



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Instituto de Ciências Sociais

Marília Loschi de Melo

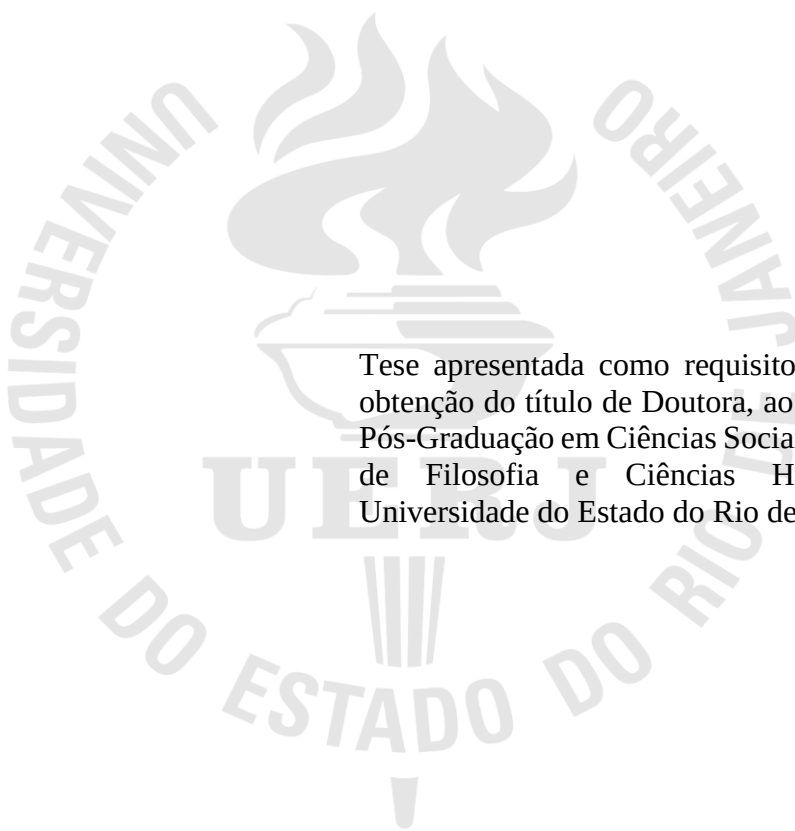
Sentir na sentença: direitos humanos, emoções e decisões judiciais

Rio de Janeiro

2016

Marília Loschi de Melo

Sentir na sentença: direitos humanos, emoções e decisões judiciais



Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Claudia Coelho

Rio de Janeiro

2016

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

M528 Melo, Marília Loschi de.
 Sentir na sentença: direitos humanos, emoções e decisões judiciais / Marília
 Loschi de Melo. – 2016.
 151 f.

 Orientador: Maria Claudia Coelho.
 Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de
 Ciências Sociais.

 1. Ciências Sociais – Teses. 2. Direitos humanos – Teses. 3. LGBT – Teses.
 I. Coelho, Maria Claudia. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto
 de Ciências Sociais. III. Título.

es CDU 3

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

Assinatura

Data

Marília Loschi de Melo

Sentir na sentença: direitos humanos, emoções e decisões judiciais

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em 05 de outubro de 2016.

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Maria Claudia Coelho (Orientadora)

Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais - UERJ

Prof. Dr. Octavio Bonet

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof^a. Dr^a. María Elvira Díaz Benítez

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof^a. Dr^a. Jane Russo

Instituto de Medicina Social - UERJ

Prof. Dr. Paulo Mesquita d'Avila Filho

Instituto de Filosofia e Ciências Sociais - UERJ

Rio de Janeiro

2016

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado a todas as pessoas que lutam para que os direitos humanos sejam tratados com o cuidado e o respeito que merecem em toda a sua complexidade. É dedicado às pessoas que se identificam com quaisquer das letras na sigla LGBT – ou com outras letras que não fazem parte da sigla, mas que estão sendo reivindicadas e discutidas nessa muito viva “sopa de letrinhas”. É também dedicado às pessoas que não se identificam como LGBT porque acham que se definir por uma letra é abafar discussões importantes sobre identidade e representação política. É dedicado à minha Universidade, UERJ, tão querida e vilipendiada, mas que ainda resiste. Dedico, por fim, às pessoas que nesses anos confusos vêm lutando por um país melhor, sobrevivendo aos golpes da vida. .

AGRADECIMENTOS

Sou imensamente grata ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Uerj em todos os níveis: Wagner e Sonia, atenciosíssimos, na Secretaria; os valiosos professores e suas contribuições em todas as disciplinas que cursei, sem exceção; os colegas discentes, fonte de ânimo, inspiração, companheiros para todo tipo de conversa. Também não posso me esquecer das turmas da graduação que me ajudaram a pensar no ensino da Antropologia hoje; das turmas do pré-vestibular comunitário (Sintuperj), em que lecionei por dois anos, turmas com quem também aprendi sobre as Ciências Sociais num mundo pulsante e jovem, ávido por informações que não estão no Google, tampouco nos livros didáticos.

Mais uma vez, meus agradecimentos à minha orientadora Maria Claudia Coelho, muito querida, com a consciência *simmeliana* de que minha gratidão significa uma dívida impagável, que sustento com orgulho.

Muito, muito grata a esta banca estrelada por pessoas de que sou fã, que em vários momentos do meu doutorado me inspiraram com suas palavras e como exemplos de pessoas bacanas no meio acadêmico.

Ainda outra vez agradeço ao IBGE, em especial ao CCT e à minha coordenação, pela oportunidade única de crescer intelectualmente com todo o apoio da instituição. Finalizo este doutorado com muita vontade de retornar e devolver o investimento com ânimo novo.

Obrigada às magistradas e aos magistrados presentes neste processo, não apenas pelas entrevistas e indicações de colegas, mas pelo conjunto de trocas. Obrigada à academia Fórum, um ponto de inspiração para esse projeto; meu muito obrigada aos excelentes funcionários, aos queridos professores, com um imenso carinho pela mestra e amiga Inês Petereit. Aos professores da faculdade de Direito da Universidade Veiga de Almeida, com carinho especial às duas queridíssimas Roberta Lussac e Leonora Oliven, pelos diálogos e pelas inspirações.

Meus sinceros agradecimentos às pessoas queridas que estiveram presentes durante estes mais de quatro anos. Amigos de tantas formas, amores de tantos tipos, vocês são minha melhor dívida. Como não dever a alma à Julia Pereira (com Dudu e Caetano), à Julia Wagner (com a Eloah), a Máira Abrahão e Ana Cotta, à Valéria Vianna, ao Clayton Fabio, ao Bernardo Guerra, ao Rodrigo Ifayode, ao Lucas Freire, ao Rafael Porto, à Johana Pardo, como não vibrar com as pessoas que mais recentemente (re)apareceram para trazer alegria, como a Carolina Carvalho, a Thalita Sbragio, o Emanuel Pinho, a Marcella Menezes, o Gabriel Mendes (*spicy couple!*) e tantas mais.

Agradeço também à Rose, Helga, Marcelo, Renata, Isabela, Simone, Bira, Paulo, Luiz Paulo e tantas pessoas queridas do IBGE – impossível nomeá-las todas, mas o carinho é especial aos que me acompanharam estes anos na Coordenação de Marketing e adjacências. Com gratidão infinita ao meu amadíssimo, espetacular, sensacional e eletrizante Coral do IBGE com o amigo do peito maestro Marcio Carvalho: vocês me mataram de saudades durante esses quatro anos.

Foram também quatro anos de reaproximação com um grupo que finalmente veio a se configurar como minha nova casa, com meus irmãos e irmãs num xirê de mil renascimentos. Obrigada, oluwos, Iyá, ebomis, iaôs, apetebis, awofakans. Obrigada a Ifá, obrigada a Orisa, obrigada a Ori, obrigada a Egun, obrigada a Odu. Obrigada por concluir, realizar e entregar, Oseturá.

Obrigada ao Antonio Quinet, plena de amor de transferência positiva, conseguindo me sentir cada vez mais de pé ao levantar do divã. Obrigada ao Dr. Mascarenhas, *in memorian*, que tanto me fazia rir. Obrigada também aos médicos que cuidaram de mim nessas travessias tempestuosas. Infelizmente não posso citá-los um a um, sob risco de esses agradecimentos se assemelharem a catálogo de plano de saúde, tanto médicos são.

Por fim: obrigada, família. Obrigada aos meus irmãos, pois durante o mestrado ganhei meu primeiro sobrinho/afilhado, Davi, um garotinho sensacional, e no doutorado me presentearam com Mariana e Letícia. Obrigada aos meus pais, simplesmente as pessoas mais presentes e amorosas, minha fortaleza nesse período que teve também muita dor, muito medo, muitas perdas e muitas lágrimas. Obrigada às origens de Minas Gerais e do Recife, em nossos reencontros na cidade, na roça e no sertão. E no mundo, pois, Vivian e Ana Amélia, primas amadas e grandes amigas.

Infinitos agradecimentos do fundo do meu coração.

Saudação a todos quantos querem ser felizes

Saudação a todos quantos querem ser felizes:

Saúde e estupidez!

Isto de ter nervos

Ou de ter inteligência

Ou até de julgar que se tem uma coisa ou outra

Há-de acabar um dia...

Há-de acabar com certeza

Se os governos autoritários continuarem.

Álvaro de Campos, 1935

RESUMO

MELO, M.L. *Sentir na sentença: direitos humanos, emoções e decisões judiciais*. 2016 151 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

Esta tese versa sobre a antropologia das emoções aplicada a decisões judiciais envolvendo direitos humanos, com ênfase nos direitos de populações LGBT. Tem como base uma revisão teórica envolvendo os três campos: direitos humanos/LGBT, antropologia das emoções e o direito como objeto da antropologia. Esta revisão teórica dialoga com dados de entrevistas realizadas com magistrados tendo como referência a experiência da decisão judicial e sua relação com a dimensão moral e afetiva nos processos judiciais envolvendo direitos humanos/LGBT. A análise das entrevistas apresenta dois capítulos: o que se chamou uma “etnopsicologia jurídica”, que configura um conjunto de concepções nativas – jurídicas – sobre o papel das emoções nesse campo e um capítulo sobre as relações entre direitos e sentimentos num nível moral, enfocando a concepção de “mudança de sensibilidades” no caminho histórico dos direitos humanos, os sentimentos de justiça e de segurança e a relação entre sentimentos e sentenças.

Palavra-chave: Emoções. Sentenças. Direitos humanos. LGBT. Magistrados.

ABSTRACT

MELO, M.L. *Feeling and verdicts: human rights, emotions and judicial decisions*. 2016 151 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

This thesis consists on Anthropology of Emotions' approach to judicial decisions in Human Rights, with emphasis on LGBT Rights cases. The work is based on academic research in three fields: LGBT/Human Rights; Anthropology of Emotions; and Law as an object of Anthropology. The academic research dialogues with data obtained from interviews with magistrates about the experience of decision-making, in respect to the moral and emotional dimension in judicial disputes involving LGBT/Human Rights. The analysis of the interviews consists in two chapters: first, what was named a "juridical ethnopsychology", which enrolls magistrates' conceptions of the role of emotions in their decisions; and another chapter about the relations between feeling and human rights on a moral level, focusing on the conception of a "change of sensibilities" through the history of human rights, as well as the sense of justice and sense of legal certainty, and the connection between feeling and judicial decisions.

Keywords: Emotions. Judicial decisions. Human rights. LGBT. Magistrates.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
1	DIREITOS LGBT E DIREITOS HUMANOS	22
1.1	Direitos sexuais – primeiras considerações	22
1.2	Direitos LGBT	26
1.3	Em busca das “origens” dos movimentos LGBT brasileiros.....	27
1.4	Políticas de direitos LGBT no Brasil	32
1.5	Sexualidade, identidade e representação política	37
1.6	Direitos LGBT como direitos humanos.....	42
1.7	A construção política dos sujeitos de direitos	46
2	ANTROPOLOGIA DAS EMOÇÕES	49
2.1	Controle e envolvimento: etnopsicologia ocidental moderna das emoções	49
2.1.1	<u>Emoção versus pensamento, emoção versus distanciamento</u>	<u>50</u>
2.1.2	<u>Emoções como o irracional</u>	<u>51</u>
2.1.3	<u>Emoções e subjetividade.....</u>	<u>52</u>
2.1.4	<u>Emoções e o feminino</u>	<u>53</u>
2.1.5	<u>Emoção como um valor</u>	<u>53</u>
2.2	O trabalho político das emoções.....	54
2.3	Onde estão as emoções do Poder Judiciário?.....	56
2.4	O trabalho emocional dos julgadores	61
3	O CAMPO DO DIREITO.....	65
3.1	O direito como objeto da antropologia.....	65
3.2	O papel dos magistrados	71
3.3	As decisões judiciais e as emoções	73
4	UMA ETNOPSICOLOGIA JURÍDICA	76
4.1	O sujeito-magistrado	76
4.1.1	<u>Reflexividade</u>	<u>76</u>
4.1.2	<u>O “mito” da neutralidade</u>	<u>79</u>
4.1.3	<u>Ser afetado: sofrimentos e incômodos</u>	<u>80</u>
4.1.4	<u>A economia emocional da compaixão e o papel da empatia</u>	<u>84</u>
4.1.5	<u>Poder e solidão.....</u>	<u>91</u>
4.2	Magistrados e sociedade.....	95
4.2.1	<u>Uma “sociedade desorientada”</u>	<u>95</u>

4.2.2	<u>O “terceiro”: árbitro ou mediador?</u>	97
4.2.3	<u>Movimentos e pressões sociais</u>	100
4.3	Magistrados e Poder Judiciário	103
4.3.1	<u>Tornando-se magistrado</u>	104
4.3.2	<u>Diferenças geracionais</u>	107
5	DIREITOS E SENTIMENTOS	112
5.1	Direitos humanos e evolução social	112
5.1.1	<u>Mudanças de sensibilidade</u>	112
5.1.2	<u>O papel da Constituição</u>	114
5.2	Sentimento de justiça e sentimento de segurança	115
5.2.1	<u>“As duas deusas”</u>	115
5.2.2	<u>Insegurança jurídica</u>	118
5.2.3	<u>O que o Estado tem a ver com isso?</u>	121
5.3	Dizer o direito	125
5.3.1	<u>Sentir na sentença</u>	125
5.3.2	<u>O lugar da verdade e da <i>expertise</i>: saber-fazer</u>	129
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
	REFERÊNCIAS	143
	GLOSSÁRIO	149

INTRODUÇÃO

No dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, pela primeira vez, a união estável para casais do mesmo sexo. Utilizando como argumento o artigo 3º da Constituição Federal¹, o ministro Ayres Britto, relator das ações, afirmou que “*o sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação política*”². Seu voto foi seguido por unanimidade e com isto criou-se efeito vinculante para o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, além de classificar o não reconhecimento como contrário aos preceitos fundamentais de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana³.

