judiciário forte, diferenciado e a serviço da sociedade. A todo custo, o desafio da socialidade e as promessas do Estado Democrático de Direito são, senão, também, o desafio de fazer peso na balança do jogo democrático e compensar o déficit que a situação de desamparo - sintomática da crise - gerou.

## CONCLUSÃO

A Era do Judiciário fora vista sob os três aspectos. No político, os “tempos sombrios” de déficit democrático e descrença na figura do Estado-Governo e Estado-Legislator mostram que o caminho encontrado para a efetivação de direitos fundamentais se dá através da atividade judicante como substituto da democracia representativa em crise, em nome da soberania popular. A Justiça constitucional toma lugar da atividade legiferante, atua, muitas vezes, como criadora de programas sociais e de políticas públicas e vem causando bastante controvérsias entre os juristas.

O recorte epistemológico interdisciplinar clarifica o contexto da psicologização, na medida em que o papel das emoções na aplicação do Direito, na obrigatoriedade das normas e o conteúdo psíquico advindo da perda atribuem um teor psicológico ao Direito e à própria condição de sujeito de cidadão perante o Estado- conceito de sujeito de direitos psicologizado.

Ao passo que o aspecto jurídico mostrou que se produziu a Constituição que o momento permitiu, nela foi incluído um plano desenvolvimentista para ser aplicado à sociedade e orientar os rumos do Estado que se constituíra. A dignidade humana elevada a princípio maior levou à consideração concreta do homem, inverteu o foco da relação política e aumentou a sensibilidade da justiça aos anseios dos grupos que constituem a nação. Tudo isto, juntamente com o elevado prestígio jurídico e a ubiquidade constitucional, constitucionalizou os conflitos mais simples e judicializou o cotidiano, colocando o judiciário em posição de destaque (SILVA, 2012; SARMENTO, 2006; MENDES, 2013; STRECK, 2014; GUERRA, 2013).

Analisando o desamparo na relação jurídica, algumas demandas judiciais exemplificativas indicaram a trajetória de confiabilidade das pessoas na justiça, e a ilustração da figura do indivíduo abandonado em juízo. Os conceitos de luto e da melancolia pela teoria psicanalista freudiana contextualizaram a relação psicologizada com o estado constitucional jurisdicional, na qual o Judiciário apresenta-se como a feição atual do pai para a sociedade melancólica pela transferência da herança psíquica de substituição do pai primevo entre gerações.

Assim, uma possível forma de encarar o presente trabalho seria entendê-lo como um discurso em favor do protagonismo judicial, ou, ainda, uma forma de entender o ativismo jurisprudencial, os “juízes legisladores”, o decisionismo casuístico e imprevisível do judiciário do contemporâneo, como algo positivo. Ocorre que, as inferências aqui realizadas vão para além do maniqueísmo do bem e do mal em cima das práticas hermenêuticas vigentes no

campo da jurisprudência e passam para uma discussão de necessário contrapeso do Judiciário no jogo democrático contemporâneo.

Na verdade, o objeto mesmo é o de analisar a relação psicologizada do indivíduo com a Justiça como fator determinante para sua condição de cidadão, é saber: o operacionalismo do Direito nos tempos atuais revela um problema democrático evidente e põe em voga que o Poder Judiciário é a instituição-instrumento promotor da justiça, a lei delineia como dever-ser, a Constituição é o mecanismo prático de modificação do status quo, e, enquanto o dinamismo cotidiano põe dificuldades à concreção da justiça social, a Justiça aparece como uma providência para quem necessita dela.

Termos em que, a jurisdição é um serviço à disposição do cidadão, o direito de ação é constitucional e fundamental, a ser exercido irrestritamente pelos indivíduos. Assim, uma vez que os sujeitos de direitos psicologizados trazem novas demandas ao crivo jurisdicional – este, inafastável – judicializando o campo de exercício da cidadania e transferindo o centro decisivo das questões fundamentais da República e do cotidiano, o contrapeso do déficit democrático torna-se o judiciário e os grupos que formam a nação atribuem, pelo sufrágio da confiança, a legitimidade do terceiro poder.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

\_\_\_\_\_. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

\_\_\_\_\_. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BARBOSA, Ana Paula Costa. **A legitimação dos princípios fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

\_\_\_\_\_. **Zygmunt Bauman: as redes sociais são uma armadilha**: depoiment. [09 de janeiro, 2016]. Espanha: El País. Entrevista concedida a Ricardo de Queirol.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 609039, Brasília, DF, 10 de fevereiro de 2015. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25356392/recurso-extraordinario-re-609039-rs-stf> >. Acesso em: 21 out. 2016, 11:00.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo no 1022203-37.2016.8.26.0564, 8ª Vara Cível do Estado de São Paulo, São Bernardo do Campo, SP, 08 de setembro de 2016. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/125765672/processo-n-10222033720168260564-do-tjsp> >. Acesso em: 16 set. 2016, 16:34.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1008398 SP 2007/0273360-5, Brasília, DF, 15 de novembro de 2009. Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5-stj-relatorio-e-voto-11878383> >. Acesso em: 10 nov. 2016, 20:48.

CAPELETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade.** In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, Política e Cidadania:** em homenagem a Michel Temer. Porto Alegre: GIW, 2013. p. 85-94.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Função Social da dogmática.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** 21 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

\_\_\_\_\_. **Problematização do Sujeito:** psicologia, psiquiatria psicanálise. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

FREUD, Sigmund. **Além do princípio de prazer.** 1919. Disponível em: <<http://lacan.orgfree.com/freud/textosf/alemdoprincipiodeprazer.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Inibição, sintoma e angústia, o futuro de uma ilusão e outros textos.** São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

\_\_\_\_\_. **O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos.** 1.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2 ed. Rio de Janeiro: Imago, 1988, v. 18.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2 ed. Rio de Janeiro: Imago, 1988, v. 9.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2 ed. Rio de Janeiro: Imago, 1988, v. 16.

\_\_\_\_\_. **Totem e tabu.** Porto Alegre: L&PM Editores, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios). 6 ed. São Paulo, 2014.

GUERRA, Gustavo Rabay. **Ativismo Judicial em movimento:** Direito e Política na paisagem constitucional e seus reflexos na cidadania. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, Política e Cidadania:** em homenagem a Michel Temer. Porto Alegre: GIW, 2013. p.177-197.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade:** ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: PUC- Rio, 2006.

MAUS, Igenborg. **Judiciário como superego da sociedade:** o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Disponível em: <[www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf](http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Os princípios da democracia**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, Política e Cidadania**: em homenagem a Michel Temer. Porto Alegre: GIW, 2013. p. 255-295.

REALE, Miguel. **Visão geral do projeto do novo código civil**. Disponível em: <[www.jusnavegandi.com.br](http://www.jusnavegandi.com.br)>. Acesso em: 13 nov. 2015.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda**." Revista de Direito do Estado 2 (2006): 83.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SPITZ, René A. **O primeiro ano de vida**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. **Eis porque abandonei o “neoconstitucionalismo”**. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandoneineoconstitucionalismo](http://www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandoneineoconstitucionalismo)>. Acesso em: 13 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 7 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.