Apesar da premissa de que o efeito da decisão viesse a orientar decisões posteriores sobre o assunto em todos os tribunais do país, no mês seguinte a mídia noticiou que o juiz Jeronimo Villas Boas, em Goiás, determinara a anulação do primeiro contrato de união estável de pessoas do mesmo sexo no estado. Segundo o magistrado, o Supremo Tribunal Federal estaria alterando a Constituição porque “*o Brasil reconhece como núcleo familiar homem e mulher*”. Sua decisão foi considerada pelo presidente em exercício da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Miguel Cançado, como um “retrocesso moralista”. Villas Boas também determinou que nenhum cartório de Goiás reconhecesse união estável homoafetiva como entidade familiar e depois veio a anular, novamente, um contrato de união gay. Quando confrontado, pela mídia, com a possibilidade de sofrer retaliações, o juiz afirmou: “*Se o juiz tiver medo de decidir, tem que deixar a magistratura. Juiz medroso ou covarde não tem condição de vestir a toga*”⁴.

A decisão de Villas Boas foi cassada pela Corregedoria-Geral da Justiça de Goiás. Um dos membros do casal que teve a decisão anulada chegou a receber ameaças de morte e recorreu à Secretaria de Direitos Humanos, ligada à Presidência da República, alegando ter sido vítima

-
- 1 Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
 - 2 STF. “Supremo reconhece união homoafetiva”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>, acesso em 14 de julho de 2011.
 - 3 Pela legislação atual (e por decisões de alguns tribunais) as uniões de pessoas do mesmo sexo são tratadas como “sociedade”, regidas pelo direito comercial e tratadas como um “negócio”, o que exclui direito a pensão em caso de separação, por exemplo. Ao ser entendida como entidade familiar, a união homoafetiva passa a ser interpretada como união estável, conforme previsto no artigo 1.723 do Código Civil (Lorea, 2008 e STF, 2011).
 - 4 Jornal O Dia. “Juiz anula casamento gay em Goiás”. Em: http://odia.terra.com.br/portal/brasil/html/2011/6/juiz_anula_casamento_gay_em_goiias_172325.html, acesso em 14 de julho de 2011.

de homofobia⁵. Em meio à polêmica, foi divulgado que o magistrado era pastor da Igreja Assembleia de Deus⁶.

Foi com base nesses acontecimentos recentes que nasceu minha inspiração para o doutorado. A primeira referência para a pesquisa foi o tema dos direitos humanos, em especial os direitos LGBT, dada a mobilização afetiva/moral que despertam na sociedade e em seu delicado status jurídico, uma vez que são direitos não expressos em leis específicas. Decidi, assim, que o recorte de minha pesquisa seriam os direitos humanos sob o ponto de vista de magistrados em sua atividade de jurisdição (*juris dicere*, “dizer o direito”). Entretanto, convidados a falar sobre seu trabalho de decidir, os juízes e desembargadores entrevistados acabaram por fornecer insumo para reflexões que transcendem uma temática específica dos direitos humanos e LGBT e nos permitem pensar em como a atividade de emitir sentenças poderia estar atrelada ao verbo sentir e que, neste caminho, a antropologia das emoções encontra um campo fértil de pesquisa: a atividade decisional, com suas gramáticas próprias de empatia, envolvimento e poder, e seus efeitos micro e macropolíticos numa sociedade jurídica e democraticamente jovem.

Movimentos organizados de “minorias sexuais” com emergente atuação política acentuam a concepção da sexualidade como não mais restrita à esfera privada, mas também em suas implicações sociais, institucionais, das quais os efeitos jurídicos são parte estrutural e estruturante. Realizar um estudo antropológico sobre decisões judiciais em torno das questões LGBT é, antes de mais nada, um caminho para se compreender a dinâmica das mudanças sociais que se operam no âmbito da sexualidade, no que se apresenta como questão de ordem social. Desta forma, pretendo contribuir para a consolidação do campo da antropologia das emoções através da articulação entre o estudo das emoções, dos direitos humanos/LGBT e das decisões judiciais, configurando um objeto de pesquisa que permite aprofundar a compreensão do trabalho político feito pelas emoções na chamada ‘esfera pública’.

O tema é atual e efervescente. Ao longo da feitura deste trabalho, a mídia tem sido tomada por notícias sobre decisões judiciais e propostas de projetos de lei, com amplas repercussões. Aqui e ali brotam discussões acaloradas sobre o assunto, com declarações carregadas de tons emocionais, muitos destes servindo como justificativa e embasamento de

5 G1. “Casal gay de Goiás diz ter recebido ameaça de morte em rede social”. Em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/06/casal-gay-de-goias-diz-ter-recebido-ameaca-de-morte-em-rede-social1.html>>, acesso em 14 de julho de 2011.

6 O Globo. “Juiz que anulou união homoafetiva diz que não há problema em manifestar sua crença”. Em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/06/21/juiz-que-anulou-uniao-homoafetiva-diz-que-nao-ha-problema-em-manifestar-sua-crenca-924743289.asp>> acesso em 14 de julho de 2011.

opiniões. No campo da antropologia das emoções, o material se apresenta como rica fonte de análise. O pressuposto de que emoções estão conectadas ao senso de moralidade e que estes também podem ser motores de ações não apenas na esfera privada, mas também profissional e pública, orienta nossa pista de que a antropologia das emoções pode ter muito o que dizer sobre o ato de prolatar uma sentença judicial envolvendo direitos sexuais LGBT.

Direitos humanos e direitos LGBT

Embora a expressão “direitos LGBT” deva ser discutida mais cuidadosamente em outra seção, busco utilizá-la no sentido tal como trabalhado em Carrara (2010), abrangendo temas nem sempre diretamente ligados à orientação sexual propriamente dita, mas que decorrem de posicionamentos do sujeito quanto a sua sexualidade. Aí estão compreendidas as uniões homoafetivas e seus desdobramentos no direito de sucessão, adoção, alimentos, partilha de bens, direito de posse, habitação e direito previdenciário; as reivindicações de sujeitos transexuais que desejam alterar seus documentos civis para o gênero com o qual se identificam; casos de homofobia e violência contra gays, lésbicas, travestis e transgêneros, entre outros.

Para estes assuntos, a legislação existente nem sempre é clara ou específica. Reconhece-se, num âmbito generalizado, que o Poder Legislativo não vem acompanhando as mudanças sociais no campo dos direitos sexuais – pelo contrário, a ação do Congresso Nacional tem sido marcada pelo imobilismo e pela influência do pensamento conservador, representado pelas bancadas católica e evangélica/cristã (CARRARA, 2010; LOREA, 2008). Sem dispositivos que regulem os direitos desta natureza, é comum que o Poder Judiciário e o Poder Executivo normatizem e componham conflitos que se apresentam concretamente, demandando ações efetivas.

Na realidade brasileira, a constituição de políticas de direitos sexuais está estreitamente vinculada à promulgação da Constituição Federal de 1988, com “*novos princípios, orientações e linguagens que aparecem no cenário brasileiro num esforço de adequar legislações e estruturas judiciais ao contexto democrático*” (SCHUCH, 2006, p. 57)⁷.

7 Destacamos a importância da CF/88 como lugar privilegiado de aplicação extensiva da lei, o que situa os direitos LGBT não apenas como uma questão de omissão do legislativo mas também como fecundo campo de ação do Judiciário: “*De maneira geral, os novos direitos vêm sendo reconhecidos por derivação dos princípios gerais que inspiram a Carta de 1988 e os direitos sexuais se tornam, especialmente na mão dos constitucionalistas, um caso exemplar do modo como novos direitos podem ser criados a partir de princípios gerais, sem a necessidade de criação de novas leis*” (Carrara, 2010:139).

Segundo Lorea (2008), as demandas por reconhecimento de efeitos jurídicos são lutas pela implementação da cidadania sexual, definida como “capacidade de efetivo exercício da sexualidade, aliada aos direitos e deveres decorrentes do exercício da cidadania” (EADIE, apud LOREA, 2008, p. 51), sem a qual não há “cidadania plena” (PECHENY, apud LOREA, 2008, p. 52). De acordo com Patrice Schuch:

Essa construção [dos direitos] não diz respeito apenas aos processos, regras, procedimentos e rituais judiciais, mas é informada por formas de pensamento ou maneiras de imaginar a realidade, que revestem de significado a multiplicidade de práticas, saberes e dispositivos empregados para a constituição desses 'direitos'. Para além de serem formalmente estabelecidos, os sentidos dos direitos têm de ser vivenciados, praticados, incorporados por agentes específicos, os quais podem possuir referenciais sociais e simbólicos diferenciados e encontrar-se em constante luta pela própria definição desses sentidos e suas expressões. (SCHUCH, 2006, p. 58)

Deste ponto de vista, um discurso sobre a expansão da abrangência dos direitos humanos não pode deixar de levar em consideração o fato de que estão em jogo micro e macrorrelações de poder, ao determinar quem seriam os verdadeiros “sujeitos de direitos”, com possibilidade de reivindicá-los (HEILBORN; CARRARA, 2006). E, entre seus efeitos, as construções sobre o acesso à justiça, cidadania, democracia e empoderamento de sujeitos diante da pergunta fundamental, segundo Machado: “*A quem é permitido ocupar o lugar de 'sujeito de direito' e o que constitui o Humano dos Direitos Humanos?*” (MACHADO, 2006, p. 43)

Magistrados e decisões judiciais

O entendimento dos direitos sexuais como direitos humanos (CARRARA, 2010; MACHADO, 2006) também tem efeitos discursivos interessantes, que desde já trazem à tona a questão da dignidade, da igualdade, da diversidade, da “cidadania sexual” e da noção de “ser humano” (sobressaindo-se em relação à divisão binária por sexo), tornando a discussão sobre sexualidade mais do que nunca uma questão de ordem pública. Deste modo, mesmo que o Poder Legislativo se omita em relação às políticas sexuais na esfera federal, ele não pode conter as demandas que vêm à tona na “era dos direitos” (BOBBIO, 1992).

Na esfera jurídica, a autonomia de decisão do Poder Judiciário encontra-se explícita no artigo 4º da LINDB⁸: “*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”. O trabalho de interpretação dos

8 A Lei nº 12.376/2010, ou Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), é a antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), uma lei de disposição preliminar acerca da aplicabilidade das normas e questões de hermenêutica jurídica, entre outros aspectos.

magistrados tem efeito jurisprudencial, ou seja, poderá servir como orientação para futuras decisões sobre assuntos semelhantes e é, por isto mesmo, muito importante para as ações de direitos LGBT.

A este respeito, vale refletir sobre dois aspectos: a repercussão de decisões judiciais e sua apropriação como instrumentos de luta política no campo dos direitos humanos. A repercussão de processos judiciais relativos à sexualidade LGBT, como a decisão do STF que abre esta apresentação, é um exemplo de como uma decisão particular pode gerar efeitos em todo o país e mobilizar comunidades que defendem a ideia dos direitos LGBT como direitos humanos e de que não existe cidadania plena sem a possibilidade de cidadania sexual (ver Capítulo I). Outro exemplo é a repercussão e apropriação do uso da expressão “homoafetividade”, cunhada por uma então desembargadora, Maria Berenice Dias. O que se observa, entre atores políticos de direitos LGBT, é que a luta pelo reconhecimento de vários direitos tem se travado majoritariamente na esfera judicial, o que alguns autores já chamam de “judicialização da política”, o que reflete a importância do Poder Judiciário nas mudanças sociais brasileiras (CARRARA, 2010).

Sobre o juiz incide notável poder simbólico. Poder de decidir sobre o que é ou não justo, para esta ou aquela pessoa – quem merece ou não ser contemplado por determinado direito. Através de uma interpretação extensiva, reconhece no outro o mérito; restritivamente, limita a incidência da norma, podendo restringir direitos e benefícios. A lógica do merecimento – que, como apontou Clark (1997), é uma lógica moral, que envolve o conceito de justiça – abre um campo de investigação em que valores morais e afetivos são postos em jogo, de forma mais ou menos consciente, no ato de julgar. Um ato que, retomando a declaração do juiz de Goiás, pode exigir coragem. Um ato que pode mobilizar valores religiosos, confrontando a premissa de um Estado laico de Direito. Um ato que pode evocar o sentimento de dignidade de cada pessoa, interpretado de forma mais ou menos abrangente. Decisões em que afetos como compaixão, desprezo, repulsa, medo, solidariedade, pena, simpatia, empatia exercem papéis cheios de significado.

“O magistrado, em suma, interpreta a norma legal situado numa 'estrutura de poder', que lhe confere competência para converter em sentença, que é uma norma particular, o seu entendimento da lei.” (REALE, 2001, p. 160). Como ressalta Pierre Bourdieu, o poder exercido pelo Judiciário é poder de nomeação ou instituição. Através do veredicto, a palavra do magistrado possui eficácia simbólica de representar “*a palavra autorizada, a palavra pública, oficial, enunciada em nome de todos e perante todos*” (BOURDIEU, 2001, p. 236), com impacto não apenas sobre os sujeitos da demanda judicial mas sobre o conjunto da sociedade,

suscitando as mais diversas reações. Em se tratando de direitos sexuais, reconhecê-los pode significar aproximar, em igualdade, a “sociedade em geral”; entretanto, a mesma “sociedade em geral” que vem ampliando um discurso de acolhimento às diversidades, também mantém setores conservadores que não desejam legitimar sexualidades desviantes para não terem ameaçada sua heteronormatividade.

Antropologia das emoções

O estudo sobre direitos humanos e decisões judiciais ora proposto tem como referência a antropologia das emoções. Cabe, portanto, fazer uma breve apresentação deste campo, com um resumo histórico e suas principais propostas teóricas, a fim de elucidar os pressupostos que fundamentarão a pesquisa.

O campo da antropologia das emoções é relativamente novo e seu objeto consiste nas emoções enquanto construção cultural, com valor discursivo e produzidas por sujeitos ao mesmo tempo em que produzem subjetividade. Esta é, de maneira sucinta, a concepção mais recente do *locus* das emoções em antropologia, de acordo com Rezende e Coelho (2010), cuja obra fornece um panorama histórico que servirá como referência ao longo desta breve revisão teórica.

A presença das emoções em estudos socioantropológicos pode ser encontrada inicialmente em Durkheim, no conceito de eferescência – um estado de alteração emocional produzido na coletividade em que, posteriormente, o indivíduo pode não se reconhecer. Em Simmel, sentimentos como gratidão e fidelidade, considerados “cimentos sociais”, são lidos também como produtores de efeitos na coletividade. Posteriormente, trabalhos de Radcliffe-Brown, Ruth Benedict e Marcel Mauss abordam diferentes formas coletivas de expressão dos sentimentos, embora ainda mantenham uma visão ambivalente a respeito das emoções; à exceção de Mauss, os antropólogos oscilavam entre duas concepções das emoções: como estado interno e subjetivo ou como produto de situações sociais.

Como se percebe, as emoções fazem parte da história das ciências sociais desde seus primórdios. Entretanto, uma antropologia das emoções só se tornou possível na medida em que confrontou algumas noções que Lutz definiu como “etnopsicologia ocidental moderna”. Dentre elas, a crença num dualismo fundamental corpo/mente e o pressuposto de que a capacidade de sentir emoções seria resultado do “equipamento biológico e psicológico inerente à espécie humana e seria, portanto, universal” (REZENDE; COELHO, 2010, p. 19-20).

Em seu papel de problematizar a etnopsicologia ocidental moderna, a antropologia das emoções traz como propostas de discussão as diferentes relações entre corpo, mente e emoção nas culturas; a cisão, presente no discurso nativo, entre sentir e expressar emoções (e daí todo o debate sobre indivíduo/sociedade e obrigatório/espontâneo na experiência afetiva); os diversos graus e formas de controle das emoções e a própria construção dos argumentos nativos apoiada em um discurso científico hegemônico, atravessado por relações de poder.

Estas discussões foram incorporadas a etnografias e textos programáticos. Na década de 1980, por exemplo, estudos como os de Catherine Lutz, Michelle Rosaldo e Lila Abu-Lughod (1990, p. 14-15) já tomavam as emoções como “*um idioma que define e negocia as relações sociais entre uma pessoa e as outras*”. Então, a partir dos anos 1990, surge a abordagem contextualista, conforme proposta por Abu-Lughod e Lutz, voltada ao contexto em que se manifestam as emoções em casos concretos.

Esta perspectiva confronta as abordagens essencialista, historicista e relativista que a antecederam. Na abordagem essencialista, as emoções são lidas como essenciais ao ser humano e por isto mesmo universais e constantes, com existência em si mesmas, independentes de qualquer fator social. É o tipo de pensamento predominante em abordagens psicológicas e psicanalíticas. Dois posicionamentos emergem como oposição ao essencialismo: o historicismo, levando em consideração as variações culturais dos sentimentos ao longo do tempo, e o relativismo, com ênfase nas variações entre diferentes culturas no mesmo momento histórico.

Rezende e Coelho (2010) atentam para o fato de que nenhuma destas abordagens existiu de forma totalmente pura; aqui e ali misturavam-se traços de uma e de outra. As autoras expõem em seguida o contextualismo, proposto por Abu-Lughod e Lutz como alternativa teórica para a antropologia das emoções. Esta perspectiva traz um novo posicionamento para a antropologia na medida em que enxerga as emoções num contexto micropolítico, trazendo à tona macrorrelações sociais em que estão em jogo hierarquias, poder, moralidade, relações de inclusão/exclusão e demarcação de fronteiras entre grupos. Sua base é a noção de discurso de Foucault como sendo uma fala que forma aquilo sobre o que fala. Uma fala que produz, portanto, efeitos de verdade.

Metodologia

Trata-se de pesquisa qualitativa, baseada em análise de entrevistas realizadas com oito magistrados, dois homens e seis mulheres. Sete deles são juízes e um é desembargador mas, para evitar identificação pessoal, todos estão referidos como magistrados nas citações de falas, seguidos por numeração: M1, M2, M3. Em alguns casos, seguindo ainda o objetivo de não identificar individualmente o magistrado, optamos por retirar das falas referências ao local de trabalho (cidade, lotação no tribunal) e ao sexo, conjugando todas as falas no masculino, sem prejuízo para o tema da pesquisa.

As entrevistas seguiram o modelo semi-estruturado. A partir de questões mais amplas sobre direitos humanos, direitos LGBT e decisões judiciais, procurei construir um “estado de conversa” com os entrevistados, que deram sua permissão para que as entrevistas fossem gravadas. Com este modelo nada rígido, que foge do padrão pergunta-e-resposta, cada entrevistado pôde falar livremente sobre os temas e assim cada conversa teve seu ritmo próprio, com durações que variavam entre 40 minutos até mais de duas horas.

O trabalho de campo se transformou, para mim, quando percebi que perguntas sobre direitos LGBT evocavam, na maioria das vezes, respostas sobre direitos humanos em geral e que perguntas sobre decisões judiciais evocavam, na maioria das vezes, respostas sobre o trabalho da magistratura de forma geral. Às vezes eu me perguntava se não seria uma fuga do tema ou uma forma de querer “abraçar o mundo”, diante de falas de caráter tão amplo que sempre traziam novas ideias. Minha escolha foi procurar alinhar essas falas num caminho de sentido possível, sabendo que não é o único, e reconhecer que minha contribuição é – não tendo braços suficientemente grandes para conta de tudo o que o campo abre como possibilidades de análises – deixar pistas e portas abertas para trabalhos futuros.

Minhas dificuldades não foram muitas. O acesso aos magistrados variou bastante de pessoa para pessoa; alguns me atenderam diretamente, agendando entrevistas com muita agilidade e se colocando à disposição para indicar colegas com quem pudesse continuar o trabalho. Outros, nem tanto, colocando-me às voltas com secretários e assessores, marcando e remarcando horários até que finalmente conseguíssemos conversar. Outros contatos se perderam entre horários incompatíveis, férias e remarcações até que se tornasse impossível continuar tentando. Mas é importante ressaltar que as entrevistas que obtive foram todas realizadas em ambiente reservado, com tranquilidade e atenção da parte dos magistrados.

É compreensível que juízes ou desembargadores, com alto *status* social, possam ser pessoas menos “acessíveis”. O trabalho de pesquisa antropológica junto a pessoas que ocupam lugares de poder tem como desafio não apenas chegar até estas pessoas, mas refletir sobre o tipo de objeto com o qual nos deparamos. A tradição antropológica é de escolha de objetos

situados “do outro lado” das relações de poder: o lado dos dominados. Pelo menos foi assim que a antropologia se consolidou no Brasil, como aponta Eunice Durham:

O caráter tradicionalmente ‘marginal’ da antropologia no Brasil (como no resto do mundo) deveu-se certamente ao fato de que tanto as populações que estudava como os temas que tratava se colocavam à margem das grandes correntes políticas e das forças sociais mais dinâmicas que estavam modelando a transformação da nossa própria sociedade. A antropologia sempre demonstrou especial interesse pelas minorias despossuídas e dominadas de todos os tipos (índios, negros, camponeses, favelados, desviantes e ‘pobres’ em geral) em detrimento do estudo dos grupos ou classes politicamente dominantes ou atuantes (DURHAM, 1989, p. 18).

Trazer o estranhamento antropológico para camadas dominantes é um projeto recente. Trata-se de uma relação com a alteridade ainda em construção, uma vez que o Outro da autoridade, do poder, é vivido como familiar para os pesquisadores de sociedades urbanas complexas. Marcus e Hall (apud GRÜN, 2011) falam sobre o efeito sedutor desempenhado pelas elites no campo simbólico, sedução esta capaz de naturalizar e tornar “autoevidentes” seus comportamentos, valores e visões de mundo. O trabalho dos autores sobre famílias dinásticas norte-americanas, assim como o de Laura Nader (1972), sobre a classe alta argentina, podem fornecer pistas para reflexão ao longo da pesquisa de campo.

A missão de tornar o familiar exótico, como sugere Gilberto Velho (1987), encontra resistências dentro da própria sociedade na medida em que os poderes instituídos podem ser colocados sob escrutínio. No que diz respeito especificamente ao direito, sua peculiar posição de um saber que busca a realidade dos fatos e a neutralidade situa-se diametralmente oposta à posição relativizadora da antropologia (GEERTZ, 1998). A este respeito, vale voltar a Kant de Lima e Baptista, com o intuito de destacar a necessidade de aproximação entre o direito e a antropologia. Segundo os autores, esta aproximação não é possível apenas pela via teórica; faz-se necessária uma abordagem metodológica, através de “etnografias comparativas, com as quais os juristas não têm afinidade e têm muita dificuldade de atribuir-lhes o devido valor” (LIMA; BAPTISTA, s/d:2).

E, como apontam Kant de Lima e Baptista (s/d), é preciso destacar a importância da etnografia como metodologia de aproximação entre a antropologia e o direito rumo a uma percepção mais completa e mais democrática dos fenômenos e institutos jurídicos. Ponderam:

A etnografia permite perceber valores e ideologia diferentes daqueles que informam explicitamente os discursos oficiais do campo. No caso do Direito, é certo que o discurso teórico produzido no campo nem sempre encontra correspondência nas práticas judiciais, e vice-versa. Isto se deve, segundo nos parece, não apenas ao fato de que existe uma notória incompatibilidade entre os rituais judiciais e os valores e ideologia explicitados nos manuais e livros de doutrina mas, especialmente, ao fato de que existe, para além disso, uma completa invisibilidade dos valores e ideologia que norteiam os mesmos rituais. Nesse contexto, a pesquisa etnográfica surge,

exatamente, para, através da descrição minuciosa e da recorrência dos dados de campo, amparada nas referências comparativas, tornar mais visível esta tal “teoria” (valores e ideologia) que orienta as práticas e rituais que se mostram incompatíveis com o discurso dogmático oficial (LIMA; BATISTA, s/d, p. 6-7).

Trago como bagagem de minha dissertação de mestrado a questão da pesquisa em sexualidade. Relembro Nádia Elisa Meinerz (2007), afirmando que estudar sexualidade é entrar num mundo de diversidades de representações, com efeitos sobre pesquisador e pesquisados. Também considero a importância do conhecimento posicionado, que resume na crítica pós-moderna todas as implicações de se fazer etnografia; ou seja, reconhecer que pesquisar políticas sexuais também é uma forma de fazer políticas sexuais. No meu entendimento, esta tese não seria realizada se não houvesse um profundo comprometimento, de minha parte, com o tema dos direitos humanos especialmente aplicado a minorias sexuais. Ainda que não me considere militante política, aposto no meio acadêmico como espaço de reflexão e amadurecimento de temas importantes como estes e, mais do que isto, acredito na importância de estudos cuidadosos e aprofundados sobre temas já tão castigados em tempos de mídia e redes sociais hipervelozes.

Desenho da tese

Esta tese se apresenta em cinco capítulos, sendo três capítulos de revisão teórica e dois capítulos de análises de entrevistas com magistrados, além de considerações finais e um glossário de termos jurídicos.

No primeiro capítulo, apresentamos algumas leituras sobre direitos humanos e direitos sexuais, contextualizando-os e situando-os dentro de uma leitura antropológica, incluindo o contexto dos direitos LGBT no Brasil e suas agendas políticas.

No segundo capítulo, aprofundamo-nos no campo da antropologia das emoções, com ênfase em uma teoria da “etnopsicologia ocidental moderna” que servirá de base para muitas discussões nos capítulos de análises das entrevistas.

O terceiro capítulo é dedicado ao campo do direito, abordando a antropologia jurídica e elementos da doutrina que se mostram relevantes para a compreensão do processo de decisão e elaboração de sentenças judiciais.

O quarto capítulo é a primeira parte da análise do material das entrevistas. Nele, tratamos da relação dos magistrados com a dimensão emocional no que chamamos de uma “etnopsicologia jurídica”, ou seja, um conjunto de concepções nativas – jurídicas – sobre o papel das emoções nesse campo.

Já no quinto capítulo, discutimos as falas dos magistrados mais voltadas às relações entre direitos e sentimentos num nível moral, enfocando a concepção de “mudança de sensibilidades” no caminho histórico dos direitos humanos, os sentimentos de justiça e de segurança e a relação entre sentimentos e sentenças.

1 DIREITOS LGBT E DIREITOS HUMANOS

O objetivo deste capítulo é apresentar uma visão geral dos direitos LGBT em sua relação com o campo discursivo dos direitos humano. Inicialmente, trago o tema dos direitos sexuais, com seus marcos históricos e políticos, e seus desdobramentos posteriores em direitos especificamente LGBT. Procuro refletir sobre estes direitos no contexto brasileiro e também em relação a um campo mais amplo, que é o dos direitos humanos. Levo em consideração que o discurso que trata dos direitos sexuais como direitos humanos carrega consigo tanto a possibilidade dos ganhos políticos em termos de representação, visibilidade e reconhecimento, quanto da reprodução dos modelos de exclusão de sujeitos de direitos. Esta constatação justifica que o discurso sobre direitos humanos remeta-se a algo construído politicamente e de forma contínua.

Incluo uma breve história dos direitos LGBT no Brasil, articulando-os ao contexto sociopolítico em que ganharam força e começaram a se tornar pauta de discussões e políticas públicas. Parto da referência dos direitos LGBT como uma luta política de movimentos sociais organizados dentro da sociedade civil; portanto, procuro também localizá-los historicamente em suas variadas nomeações e formatos assumidos desde a década de 1990, assim como suas diversas agendas de reivindicações e lutas.

Na esfera das políticas públicas, procuro traçar um panorama do que já vem sendo feito no âmbito dos Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, e assim contextualizar o momento atual no qual se desenrolam as entrevistas que realizei. Busco também, com base na leitura da obra de Michel Foucault, situar algumas discussões sobre identidade e representação política LGBT. Trabalho ainda com a ideia de “resistência”, que acredito ser bastante útil para dialogar com o paradoxo identidade/representação.

1.1 Direitos sexuais – primeiras considerações

A expressão “direitos sexuais”, no Brasil, é de uso recente: remonta à década de 1990 e seus significados vêm sendo definidos de forma paulatina. Os principais marcos desta construção são os tratados e convenções internacionais, com a iniciativa da Organização das Nações Unidas. Muito embora não tenham o poder de legislar sobre o assunto no país, produziram declarações, proposições, plataformas e programas de ação dos quais o Brasil tornou-se signatário, demonstrando assim um compromisso moral cujo descumprimento pode ser bastante embaraçoso frente à comunidade internacional.

A respeito da construção e legitimação dos direitos sexuais como um campo específico, diversas autoras fazem referência ao fato de terem inicialmente surgido no seio de áreas já consolidadas, como a demografia e a saúde, sendo seu primeiro sujeito de direitos a mulher (Ávila, 2003; Corrêa, Alves e Januzzi, 2006; Vianna e Lacerda, 2004). Os nomes dos dois eventos mundiais que marcam a história dos direitos sexuais falam por si: Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), que teve lugar no Cairo, Egito, em 1994, e IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, China, em 1995.

O Programa de Ação da CIPD, resultado de um consenso assinado por 179 países, propiciou uma mudança fundamental de paradigmas: das políticas populacionais *stricto sensu* para a defesa das premissas de direitos humanos, bem-estar social e igualdade de gênero e do planejamento familiar para as questões da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 29)

Embora a conferência do Cairo tenha sido fundamental para inserir os temas da reprodução e da sexualidade no campo dos direitos humanos, prevaleceu em seus documentos a terminologia da reprodução e da saúde (direitos reprodutivos, saúde reprodutiva e saúde sexual). Ainda não era o momento de se criar uma pauta de “direitos sexuais”, assim explicitamente definidos, o que só aconteceria em Pequim no ano seguinte, mas o CIPD não deixou de representar um avanço, pois falar de saúde sexual naquela ocasião permitiu tratar da sexualidade de forma mais positiva – não necessariamente vinculada ao tema da violência sexual, mas associada também ao bem-estar⁹.

Diante desse entrelaçamento inicial de discursos, não é de se estranhar que haja, até hoje, certa mistura entre as noções de direitos sexuais e direitos reprodutivos e, ainda, destes com questões de saúde reprodutiva. O tema da campanha da Anistia Internacional de 2013, por exemplo, foi “direitos sexuais e reprodutivos”. O lema, “Meu corpo, meus direitos”, é um recorte, deliberadamente uma referência ao acesso de mulheres e meninas a estes direitos, que deixa de lado qualquer menção à sexualidade masculina, transexual, intersexual, por exemplo. Mesmo no campo dos assuntos “de meninas e mulheres” não fica clara nenhuma menção à sexualidade não-heterossexual. Os onze casos em destaque, que servem como ilustração de situações precárias relativas à sexualidade e à reprodução, tratam de questões de saúde relativas a gravidez e parto. Apenas um caso fala de abuso sexual e pedofilia. E só há um personagem

9 Outro aspecto importante destas duas conferências foi a progressiva mudança na concepção de família. Inicialmente discutindo os direitos das mulheres, a conferência do Cairo reconheceu a diversidade cultural das famílias e o papel dos homens nesse meio e, a partir daí, a ideia de que os direitos reprodutivos devem remeter-se aos indivíduos, não apenas a casais. Este pensamento foi reiterado na conferência de Pequim e, como consequência, ampliou-se o discurso sobre a igualdade entre os sexos e a co-responsabilidade dos homens. É possível afirmar que esta certa “flexibilização” do conceito de família contribuiu para a modelagem de novas subjetividades (Vianna e Lacerda, 2004, p. 30-31).

masculino na campanha – um viúvo – que ali figura por haver perdido sua mulher, obviamente, durante o parto (ANISTIA INTERNACIONAL, 2013).

A tensão entre a linguagem dos direitos e sua normatização pelo saber médico parece estar sempre no ar. Os esforços intelectuais são no sentido de mostrar os “perigosos deslizamentos que possam existir entre a ideia de “direito” e a de “saúde”, esta última caracteristicamente terreno de uma série de medidas regulatórias na nossa sociedade” (MACHADO, 2006, p. 46-47). A autora observa que, no campo da sexualidade, existem muito mais normatizações e regulações médicas do que jurídicas; e que as construções binárias sobre sexo e gênero, enraizadas na biologia, são ainda a grande referência da medicina, que também norteia (e, desta forma, restringe) a aplicação dos direitos no país:

“O sistema judiciário também é uma dessas instâncias que estão fortemente apoiadas na classificação dos seres humanos em categorias binárias de sexo: juridicamente, ou se é homem ou se é mulher. Compor uma ou outra dessas categorias tem consequências legais, como as ressaltadas por Julie Greenberg (2003): afeta a possibilidade de casamento, a definição de sexo em documentos oficiais, a habilidade de mover uma ação por violação das leis de discriminação no trabalho, a participação em competições esportivas como mulher, os pagamentos de pensão e seguro, o direito de ser alocado em prisões femininas ou masculinas, entre outras.” (MACHADO, 2006, p. 42-43).

Se, como vimos, existe uma explicação histórica para esta aproximação tão “naturalizada” entre direitos sexuais, direitos reprodutivos, saúde sexual, saúde reprodutiva e suas diversas combinações, o papel das ciências sociais e dos diversos movimentos políticos (feministas, gay e lésbico) foi o de questionar esta naturalização. Para isto, duas desconstruções são importantes: do padrão heteronormativo da sexualidade e da correlação necessária entre sexualidade e reprodução, como mostrou Maria Betânia Ávila (2003, p. S466):

Os direitos sexuais dizem respeito à igualdade e à liberdade no exercício da sexualidade. O que significa tratar sexualidade como dimensões da cidadania e consequentemente da vida democrática. Tratá-los como dois campos separados é uma questão crucial no sentido de assegurar a autonomia dessas duas esferas da vida, o que permite relacioná-los entre si e com várias outras dimensões da vida social. [...] A luta no campo ideológico para romper com a moral conservadora, que prescrevia para as mulheres a submissão da sexualidade à reprodução, teve um significado muito forte na história da prática política e do pensamento feministas. E continua tendo. Essa mesma moral é também definidora da heterossexualidade como expressão “natural” de relacionamento sexual e como a única que deveria ser aceita socialmente.

Diante da contestação destes padrões, os movimentos feministas, gays e lésbicos puderam intensificar seu diálogo e ampliar a pauta dos direitos sexuais, configurando uma luta menos centrada na mulher heterossexual e suas demandas por liberdade sexual/reprodutiva e afirmando as articulações entre cidadania e sexualidade. Uma luta que se torna, como aponta Ávila (2003), mais orientada por valores libertários e igualitários do que por regulações e

prescrições legais de comportamentos para a sexualidade. Uma luta, por princípio, menos normatizadora do que ética¹⁰.

“Como consequência, o direito da sexualidade democrático rompe por princípio com o tratamento subalterno reservado a mulheres, homossexuais, soropositivos, crianças ou adolescentes, percebidos numa visão tradicional mais como objetos de regulação do que sujeitos de direitos [...] A situação de vulnerabilidade, diferentemente da vitimização, assume a perspectiva da igualdade e da dignidade, contextualizando-as nos cenários de injustiça, discriminação, opressão, exploração e violência que assolam inúmeras identidades e práticas sexuais subalternas ou outras condições a elas associadas, como a soropositividade para HIV-Aids” (RIOS, 2006, p. 83-84)

O olhar sobre a sexualidade como um campo autônomo da existência é mais um refinamento da polifonia gay/lésbica/feminista e do esforço da desnaturalização da associação imediata entre direitos sexuais e saúde. Assim é possível pensar a *expressão sexual* como um direito – implicando, em sua forma negativa, no direito à não-discriminação – radicado no princípio da igualdade, liberdade e respeito à dignidade e por esta via definir, sem esgotar, múltiplas possibilidades de direitos sexuais.

“Liberdade e igualdade, nesse contexto, desdobram-se em inúmeros direitos, manifestações mais concretas de seus conteúdos na esfera da sexualidade. Tal perspectiva, efetivamente, agrega a esses direitos conteúdo jurídico suficiente a enfrentar uma série de situações envolvendo relações individuais e sociais onde a sexualidade e a reprodução humanas estão envolvidas de modo significativo” (RIOS, 2006, p. 84).

O que atualmente configura um campo de direitos sexuais engloba alguns grandes eixos, como os sugeridos por Carrara (apud: RIOS, 2006, p. 73), a saber: “as questões identitárias vinculadas à expressão da sexualidade (onde se inserem, principalmente, os temas das homossexualidades), as relações sexuais propriamente ditas e suas consequências (campo que alcança matérias diversas como consentimento, violência e aborto) e a busca da fundamentação dos direitos sexuais (historicamente atada à ideia de saúde sexual)”.

De forma mais específica, podemos ainda acolher o recorte proposto por Vianna e Lacerda (2004), que assim subdividiram o capítulo sobre o panorama dos direitos sexuais no Brasil: orientação sexual; prostituição, turismo sexual e exploração sexual infanto-juvenil; violência sexual; nupcialidade, divórcio, separação e adultério; direitos reprodutivos; DST/Aids.

¹⁰ Aqui a autora faz uma importante consideração sobre a possibilidade ética dos direitos sexuais: “O que considero de especial relevância é que ao não pensar esses direitos como prescrições de modelos sobre sexualidade e reprodução, devemos abordá-los como campos éticos. E também compreender a relação entre direitos e poder” (S466).

As classificações, sempre arbitrárias, ilustram a expansão de sentidos que historicamente têm sido atrelados aos direitos sexuais. A seguir, procuraremos nos concentrar num caminho, ou especialidade, que os direitos sexuais podem assumir – com finalidades que também buscaremos explorar: os direitos LGBT.

1.2 Direitos LGBT

Sergio Carrara (2010) define a luta pelos direitos LGBT como uma das várias *arenas* em que a política sexual brasileira se desenvolve:

Tais 'direitos LGBT', que muitas vezes nada têm a ver diretamente com a sexualidade [...] vêm sendo compreendidos como 'direitos sexuais', dado o fato de os processos sociais e políticos de estigmatização e discriminação que deles privam pessoas LGBT envolverem historicamente determinados valores relativos à sexualidade. Dito de outro modo, conforme construídos contemporaneamente no Brasil, direitos sexuais se referem a prerrogativas legais relativas ou à sexualidade ou a grupos sociais cujas identidades foram forjadas sobre formas específicas de desejos e de práticas sexuais (CARRARA, 201, p. 135)

A sigla LGBT refere-se a lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Apesar do elemento identificador estável – uma sigla, quatro letras – capaz de representar objetivos e lutas políticas importantes para estas pessoas, dentro dos grupos ocorre um constante trabalho de identificação e de diferenciação, aglutinações e rachas, o que torna muito complicado falar de uma identidade LGBT estável e bem definida. Ao contrário, é complexa, e sua denominação já colecionou diferentes arranjos de letras, como já demonstrou Facchini (2005). Na década de 1990, por exemplo, foi a sigla GLS que tomou a mídia brasileira, juntando aos gays e lésbicas os *simpatizantes*, uma categoria de atores sociais de grande importância ao longo dos movimentos LGBT.

Em 2008, a 1ª Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais determinou a adoção da sigla LGBT, que vem sendo utilizada na produção intelectual, midiática e de políticas públicas atualmente. O presente trabalho segue esta tendência sem perder de vista que a questão da nomeação desta categoria merece um estudo à parte, dando conta de um processo incessante de negociações, aderências e disputas políticas.

Busco utilizar a expressão “direitos LGBT” no sentido tal como trabalhado em Carrara (2010), abrangendo temas nem sempre diretamente ligados à orientação sexual propriamente dita, mas que decorrem de posicionamentos do sujeito quanto a sua sexualidade. Aí estão compreendidas as uniões homoafetivas e seus desdobramentos no direito de sucessão, adoção, alimentos, partilha de bens, direito de posse, habitação e direito previdenciário; as

reivindicações de sujeitos transexuais que desejam alterar seus documentos civis para o gênero com o qual se identificam; as autorizações para cirurgias de redesignação sexual; casos de homofobia e violência contra gays, lésbicas, travestis e transgêneros, entre outros.

Como parte dos direitos sexuais, os direitos LGBT colocam uma proposta e um problema. A proposta é especificar direitos a um tipo específico de identidade. E o problema é o mesmo: limitar e engessar categorias identitárias, sob o risco de exclusão de outros sujeitos e de “substancializar 'problemas' em 'personagens'” (VIANNA; LACERDA, 2004, p. 115). Trata-se de um problema clássico nas lutas políticas que envolvem hetero ou autotransclassificação e que historicamente produziu muitos “rachas” na categoria que hoje se pode chamar “LGBT”.

A mobilização pelos direitos LGBT no Brasil encontra vários obstáculos. No âmbito legal, verifica-se que a legislação existente nem sempre é clara ou específica. O Poder Legislativo federal não vem acompanhando as mudanças sociais no campo dos direitos sexuais – pelo contrário, a ação do Congresso Nacional tem sido marcada pelo imobilismo e pela influência do pensamento conservador, representado pelas bancadas católica e evangélica (CARRARA, 2010; LOREA, 2008). Sem dispositivos que regulem os direitos desta natureza, é comum que o Poder Judiciário e o Poder Executivo normatizem e decidam conflitos que se apresentam concretamente, demandando ações efetivas, ou que as leis sejam criadas na esfera municipal ou estadual, gerando grande discrepância entre direitos no território brasileiro.

No âmbito da opinião pública, a disputa moral é travada principalmente contra segmentos religiosos e conservadores, que veem na conquista de direitos LGBT um sintoma de corrupção moral do Estado, depravação autorizada, o fim da sagrada instituição familiar e do casamento entre homem e mulher, uma ameaça à formação moral das crianças. Seja em tom abertamente contrário aos direitos, seja em construções sintáticas que disfarcem a intolerância (“Não tenho preconceito, mas...”), a reação pública é contundente e apaixonada sempre que os direitos sexuais entram em pauta.

Em defesa dos interesses LGBT, além dos próprios interessados, destaca-se uma categoria simpatizante à causa que, embora não se identifique como gay, lésbica etc., solidariza-se com sua luta e muitas vezes parte para a ação, através de trabalhos em ONGs, assinatura em petições públicas, manifestações públicas de opinião e apoio, por exemplo. Nesta categoria de atores sociais interessa-nos o vínculo de simpatia/compaixão que os une ao movimento LGBT e a forma como sua identificação coletiva se insere nesse laço social.

1.3 Em busca das “origens” dos movimentos LGBT brasileiros

Em 2008, a 1ª Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais determinou a adoção da sigla LGBT¹¹, que vem sendo utilizada na produção intelectual, midiática e de políticas públicas atualmente. Entretanto, o que hoje se considera uma identidade coletiva LGBT nem sempre se reconheceu por esta denominação; tampouco há consenso ou estabilidade em sua ideia de coletividade. Antes, porém, de problematizar suas nomeações e possibilidade de coesão, faz-se necessário começar do começo: pelos movimentos sociais gays e lésbicos, de caráter político, que começam a se organizar a partir da década de 1970, sendo muito recorrente sua associação aos movimentos feministas que ganharam visibilidade na mesma época¹².

Em um levantamento das pesquisas sobre sexualidade e direitos sexuais no Brasil, no período de 1990 a 2002, Maria Teresa Citeli (2005) observa como os estudos acadêmicos travaram (e vêm travando) um intenso diálogo com os movimentos sociais, muitas vezes aliando a produção de conhecimento à militância política. Para fins de contextualização, a autora aborda as duas décadas anteriores (1970-1980) nas quais situa os primeiros estudos sobre mulher e sexualidade nas Ciências Sociais, uma produção “consistindo sobretudo de ensaios, resultados de pesquisas e relatos de experiências de intervenção, [o que] sugere a ação conjunta e imbricada entre produção de conhecimento e militância nos movimentos feminista, gay e outros movimentos sociais.” (CITELI, 2005, p. 18)

Os movimentos sociais ligados às questões gays/lésbicas/feministas representavam certa mentalidade “progressista”, composta basicamente por membros da classe média e do meio acadêmico, na contramão da censura e do autoritarismo que marcaram este período da história brasileira. Edward MacRae, no evento “Stonewall 40 + o que no Brasil?”¹³, falou sobre o espírito daquela época, quando ele começava a fazer sua pesquisa que anos depois se tornou referência para estudos sobre homossexualidade e identidade, orientado por Peter Fry, pioneiro nos estudos na área. Segundo o antropólogo, que nasceu no Brasil, foi criado na Inglaterra e para cá retornou em 1972, a repressão na época da ditadura nos anos 1970 não permitia contestações políticas, mas abriu brechas para contestações morais:

Uma parte dessa repressão era forte pelos costumes, e havia uma preocupação com os valores da família brasileira, este tipo de coisa. E era por aí que havia uma brecha que dava para você atacar. Então, nessa época, desenvolveu-se a contestação cultural e foi quando aqueles valores típicos dos Estados Unidos e alguns países da Europa, do final da década de 1960, finalmente chegaram ao Brasil. As pessoas não podiam se rebelar

¹¹ A sigla LGBT refere-se a lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

¹² A aproximação destes dois movimentos – gay/lésbico e feminista – já foi explicitada na seção anterior, sobre a constituição do campo dos direitos sexuais.

¹³ Os debates foram transcritos e incorporados à publicação “Stonewall 40 + o que no Brasil?”, organizada por Leandro Colling e publicada em 2011.

completamente contra o sistema político, de forma que elas se rebelavam contra o sistema moral. E essa moral fazia parte da propaganda do governo brasileiro, fazia parte do seu sistema. É nessa época que se alastra o uso recreativo de drogas pela classe média, quando se começa a questionar os papéis de gênero, e também, de forma inusitada, o que hoje em dia a gente não vê mais desse jeito, a ideia de androginia, de uma bissexualidade. (...) É a época em que surgem os Dzi Croquetes, os Secos e Molhados, o Ney Matogrosso. Foi um movimento muito forte na sociedade e que, depois, na década de 1980, com o surgimento da Aids, foi amainando e quase que desaparecendo. (MACRAE, apud COLLING, 2011, p. 177)

O que MacRae lembra como o “mito de origem” da ideia de politizar a contestação cultural com base em uma contestação de gênero foi a chegada ao Brasil do editor estadunidense da revista “*Gay Sunshine*”, em 1977, o que possivelmente inspirou uma publicação brasileira que discutisse gênero e minorias – especialmente os gays. Assim nasceu o jornal “*Lampião da Esquina*”, em 1978. O surgimento do grupo Somos, um dos primeiros grupos gays organizados, também se remete a este momento.

E a academia estava atenta aos acontecimentos. É por volta de 1977 e ao longo da década de 1980 que se desenvolvem os primeiros estudos sobre homossexualidade. Os trabalhos pioneiros, de Peter Fry, sobre homossexualidade masculina e suas representações, foram seguidos por etnografias sobre sociabilidades urbanas, saunas gays, o *trottoir* de michês e as redes de relacionamento de jovens, além do primeiro estudo tendo como objeto mulheres lésbicas, publicado por Luis Mott, em 1987. O próprio MacRae, ao acompanhar o grupo Somos, voltou seu interesse acadêmico para ele, em mais um exemplo de articulação entre academia e ativismo político. E, cabe também lembrar, a fundação do “*Lampião da Esquina*” contou com jornalistas profissionais, ativistas e intelectuais, como Peter Fry.

Este período pode ser lido como de certa efervescência nos meios gays. Pequenos grupos começavam a se espalhar pelo Brasil formando um “movimento” que abria também espaços de sociabilidade, encontros, reconhecimentos e trocas, além de se diferenciarem dos típicos pontos de encontros gays com entradas pagas, como as saunas e as boates. O momento de “abertura” da ditadura militar parecia oferecer um pouco de ar fresco às expressões e reuniões. Mas os primeiros “rachas” no movimento começavam a aparecer, como sinalizou MacRae em relação às disputas políticas entre diferentes gerações: as mais novas e as “bichas históricas” (MACRAE, apud COLLING, 2011, p. 181).

Com a democratização, o Estado paulatinamente busca construir um canal de interlocução com a sociedade civil, primeiro com as feministas e depois com o movimento homossexual, como apontou Facchini (apud COLLING, 2011, p. 186). É também o período da epidemia do HIV/Aids, uma importante via de aproximação entre produção acadêmica e

políticas públicas de saúde. Já em 1985, os trabalhos de Aparecida Moraes e Sérgio Carrara, na área de Aids e sexualidade, antecipam a repercussão da epidemia nos anos seguintes.

A partir do ano 2000, começam a surgir trabalhos que sugerem a associação direta entre homossexualidade e direitos humanos, especialmente no que diz respeito à violação destes direitos. Citeli destaca a produção de Luiz Mott sobre a violência contra os homossexuais, inaugurando assim um discurso que hoje baseia os projetos de lei anti-homofobia ao reconhecer no homossexual um tipo específico de vítima, vulnerável a um tipo específico de crime.

Essa produção pode ser rastreada, em seus primeiros passos, na década de 1990, quando se delineia uma articulação entre movimentos sociais homossexuais e a linguagem dos direitos, tendo como referência o trabalho de MacRae, publicado em 1990. Reunindo informações de seu trabalho de campo desde 1978 a meados dos anos 1980, o autor traça a história desse movimento desde seu surgimento até seu “relativo desfalecimento” (CITELI, 2005, p. 30), passando pela análise de sua organização, tensões e cisões internas. Segundo o próprio MacRae, o movimento teve “inegável eficácia” em vários sentidos. O que nos interessa destacar foi sua contribuição para a difusão do ideário de direitos iguais para os homossexuais:

A difusão do ideal de direitos iguais para os homossexuais logrou o estabelecimento de pautas menos ou até mesmo não-discriminatórias pela imprensa escrita – e a inclusão de “orientação sexual” na lista de não-discriminação do Código de Ética Jornalística¹⁴; chamou a atenção de parlamentares e responsáveis por políticas públicas, obtendo, por exemplo, a exclusão de homossexualismo como doença dos códigos do Instituto Nacional de Previdência Social. Mas seu efeito mais duradouro talvez tenha sido o de ter construído redes de sociabilidade que uniram e promoveram “um novo tipo de homossexual que não é dominado por sentimentos de culpa e não se considera doente ou anormal” (p.310), podendo identificar-se como tal. A sobrevivência dessas redes revelou-se crucial quando a AIDS se alastrou. (CITELI, 2005, p. 30)

As mesmas tensões e cisões internas já sinalizadas pelo trabalho de MacRae foram identificadas e atualizadas no trabalho de Regina Facchini (2005) sobre os movimentos homossexuais na segunda metade da década de 1990 e inspiraram o título de seu livro ao sugerir uma “sopa de letrinhas”: MHB, MGL, GLT e GLBT são exemplos das múltiplas denominações que os movimentos assumiram. Além destas, outras “letrinhas” foram utilizadas por pessoas de fora do movimento para designá-lo, contribuindo ainda mais para a disputa simbólica e política das pautas e reivindicações.

¹⁴ Destacamos a atuação do grupo Triângulo Rosa, de 1985 a 1988, estudado por Cristina Câmara Silva, citado por Maria Teresa Citeli. Na pauta deste movimento, estava a luta pela superação de preconceitos contra os homossexuais, confrontando valores religiosos, concepções médicas e normas jurídicas. Foi este grupo que conquistou a proibição de discriminação devido à orientação sexual no Código de Ética Jornalística (Citeli, 2005, p. 38).

Na contramão dos movimentos de afirmação de uma identidade homossexual, uma categoria implosiva neste sentido – mas não menos sujeita à nomeação – é a das travestis. O original trabalho de Hélio Silva publicado em 1993, “Travesti: a invenção do feminino”, problematiza não só a heterossexualidade, mas também os papéis e essencializações sobre a homossexualidade.

A articulação política das travestis pode ser rastreada a partir da década de 1990. Segundo Carvalho (2011), o termo “travesti” não era utilizado como categoria identitária até o início dos anos 1970. Sua utilização era como performance: “estar em travesti”, “aparecer em travesti” em um baile, por exemplo. Foi ao longo dos anos 1970 e 1980 que “travesti” passou a designar identidade, inicialmente separando-se dos gays e inserindo-se numa categoria de homossexualidade associada ao feminino. Segundo Carvalho, o primeiro grupo político de travestis da América Latina é também o segundo do mundo, e data de maio de 1992, no Rio de Janeiro:

A Associação das Travestis e Liberados do Rio de Janeiro (ASTRAL) nasceu de uma necessidade de organização das travestis em resposta à violência policial, principalmente nos locais tradicionais de prostituição na cidade, como a Lapa, a Central do Brasil, Copacabana e a própria Praça Mauá. [...] Assim, as primeiras ações da ASTRAL foram no sentido de impedir a prisão indiscriminada de travestis. [...] O apoio para a criação da ASTRAL veio de um projeto de prevenção das DST e AIDS chamado “Saúde na Prostituição”, que realizava reuniões com profissionais do sexo no Instituto Superior de Estudos da Religião (ISER), local onde passaram a se realizar as reuniões da associação. A influência das políticas públicas de combate a epidemia da AIDS foi crucial também na constituição das outras organizações de travestis que surgem nos anos seguintes. [...] Assim, o binômio violência policial/AIDS se torna pedra fundamental da constituição do movimento que com o passar dos anos seria capaz de desenvolver outras bandeiras de luta. (CARVALHO, 2011, p. 26-27)

O autor narra que a aproximação das travestis em movimentos organizados junto a gays e lésbicas ocorre somente em 1995, já na oitava edição do Encontro Brasileiro de Gays e Lésbicas, dando origem à Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT). As pessoas transexuais só viriam a ocupar espaços políticos em meados da década de 2000. Carvalho nota como a aproximação entre esses diversos grupos não aconteceu de forma automática ou livre de tensões. A começar pelas origens: os movimentos gay/lésbicos nascem em um meio altamente intelectualizado, liderado por jornalistas e professores universitários; já as travestis reúnem-se basicamente em torno do eixo prostituição-violência policial-HIV/Aids. Suas histórias de vida, conforme chegaram ao autor, têm como temas recorrentes a rejeição familiar, abandono de estudos, mudança de cidades, prostituição e criminalidade, o que não ocorria necessariamente entre a maioria gay/lésbica.

Já as organizações de transexuais são marcadas por narrativas reflexivas: pessoas que se viram às voltas com discursos de diversos saberes (médico, psicológico, jurídico) sobre sexualidade que explicassem o “fenômeno transexual”:

Essa busca de esclarecimento envolvia uma leitura extensa de diversos clássicos da sexologia relacionados à transexualidade, o que era favorecido pelo maior grau de escolaridade em comparação às travestis, segundo algumas informantes. Em grande medida, a reconstrução do discurso médico-psiquiátrico sobre transexualidade realizada por essa militância passa pela diferenciação de suas experiências daquelas vividas por travestis. Ainda assim, muitas das lideranças envolvidas na construção de um movimento transexual tiveram parte de sua construção identitária numa relação muito próxima com o universo travesti; principalmente no que tange à prostituição, como profissionais do sexo ou trabalhando em programas de prevenção junto a essa população. (CARVALHO, 2011, p. 43-44)

Até hoje existem negociações e disputas em torno da letra “T” do LGBT. Alguns autores trabalham, inclusive, com a sigla LGBTTT, para incluir travestis, transexuais e transgêneros¹⁵. Os diversos grupos que atualmente se organizam em torno das causas LGBT continuam negociando “letras” e, com isto, representatividade, aproximando-se e afastando-se conforme os momentos e objetivos políticos.

1.4 Políticas de direitos LGBT no Brasil

“A despeito dos avanços nas iniciativas governamentais, especialmente no âmbito do Poder Executivo Federal, o que se observa é que nunca se teve tanto e o que há é praticamente nada. Essa talvez seja uma boa fórmula geral para mostrar o paradoxo da situação dos direitos da população LGBT no Brasil hoje.”

Mello, Brito e Maroja, 2012, p. 425

Nesse artigo escrito a três mãos, “Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades”, os autores apresentam um mapeamento de ações e projetos voltados para a população LGBT nas seguintes áreas: seguridade social (saúde, assistência social e previdência social), educação, trabalho e segurança, nos três âmbitos do Poder Executivo: federal, estadual e municipal. A partir destes dados já é possível

¹⁵ O termo “transgênero”, apesar de ser posto em separado ao “transexual”, costuma designar a mesma categoria identitária. Atualmente, existe um “movimento trans” que propõe o termo “trans” como categoria identitária para travestis e transexuais, com dupla função: simplificar a palavra “transexual”, atenuando seu caráter medicalizante, e eliminar o uso do termo “travesti”, já bastante estigmatizado na sociedade. Para mais detalhes, sugerimos a leitura da dissertação de mestrado de Carvalho (2011).

imaginar um panorama dos direitos LGBT no país – lembrando que “panorama”, como sugere a palavra, refere-se a este tipo de visão de sobrevoos. Novamente, ressalto que meu objetivo não é detalhar nem esgotar as pautas dos direitos LGBT no Brasil, mas apontar exemplos que ajudem a montar um contexto para a discussão sobre esses direitos.

A própria tentativa de esgotar o tema no âmbito do Poder Executivo mostra-se impossível para os autores, que percebem o grande número de iniciativas isoladas nas três esferas do governo:

Talvez o exemplo mais emblemático seja o do crescente número de portarias, resoluções, decretos e mesmo leis que disciplinam o uso de nomes sociais por travestis e transexuais, aprovados em 2009 e 2010, em diferentes estados e municípios. O caráter fragmentado dessas iniciativas, cujo alcance às vezes se restringe a áreas específicas como saúde, educação ou assistência social, explicita como as demandas da população LGBT têm encontrado acolhida crescente por parte da administração pública, ao mesmo tempo em que ainda não são objeto de políticas públicas mais organicamente articuladas e de alcance nacional. (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 410)

Esta constatação também permite observar uma forma de ação dos movimentos sociais face à ausência de uma legislação federal: a busca de apoio local, junto ao governo e gestores públicos sensíveis às demandas LGBT. Estas ações difusas do Poder Executivo têm, por seu alcance limitado, o efeito paradoxal de garantir direitos a uns, mas não a todos. Diferentes estados e municípios tratando de forma legalmente diferente uma mesma questão/demanda acabam por gerar uma situação de desigualdade e insegurança jurídica que só pode ser minimizada através de uma norma de alcance nacional.

Passemos, portanto, às ações de mais amplo espectro, ou seja: aquelas existentes no âmbito federal. Em termos de políticas públicas, um primeiro marco poderia ser apontado: o Programa Nacional de Direitos Humanos 2 (PNDH 2), divulgado em 2002 pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Das 518 ações relativas aos direitos humanos, cinco contemplavam a “orientação sexual” enquanto parte da “garantia do direito à liberdade, opinião e expressão” e dez eram relativas à “garantia do direito à igualdade” de gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais. Embora a menção direta à população LGBT fosse um avanço em relação ao primeiro PNDH, aprovado em 1996, o segundo PNDH não foi suficiente para garantir a formulação de políticas públicas que atendessem aos fins visados.

A partir de 2004, já no governo do presidente Lula, diversos direitos passaram a ser contemplados, com base em um conjunto de seis iniciativas principais, conforme apontam os autores: em 2004, a criação do *Brasil Sem Homofobia (BSH) – Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual*; em 2008, realização da *I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e*

Transexuais, com o tema *Direitos humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais*; em 2009, lançamento do *Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – PNDCDH-LGBT*; ainda em 2009, publicação do decreto que cria o *Programa Nacional de Direitos Humanos 3 – PNDH 3*; em 2010, criação da Coordenadoria Nacional de Promoção dos Direitos de LGBT, no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos; e também em 2010, implantação do Conselho Nacional LGBT, com representação paritária do governo federal e da sociedade civil.

Tais marcos não protegem a sociedade de alguns retrocessos. No governo da presidenta Dilma Rousseff, apesar da criação do já mencionado Conselho Nacional LGBT em 2010 e da realização da II Conferência Nacional LGBT em 2011, pressões por parte da “bancada religiosa” do Poder Legislativo e setores conservadores em geral da sociedade civil frearam a efetividade de políticas públicas voltadas ao público LGBT, como foi o caso do cancelamento do programa Escola sem Homofobia, que previa a distribuição de seis mil “kits anti-homofobia” (apelidados pejorativamente de “kit gay”) para escolas de ensino médio no Brasil.

Outro desafio à implementação de políticas públicas visando aos direitos LGBT são deficiências institucionais, oriundas das incertezas dos jogos políticos (mudanças de governo, pressões homofóbicas), da dificuldade de ações coordenadas com a sociedade civil, da carência de orçamento específico e de servidores públicos especializados, integrantes de quadros permanentes do governo, que possam formular, implementar, monitorar e avaliar estas políticas. E, o maior desafio: conseguir efetivamente implementar as ações e programas criados. Afinal, como afirmam os autores:

Desde 2002, o Brasil talvez tenha o melhor conjunto de propostas de políticas públicas para transexuais, travestis, bissexuais, gays e lésbicas em todo o mundo. Resta saber, porém, se a implementação de suas ações e programas será capaz de efetivamente criar melhores condições de vida para aquelas que têm sua sexualidade policiada e muitas vezes vivem em sua própria sociedade como se fossem párias e estrangeiras. (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 417)

Vale ressaltar, apesar de tudo, a grande referência que se tornou a área de saúde quando o assunto são os direitos LGBT. Pelo menos neste campo, as políticas têm apresentado maior eficiência e alcance e são, sob certos aspectos, uma continuidade das ações e programas de prevenção ao HIV/Aids desde meados dos anos 1980. Os autores destacam o Plano de Enfrentamento da Epidemia de Aids e das DST entre a População Gay, HSH¹⁶ e Travestis, de 2007. A área de saúde, segundo eles, é a que apresenta maior regularidade na previsão

¹⁶ Homens que fazem Sexo com Homens.

orçamentária, uma bem delineada relação de atribuições e competências e grande impacto concreto na vida das pessoas “a partir de uma perspectiva integral e não mais apenas focada no combate às DST/Aids” (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 422). Como exemplos: o direito a atendimento médico, no SUS, para pessoas “que buscam tratamentos associados ao processo transexualizador e os avanços na definição de diretrizes para os cuidados necessários em decorrência da utilização de hormônios feminizantes e silicone industrial” (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012).

O panorama acima, com base nas ações do Poder Executivo, é uma entre várias possibilidades para se pensar os direitos sexuais no Brasil atual e é importante na medida em que revela que

[...] tais ações e programas são particularmente importantes num cenário em que o Poder Legislativo ainda não aprovou nenhuma lei que assegure direitos civis e sociais à população LGBT e em que o acesso ao Poder Judiciário é restrito, na maior parte das vezes, às pessoas que dispõem de recursos financeiros para contratar advogadas e às que têm coragem para enfrentar a recorrente homofobia de Estado, cujas magistradas, diante do vazio legal, muitas vezes ainda se negam a reconhecer que há vidas legítimas e inteligíveis para além da heteronormatividade. (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 409-410)

Outra publicação bastante abrangente sobre o tema dos direitos sexuais no Brasil, “Direitos Sexuais de LGBTTTT no Brasil: Jurisprudência, Propostas Legislativas e Normatização Federal”, da advogada e pesquisadora do Núcleo Pagu (Unicamp), Rosa Oliveira (2012), é fruto de um projeto de consultoria junto ao Ministério da Justiça e apresenta uma visão geral do tema no âmbito dos Três Poderes. A autora busca identificar a relação entre diversas demandas judiciais com as iniciativas tomadas nos Poderes Legislativo e Executivo, analisando a relação entre eles. Rosa Oliveira explicita a tensão, nas três esferas, entre múltiplos discursos sobre direitos sexuais, além da frequente oposição das lógicas religiosas às lógicas dos movimentos sociais.

Seu trabalho cita decisões judiciais nos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar), projetos em tramitação no Legislativo e medidas do Executivo, num levantamento quantitativo e qualitativo que ajuda a compor o cenário dos direitos sexuais no Brasil de modo abrangente. Numa tentativa de resumir os achados da autora, podemos dizer que eles apontam para algumas direções interessantes: o protagonismo do Poder Judiciário neste cenário – um diagnóstico, aliás, já vislumbrado por outros autores anteriormente (MELLO, 2005; RAMOS; CARRARA, 2006, entre outros); o crescente diálogo

do Poder Executivo com os movimentos sociais; e a lentidão, ou até imobilismo, como colocou Carrara (2005), no que diz respeito às ações do Legislativo.

No Judiciário, destaca-se uma tendência “abertamente mais favorável” ao reconhecimento de direitos LGBT em quase todos os Tribunais Superiores¹⁷. O reconhecimento das uniões estáveis de modo igualitário é o tema de maior destaque, tanto pela quantidade de decisões judiciais encontradas, quanto pela repercussão social. Em seguida, o tema da discriminação nos locais de trabalho e o enquadramento de militares no crime de pederastia (previsto no Código Penal Militar). Logo após estes, encontram-se os crimes de ódio (“nazismo nas redes”) e os homicídios que, segundo a autora, são em sua maioria contra travestis e “envolvendo gays que utilizam o mercado do sexo” (OLIVEIRA, 2012, p. 125).

Segundo Oliveira, as propostas legislativas acerca dos direitos LGBT são fenômeno recente. Seus primeiros passos datam de 1995, não se constituindo ainda campo consolidado até o ano de 2003, a partir do qual ocorre um progressivo aumento, tendo seu auge em 2008 – ano em que, vale lembrar, ocorre a I Conferência Nacional LGBT. Os anos de 2009 e 2010 não mantêm o mesmo ritmo, mas em 2011, quando é a vez da II Conferência Nacional LGBT, o número de propostas volta a aumentar.

“O que fica evidente, nestes anos, é o papel fundamental que a sistematização das demandas do movimento através das conferências setoriais exerce em termos de sistematizar e colocar em prática determinadas políticas de Estado. Ao mesmo tempo, e como uma reação que não é inesperada, nos últimos anos, o país assistiu a embates importantes em torno de posições antagônicas sobre o tema, protagonizados, muitas vezes, por parlamentares federais e lideranças religiosas que se manifestam “contra” a garantia de direitos sexuais e também direitos reprodutivos” (OLIVEIRA, 2012, p. 59-60).

O levantamento realizado pela autora totalizou 97 proposições válidas no Congresso Nacional (84 oriundas da Câmara dos Deputados e treze do Senado Federal). Os temas em pauta são da mesma natureza das tendências dos Tribunais Superiores: reconhecimento de uniões homoafetivas em destaque, seguidos dos projetos envolvendo educação, trabalho e homofobia. Além destes, são contempladas questões sobre igualdade, encarcerados, travestis e transexuais, controle do sangue e, no caso dos militares, descriminalização da “pederastia”.

Da análise realizada, pode-se inferir também que o fato de existir um baixo índice de legislação consolidada no campo dos direitos sexuais relacionados à população LGBTTT no Brasil, no momento, ratifica que seu reconhecimento ainda é uma questão ou de vontade política, aliada a Programas de Governo – cuja iniciativa é frequentemente condicionada pela mobilização social em torno de suas demandas específicas perante o Estado –, ou de iniciativas do Judiciário, cuja provocação é

¹⁷ O único tribunal que se desviou desta tendência foi o Superior Tribunal Militar. Neste caso, as decisões envolveram quase exclusivamente o crime de “pederastia”, específico do Código Penal Militar, criado em 1969, durante a ditadura militar. No Tribunal Superior do Trabalho houve equilíbrio entre decisões favoráveis e desfavoráveis à população LGBT.

sempre dependente do acesso à justiça das partes envolvidas. Os efeitos sobre o Congresso Nacional, embora ainda sutis, podem ser vistos se observarmos o salto, em termos de produção legislativa, que, guardadas as devidas proporções, implica num incremento, importante, principalmente a partir da realização da 1ª Conferência LGBTTT de 2008. (OLIVEIRA, 2012, p. 128)

As propostas em tramitação nas diversas Casas do Poder Legislativo mostram uma tensão política cujo resultado é a própria falta de resultados: é comum que haja, para um mesmo assunto (por exemplo, projetos de lei que regulamentem a união homoafetiva), simultaneamente, projetos que promovam tal direito e outros que busquem, expressamente, proibi-lo de ser reconhecido. A autora mostra que, diante da inoperância do Poder Legislativo, temos, de um lado, o Judiciário oferecendo alternativas de interpretação da lei e, de outro, o Executivo trazendo propostas de políticas públicas de ampliação de direitos.

1.5 Sexualidade, identidade e representação política

Considero que, depois dos anos 60, a subjetividade, a identidade e a individualidade constituem um problema político importante. É perigoso, conforme penso, considerar a identidade e a subjetividade como componentes profundos e naturais, que não são determinados por fatores políticos e sociais.

Foucault, 2003, p. 318

“O homossexual” é um sujeito que nasce da substantivação de um adjetivo. Algo que qualifica uma pessoa passa, então, a defini-la de forma totalizante e reducionista, como demonstrou Foucault no primeiro volume da “História da Sexualidade” (FOUCAULT, 1999). Tomaremos “o homossexual” como exemplo que se pode estender às diversas sexualidades LGBT - “as lésbicas”, “os gays”, “os bissexuais”, “os travestis”, “os transexuais”, todos estes sujeitos que se desviam do modelo sexual heteronormativo e reprodutivo.

Em “O sujeito e o poder”, Foucault (1995) lança a pergunta: como os seres humanos se tornam sujeitos? Ele se debruça sobre três formas de objetivação que operam nesta transformação. A primeira delas, a investigação e a produção de saberes, mostra como, a respeito de sexualidades “desviantes”, produziu-se um robusto corpo de conhecimento médico, psicológico e jurídico (entre outros) sobre “o homossexual”.

Uma segunda operação, que caminha lado a lado com a primeira, seriam as práticas divisoras. Trata-se de colocar em ação os saberes que foram produzidos, externos ao sujeito,

mas que se internalizam, em relação a si próprio e aos outros, e têm como efeito a produção da diferenciação: uns e outros, o louco e o são, os “monstros morais” e o sujeito moralmente bem conduzido, os marginais e os cidadãos. “O homossexual”, aqui, é o sujeito que se destaca da moralidade convencional, da sanidade mental, da salvação religiosa, da cidadania, dos bons costumes, do respeito à lei... e por aí segue infinitamente a operação de diferenciação de uma normalidade que varia de acordo com o saber acionado e sua consequente produção de verdade sobre os sujeitos.

Por fim, a terceira forma estudada por Foucault e que também muito nos interessa no estudo de uma categoria LGBT é exatamente o reconhecimento de si como sujeito da sexualidade. Nada mais adequado para um grupo que se define literalmente a partir de sua sexualidade. Percebemos que aqui foi dado um passo além, em direção à configuração de um sujeito político. Vários sujeitos, tendo em comum um estilo de vida marcado por sua orientação sexual, podem se unir para demandar direitos políticos diretamente relacionados a estas condições específicas.

De acordo com Foucault (2003, p. 229):

Há efeitos de verdade que uma sociedade como a sociedade ocidental, e hoje se pode dizer a sociedade mundial, produz a cada instante. Produz-se verdade. Essas produções de verdades não podem ser dissociadas do poder e dos mecanismos de poder, ao mesmo tempo porque esses mecanismos de poder tornam possíveis, induzem essas produções de verdades, e porque essas produções de verdades têm, elas próprias, efeitos de poder que nos unem, nos atam. São essas relações verdade/poder, saber/poder que me preocupam

Que poder é este que a sexualidade exerce, capaz de uni-los, identificá-los, quiçá representá-los? Em que medida esta representação é forjada e reprimida pelas mesmas estruturas de poder por meio das quais se busca a emancipação?

São questões intrínsecas à política de representação. Conformam um paradoxo: existe, em alguns grupos LGBT, a consciência de que um nome específico, emblemático de uma identidade que se deseja diferenciar, é uma gaiola de ouro que aprisionará as nuances e a vitalidade de modos de existência em constante criação. Entretanto, não é de se desprezar a importância de uma identidade sólida e definida na hora de encampar lutas políticas – é preciso que um sujeito de direitos defina-se como tal para que possa reivindicá-los. No final das contas, não é possível recusar uma política representacional.

Entre outras afinidades, mas principalmente pelo questionamento do modelo binário de divisão de sexo e gênero, as lutas LGBT e feministas se aproximam. A mesma dificuldade que se encontra em definir seu sujeito (“a mulher”, como sujeito do feminismo, é uma categoria de enorme complexidade e, ainda assim, insatisfatória) é encontrada ao se falar de representações

LGBT. Portanto, seguimos o pensamento de Judith Butler em relação à problemática das representações e sugerimos sua extensão à categoria LGBT:

“Por um lado, a representação serve como termo operacional no seio de um processo político que visa estender visibilidade e legitimidade às mulheres como sujeitos políticos; por outro lado, a representação é a função normativa de uma linguagem que revelaria ou distorceria o que é tido como verdadeiro sobre a categoria das mulheres. (...) Os domínios da “representação” política e linguística estabeleceram a priori o critério segundo o qual os próprios sujeitos são formados, com o resultado de a representação só se estender ao que pode ser reconhecido como sujeito” (BUTLER, 2012, p. 18)

A autora se baseia na ideia de Foucault de que os sistemas jurídicos de poder produzem os sujeitos que passam a representar. Assim como no feminismo, no caso da categoria LGBT sua representação também seria uma formação discursiva e efeito de uma dada política representacional, baseada em práticas de exclusão invisíveis, tomadas como naturais.

Outra característica, ou melhor, um segundo problema da política de representação, é o fato de existir uma suposição de identidade comum a estas pessoas que se deseja representar. Acontece que o termo LGBT não é, nem pode ser, exaustivo. Não pode se limitar à orientação sexual ou à identidade de gênero, porque estes termos, eles próprios, são complexos e constantemente problematizados, ressignificados e recolocados em diversos lugares de saber/verdade.

Já que não é possível uma política de representação completa e definitiva, ainda assim é necessário que haja *alguma* política de representação, para que este grupo efetivamente exista no plano político; então partimos para a “crítica radical” de Judith Butler ao pensar de forma crítica a reificação de uma identidade longe de ser estável e harmônica; pensar a que interesses serve que assim seja, quando a identidade se torna o fundamento de uma política por direitos, pois “a formação do sujeito ocorre no interior de um campo de poder sistematicamente encoberto pela afirmação desse fundamento” (BUTLER, 2012, p. 23).

Neste sentido, são bastante comuns as críticas recebidas pela comunidade LGBT a respeito de seus próprios desejos de normatividade. Não há consenso, por exemplo, que o reconhecimento do casamento gay seja desejável, na medida em que reforça os tradicionais valores do patriarcado. A própria Butler é uma das autoras que chama atenção para isto, ao questionar se o reconhecimento por parte do Estado seria a única maneira de se legitimar a sexualidade e também se esta legitimação estatal não conferiria, paradoxalmente, um poder de normalização sobre a comunidade LGBT. Por que não outros arranjos? Por que a sexualidade deve estar atrelada ao casamento? Não é possível, portanto, pensar na luta por este direito sem levar em consideração seu potencial efeito de reforçar as práticas divisoras: mais uma vez, a

necessidade de se colocar ao lado dos “bons cidadãos”, dignos e respeitáveis. Sobra, do outro lado, a abjeção.

Gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais rompem com a associação sexo/gênero/desejo sexual e desestabilizam a normatividade. Por que dois gêneros? Por que dois sexos? Gênero é algo que uma pessoa “possui” ou algo que ela “é”? Ou talvez algo que ela possa criar, exercer, exercitar... recriar? A desconstrução de uma ideia de essencialidade do sujeito, operada por Butler, é um caminho interessante para se pensar identidades mais fluidas, sendo assim o ponto de partida para a “*crítica das representações ocidentais hegemônicas e da metafísica da substância que estrutura a própria noção de sujeito*” (BUTLER, 2012, p. 29). Estas ideias têm como base a noção de resistência, em Foucault, e seu potencial criativo.

Poder e resistência caminham juntos, segundo Foucault. Da mesma forma pela qual o poder se apoia na liberdade dos indivíduos e faz algo funcionar a partir daí, também a resistência se apoia sobre o poder para fazer valer seu combate. É essa sua estratégia para abrir novos caminhos, novas formas de vida. E, da mesma forma que o poder não *é*, mas *se exerce*, assim opera a resistência: através do dinamismo.

É impossível falar, em termos foucaultianos, da luta pelos direitos LGBT como uma forma de resistência em absoluto, porque isto seria cair no exato essencialismo que o autor põe em xeque continuamente. Sobre os movimentos da “liberação sexual”, por exemplo, afirma o autor:

“O objetivo fundamental a que se propõem é digno de admiração: produzir homens livres e esclarecidos. Mas, justamente, o fato de que sejam organizados segundo categorias sexuais – a liberação da mulher, a liberação homossexual, a liberação da mulher no lar – é extremamente prejudicial. Como se podem efetivamente liberar pessoas que estão ligadas a um grupo que exige subordinação a ideais e a objetivos específicos? [...] A verdadeira liberação significa conhecer-se a si mesmo e não pode, frequentemente, ser realizada pela mediação de um grupo, seja ele qual for” (FOUCAULT, 2003, p. 315)

Pode-se falar, entretanto, em *focos* de resistência nesta luta por direitos. Estes focos caminham lado a lado com movimentos que reforçam as relações de poder. Isto fica mais claro com o exemplo da discussão sobre casamento e adoção em uniões homoafetivas, na despatologização da homossexualidade e na patologização da transexualidade. Seus atores operam com a normatividade, às vezes fazendo uso dela para obter recursos, às vezes rechaçando-a, às vezes sustentando a ambiguidade. É sempre um jogo descontínuo de relações de saber-poder.

Entre as diversas formas recentes de oposição ao poder, Foucault (1995) destaca uma que muito bem se aplica ao caso LGBT: a luta contra as formas de sujeição. A luta contra a

submissão da subjetividade é considerada um efeito do surgimento dos Estados modernos. Lutas anteriores, contra a dominação e a exploração, não desapareceram, pelo contrário. As três se combinam. Muito embora, na maior parte do tempo, o Estado seja considerado “um tipo de poder político que ignora os indivíduos”, porque se ocupa do todo (ou de classes, ou grupos), ele também mostra seu lado individualizante, numa combinação “astuciosa” para governar as vidas, fazendo uso de uma antiga tecnologia de poder, originada nas instituições cristãs: o poder pastoral integrado a seu regime político.

O poder pastoral foi um novo código de ética que propôs e ampliou as novas relações de poder no mundo antigo. Traz em seu bojo a imagem do pastor, que algumas pessoas podem assumir, e exercer com isso certo poder. É ele quem deve assegurar a salvação do rebanho e estar disposto a se sacrificar por ele; nele, cuida de todos e de cada um ao mesmo tempo. E, para tanto, o pastor precisa conhecer cada consciência para melhor dirigi-la.

Foucault entende o Estado moderno como uma nova forma de poder pastoral, através da integração de novos sentidos: assegurar a salvação, no caso, torna-se garantir saúde, bem-estar, segurança, proteção contra acidentes. E, para o governo do rebanho, a multiplicação “dos objetivos e agentes do poder pastoral enfocava o desenvolvimento do saber sobre o homem em torno de dois pólos: um, globalizador e quantitativo, concernente à população; o outro, analítico, concernente ao indivíduo.” (FOUCAULT, 1995, p. 238).

O poder pastoral contou com o apoio de uma multiplicidade de instituições. A resistência, entretanto, não engendra uma luta contra estas instituições, mas com as formas de poder que elas apoiam:

Esta forma de poder aplica-se à vida cotidiana imediata que categoriza o indivíduo, marca-o com sua própria individualidade, liga-o à sua própria identidade, impõe-lhe uma lei de verdade, que devemos reconhecer e que os outros têm que reconhecer nele. É uma forma de poder que faz dos indivíduos sujeitos. Há dois significados para a palavra sujeito: sujeito a alguém pelo controle e dependência, e preso à sua própria identidade por uma consciência ou autoconhecimento. Ambos sugerem uma forma de poder que subjuga e torna sujeito a (FOUCAULT, 1995, p. 235).

O autor destaca seis pontos que caracterizam a oposição ao poder da administração do modo de vida das pessoas: (1) são lutas transversais, que não se limitam a um país; muito embora se exerçam com mais facilidade alguns locais, não estão confinadas a uma forma política e econômica particular de governo; (2) criticam os efeitos de poder dessas instâncias; (3) são lutas *imediatas* por duas razões: pela proximidade do inimigo e pela proximidade no tempo – não esperam soluções para o futuro, são soluções imediatas; (4) questionam o estatuto do indivíduo, são batalhas “contra o governo da individualização”. Aqui vale citar:

[...] por um lado, afirmam o direito de ser diferente e enfatizam tudo aquilo que torna os indivíduos verdadeiramente individuais. Por outro lado, atacam tudo aquilo que separa o indivíduo, que quebra sua relação com os outros, fragmenta a vida comunitária, força o indivíduo a se voltar para si mesmo e o liga à sua própria identidade de um modo coercitivo. (FOUCAULT, 1995, p. 234-235)

Uma quinta característica: (5) são lutas contra a maneira pela qual o saber circula e funciona, bem como seus privilégios: o segredo, a deformação e as representações mistificadoras; por fim, (6) são lutas que giram em torno da questão “quem somos nós?”. É interessante pensar quão bem se aplicam às questões LGBT:

Talvez, o objetivo hoje em dia não seja descobrir o que somos, mas recusar o que somos. Temos que imaginar e construir o que poderíamos ser para nos livrarmos desse “duplo constrangimento” político, que é a simultânea individualização e totalização própria às estruturas do poder moderno. A conclusão seria que o problema político, ético, social e filosófico de nossos dias não consiste em tentar liberar o indivíduo do Estado nem das instituições do Estado, porém nos liberarmos tanto do Estado quanto do tipo de individualização que a ele se liga. Temos que promover novas formas de subjetividade através da recusa deste tipo de individualidade que nos foi imposto há vários séculos. (FOUCAULT, 1995, p. 239)

Foucault, em suas últimas produções, procurou resgatar o prazer como fonte criativa, sob as mais diversas formas. Uma forma de vida homossexual, as práticas sadomasoquistas, o reposicionamento da amizade e a própria diversificação do prazer por todo o corpo – um prazer “dessexualizado”, segundo o autor (2004) – seriam um rico manancial para novas construções de relações sociais e afetivas. A ênfase recai sobre a arte de viver. A luta política não precisa ser descartada, mas já não é o lócus privilegiado dessa busca.

Os direitos do indivíduo no que diz respeito à sexualidade são importantes, e mais ainda nos lugares onde não são respeitados. É preciso, neste momento, não considerar como resolvidos estes problemas. [...] Nós devemos ainda dar um passo adiante, penso eu. Eu acredito que um dos fatores de estabilização será a criação de novas formas de vida, de relações, de amizades nas sociedades, a arte, a cultura de novas formas que se instaurassem por meio de nossas escolhas sexuais, éticas e políticas. (FOUCAULT, 2004, p. 262)

O movimento de liberação sexual precisou buscar como resultado a tolerância sexual. Da mesma forma, a luta por direitos LGBT demanda conquistas às vezes bastante específicas. Para Foucault, porém, este é apenas o primeiro passo – importante, sem dúvida – para uma vida em que se possa *escolher* a sexualidade, com crescente autonomia em relação às formas institucionalizadas. Com autonomia, inclusive, em relação aos próprios grupos aos quais a adesão política foi necessária.

1.6 Direitos LGBT como direitos humanos

Existe uma estreita relação entre direitos humanos e democracia. Segundo Norberto Bobbio (1992), a consolidação dos direitos humanos converge com o fenômeno da individualização em ritmo vertiginoso, a partir da transição, na modernidade, do modelo de Estado: do absolutismo à democracia, dos deveres de súditos aos direitos de cidadãos. Na atualidade designada por Bobbio como “era dos direitos”, constata-se que os direitos humanos tornam-se progressivamente mais específicos e particulares e que movimentos sociais em defesa de minorias, cujos direitos expressam-se de forma cada vez mais segmentada, ganham cada vez mais visibilidade.

Na realidade brasileira, a constituição de políticas de direitos sexuais está estreitamente vinculada à promulgação da Constituição Federal de 1988, com “novos princípios, orientações e linguagens que aparecem no cenário brasileiro num esforço de adequar legislações e estruturas judiciais ao contexto democrático.” (SCHUCH, 2006, p. 57). Destacamos a importância da CF/88 como lugar privilegiado de aplicação extensiva da lei, o que situa os direitos LGBT não apenas como uma questão de omissão do legislativo mas também como fecundo campo de ação do Judiciário:

De maneira geral, os novos direitos vêm sendo reconhecidos por derivação dos princípios gerais que inspiram a Carta de 1988 e os direitos sexuais se tornam, especialmente na mão dos constitucionalistas, um caso exemplar do modo como novos direitos podem ser criados a partir de princípios gerais, sem a necessidade de criação de novas leis (CARRARA, 2010, p. 139).

A nova Carta, longe de esgotar a jurisdição sobre todos os temas da sociedade, trouxe princípios e orientações que vêm sendo amplamente utilizados nos discursos sobre direitos humanos, notadamente a ideia da igualdade, liberdade e da dignidade humana que foram incorporadas ao texto legal. As lutas pelos direitos sexuais, e mais especificamente pelos direitos LGBT, vêm seguindo por esta via:

Com efeito, desenvolver a ideia de direitos sexuais na perspectiva dos direitos humanos aponta para a possibilidade do livre exercício responsável da sexualidade, criando as bases para uma regulação jurídica que supere as tradicionais abordagens repressivas que caracterizam as intervenções jurídicas nesses domínios. Implica, por assim dizer, uma compreensão positiva dos direitos sexuais, na qual o conjunto de normas jurídicas e sua aplicação possam ir além de regulações restritivas, forjando condições para um direito da sexualidade que seja emancipatório em seu espírito (RIOS, 2006, p. 72-73).

Imaginar, em nossa sociedade ocidental, que uma pessoa possa deliberadamente declarar-se contra os direitos humanos parece impossível. Os direitos humanos, assim, como uma ideia geral e indefinida, têm algo de universal, sagrado e intocável; a ideia de “violação de direitos humanos” soa como algo que atinge a todos, independentemente da região do planeta.

Mas este aparente consenso humanitário, materializado na criação de entidades internacionais pela defesa dos direitos humanos, tem sua fragilidade revelada nas interações sociais e nos discursos que se aplicam aos casos concretos, que nos mostram o quanto esta suposta universalidade é construída e trabalhada politicamente.

É na história política que observamos como as ideias de igualdade e liberdade têm seus conteúdos negociados e como este processo nos conta sobre uma mudança de sensibilidades. “Os direitos humanos são difíceis de determinar porque sua definição, e na verdade sua própria existência, depende tanto das emoções quanto da razão” (HUNT, 2009, p. 24). O apelo emocional da autoevidência dos direitos nos informa sobre nossos conhecimentos implícitos sobre o que “não é mais aceitável”. Horrorizamos-nos diante da violação de um direito; entretanto, dizer que aquilo não é “mais” aceitável demonstra que, em algum momento da história, aquilo fez parte de nosso repertório sem nos causar horror.

A entrada tardia dos direitos humanos na agenda brasileira configura um cenário bastante particular, carregado de paradoxos nas noções de justiça e direitos de cidadania. No contexto a que Teresa Caldeira (2000) chamou “democracia disjuntiva”, os direitos individuais aparecem como algo ainda em construção, ora como algo que falta ser conquistado por muitos, ora como privilégio pequeno-burguês de poucos.

Uma das principais contradições que marcam o Brasil contemporâneo é a que existe entre expansão da cidadania política e deslegitimação da cidadania civil. De um lado, houve uma expansão real da cidadania política [...]. De outro, no entanto, há o universo do crime e um dos mais intrigantes fatos da consolidação democrática brasileira: o de que a violência, tanto civil quanto de aparatos do Estado, aumentou consideravelmente desde o fim do regime militar [...]. Em outras palavras, no Brasil, a democracia política não trouxe consigo o respeito pelos direitos, pela justiça e pela vida humana, mas, sim, exatamente seus opostos (CALDEIRA, 2000, p. 55-56).

Os sentidos dos direitos, no Brasil, são ainda instáveis, como parece ser a própria democracia recentemente reconquistada. A autora trabalha com as vivências do crime – e a “fala do crime” – para desenhar o cenário da democracia disjuntiva brasileira, mas este objeto pode ser expandido pra outros tipos de discursos que revelem o descompasso entre a ampliação dos direitos individuais e as reações de preconceito, intolerância e outras formas de se viver a violência que não no sentido estrito do crime. É com este descompasso que convivem as lutas por direitos sexuais no Brasil.

Em nosso caminho de reconstrução da democracia, valoriza-se a noção de cidadania. As políticas sexuais apropriam-se do termo e promovem um novo conceito, o de cidadania sexual (como já vimos, a “capacidade de efetivo exercício da sexualidade, aliada aos direitos e deveres decorrentes do exercício da cidadania” (EADIE, apud LOREA, 2008, p. 51). Falar de

direitos LGBT como direitos humanos e que evocam a ideia de “cidadania sexual”, em um primeiro momento, atrai para a categoria LGBT este campo semântico tão caro à democracia e lhe permite comungar de um espaço moral – a humanidade digna, cidadã – dificilmente penetrável em outras situações. Deste modo, como aponta Bobbio (1992), faz uso da “grande função prática” da linguagem dos direitos.

O exemplo do reconhecimento da união estável homoafetiva pelo STF, em 2011, designa a dignidade e a liberdade como o campo de valores em que os direitos LGBT podem ser reconhecidos: são parte de direitos fundamentais, cláusulas pétreas da Constituição. Na ocasião, o então presidente do STF, ministro Ayres Britto, relator das duas ações que discutiam o tema, alegou que a liberdade para dispor da própria sexualidade é um dos direitos fundamentais do indivíduo e lembrou que a Constituição proíbe a discriminação das pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina, como também em função da preferência sexual.

Um segundo efeito discursivo é chamar à responsabilidade o Estado e as políticas públicas de promoção e proteção dos direitos humanos, mais uma vez permitindo comungar de espaços morais (e também jurídicos) pautados pelas ideias de cidadania, dignidade e igualdade. Assim, a aproximação semântica entre direitos humanos e direitos LGBT se traduz em importantes ações políticas do Poder Executivo, sendo a mais evidente delas a alocação das políticas LGBT na Secretaria Especial de Direitos Humanos:

A Secretaria Especial de Direitos Humanos, por seu lado, tem apoiado a criação de dezenas de centros de referência em direitos humanos com o objetivo de prevenir e combater a violência e a discriminação homofóbicas, dando apoio jurídico e psicossocial às vítimas. Espalhados por todo o país, muitos desses centros estão sendo implantados em organizações do movimento LGBT e outros em secretarias estaduais e municipais. (CARRARA, 2010, p. 141)

Os efeitos políticos da inclusão dos direitos LGBT numa agenda de direitos humanos podem ir além, até onde as intermináveis negociações sobre humanidade permitirem. O que nos revela que o campo dos direitos humanos é fundamentalmente um espaço discursivo de negociação de sensibilidades, fronteiras morais, conceitos e representações. Críticas em relação ao discurso de direitos humanos devem levar tal fato em consideração quando contemplam seu caráter etnocêntrico, produto da cultura ocidental dos Estados Nacionais democráticos.

Norberto Bobbio (1992), a respeito da historicidade dos direitos humanos, afirma que os direitos não surgem todos de uma só vez: “*Nascem quando podem ou devem nascer*” e, em outro momento histórico, não teriam sentido: “[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de

modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1992, p. 5). Por isto mesmo torna-se impossível esgotá-los, listá-los e normatizá-los, bem como alegar que determinado direito seria natural, fundamental, inalienável, inviolável. Ou, segundo Hunt: “A revolução dos direitos humanos é, por definição, contínua” (HUNT, 2009, p. 27).

A ideia de processos de longo prazo, proposta por Norbert Elias (1993), pode se aplicar à evolução das noções de interioridade, demarcação de corpos individuais, vergonha e decoro corporal exploradas por Hunt ao se referir às grandes mudanças nas sensibilidades a partir do século XVIII, das quais um grande exemplo é a progressiva intolerância à tortura. O papel da empatia e da autonomia – ou seja, o domínio de si mesmo e o reconhecimento desta capacidade no outro – foi fundamental nesse processo de longo prazo e seu alcance nas mentalidades das “pessoas comuns” contribuiu para novos tipos de sentimentos difusos e para certa ideia de consenso que apoia o discurso sobre a autoevidência e a universalidade dos direitos humanos. O trabalho de Lynn Hunt e outros autores sobre a historicização dos direitos humanos é justamente mostrar que este algo de autoevidente, natural e universal, que assim nos parece, é fruto desse processo histórico e cultural da civilização ocidental.

1.7 A construção política dos sujeitos de direitos

Na declaração de Independência dos Estados Unidos, em 1776, o texto afirmava como uma verdade “autoevidente” os direitos – inalienáveis – à vida, à liberdade e à busca da felicidade. Thomas Jefferson, que idealizou o documento, era senhor de escravos e isto não o impediu de falar sobre liberdade e, mais ainda, que seu discurso fizesse sentido à época.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que nasceu com a Revolução Francesa em 1789, foi em parte delineada pelo marquês de Lafayette, ele mesmo um aristocrata, embora falasse sobre direitos iguais “para todos os homens”. Como nota Lynn Hunt (2009, p. 16-17):

Não ficamos surpresos por eles considerarem que as crianças, os insanos, os prisioneiros ou os estrangeiros eram incapazes ou indignos de plena participação no processo político, pois pensamos da mesma maneira. Mas eles também excluíam aqueles sem propriedade, os escravos, os negros livres, em alguns casos as minorias religiosas e, sempre e por toda parte, as mulheres. [...] Os fundadores, os que estruturaram e os que redigiram as declarações têm sido julgados elitistas, racistas e misóginos por sua incapacidade de considerar todos verdadeiramente iguais em direitos.

Ao longo de sua obra, Hunt nos mostra que a ideia da autoevidência, tão convincente, consegue fazer sentido na medida em que se acopla a três qualidades dos direitos humanos: que

sejam naturais, iguais e universais. Entretanto, ressalta a autora, os direitos humanos só podem se tornar significativos ao ganhar conteúdo político, em sociedade, nos casos concretos.

Se a reiteração da participação LGBT na esfera da humanidade e da cidadania abre caminho para a visibilidade e o reconhecimento, entretanto, os direitos humanos carregam a contradição de, por um lado, se pretenderem universais como o próprio conceito de humanidade; por outro, podem ser especificados, cabendo situações em que alguns seres humanos são mais merecedores do que outros.

O discurso que forma os sujeitos de direitos tem como efeito a exclusão destes “outros”. Claudia Fonseca, ao estudar os direitos das crianças e adolescentes, chama a atenção para os processos discursivos que produzem os sujeitos políticos através da linguagem:

Partimos do pressuposto de que a ‘frente discursiva’ – fruto da negociação entre diversos grupos de interesse trabalhando em torno de um mesmo tema – é uma faca de dois gumes. Por um lado é fundamental para mobilizar apoio político em bases amplas e eficazes. Por outro lado, tende a reificar o grupo alvo de preocupações, alimentando imagens que pouco têm a ver com a realidade. Nossa hipótese é que se os ativistas dos direitos humanos não mantêm um certo distanciamento em relação a este jogo discursivo, correm o risco de montar programas que não apenas deixam de alcançar os seus objetivos mas, pior que isto, produzem novas formas de exclusão. (FONSECA, 1999, p. 3)

No caso de uma agenda política para sujeitos que se identificam como LGBT, existem ainda os processos contínuos de redefinição, inclusão e exclusão de categorias – como já referido anteriormente à brincadeira com a “sopa de letrinhas”. Se, antigamente, o movimento iniciou-se a partir dos homens gays, progressivamente seus sujeitos foram se diferenciando e se especializando: lésbicas, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros. As conquistas de determinada “letra” não raro excluem as demais – as uniões homoafetivas, embora venham sendo progressivamente reconhecidas em juízo, ainda encontram dificuldade quando uma das partes envolvidas é transexual. De forma análoga, têm sido cada vez mais frequentes os relatos de transfobia praticada pelos gays e lésbicas, justamente estes que lutam há anos pela criminalização da homofobia.

Um reflexão cuidadosa sobre direitos sexuais, levando em consideração o que já foi dito sobre os direitos humanos em geral, nos mostra que a tentativa de esgotar categorias identitárias e direitos específicos cria o risco de uma agenda interminável, em constantes disputas, e tendo como sobra os “não-sujeitos” e os “não-direitos” para cada novo sujeito e direito contemplado. Porém, como abrir mão do poder e dos efeitos políticos que uma frente discursiva pode trazer? Embora não haja respostas prontas possíveis, e nem seja este nosso objetivo, interessa trazer aqui uma proposta de abordagem dos direitos humanos capaz de reposicioná-los teoricamente e – por que não? – redirecionar a disposição política das pessoas diretamente engajadas no tema.

Mesmo que prescritos em leis ou códigos morais, há algo nos direitos humanos que não se esgota através da prescrição – pelo contrário, mostra que ela é insuficiente. O que os anima? Qual seria o motor propulsor da criação incessante de novos direitos humanos, que por sua vez remetem a novas sensibilidades? Pensando na evolução e na historicidade dos direitos humanos, Rita Segato (2006) reflete em três níveis: a lei, a moral e a ética.

Pode-se, portanto, dizer que a moral de uma determinada época ou de um determinado povo e a lei são sistemas que interagem e cruzam influências – a primeira, com base em seu enraizamento na tradição e nos costumes; a segunda, a partir do ato deliberado e racional do contrato e da promulgação por parte do grupo que controla os mecanismos de ratificação de leis. Ambos os sistemas normativos têm em comum o fato de que são positiváveis, substantivos, podendo expressar-se em um elenco de regras ou em uma lista de mandamentos estabelecidos, seja pela tradição e pelo costume, seja por intermédio de um contrato moderno — não necessariamente igualitário — entre os setores que convivem e fazem parte de uma mesma sociedade. Esta positividade os fixa como repertório de normas, sem que isso exclua a possibilidade de algumas inconsistências e ambiguidades em ambos os sistemas. (SEGATO, 2006, p. 220)

Ao contrário da lei e da moral, que são positiváveis, a ética não prescreve conteúdos. Seu fundamento é a “disponibilidade de interpelação pelo outro”. A autora pensa a ética como o tal impulso, o motor dos direitos humanos. E é este impulso que permite abordar criticamente os conteúdos positivados através da lei e da moral, para então contestar e quiçá modificar ambos:

Refiro-me aqui ao impulso ou desejo que nos possibilita, habitemos aldeias ou metrópoles, contestarmos a lei e nos voltarmos reflexivamente sobre os códigos morais que nos regem para os estranharmos e os considerarmos inadequados e inaceitáveis. O impulso ético é o que nos permite abordar criticamente a lei e a moral e considerá-las inadequadas. A pulsão ética nos possibilita não somente contestar e modificar as leis que regulam o “contrato” impositivo em que se funda a nação, mas também distanciarmo-nos do leito cultural que nos viu nascer e transformar os costumes das comunidades morais de que fazemos parte. (SEGATO, 2006, p. 221-222)

Uma atitude, mais do que um conteúdo: assim voltamos ao pensamento de Maria Betânia Ávila (2003) em relação à luta pelos direitos sexuais, ao propor uma luta mais orientada por valores libertários e igualitários do que por regulações e prescrições legais de comportamentos para a sexualidade: “O que considero de especial relevância é que ao não pensar esses direitos como prescrições de modelos sobre sexualidade e reprodução, devemos abordá-los como campos éticos.” (S466).

2 ANTROPOLOGIA DAS EMOÇÕES

Neste capítulo apresento algumas das contribuições da antropologia das emoções que poderão ser úteis como ferramenta de análise das entrevistas que empreendo nos próximos capítulos. Trago uma leitura da etnopsicologia ocidental moderna a respeito das emoções, situando-a em relação ao masculino/feminino, ao irracional/racional; ao envolvimento/alheamento e sua relação com a moralidade.

Em seguida, procuro delinear algumas discussões que apontam para um “segundo tempo” da antropologia das emoções, a saber, a articulação entre emoções e a vida pública (COELHO, 2010). Finalmente, dedico duas sessões à articulação entre a antropologia das emoções e o campo do direito, refletindo sobre o lugar das emoções no Poder Judiciário e sobre o trabalho emocional de magistrados.

2.1 Controle e envolvimento: etnopsicologia ocidental moderna das emoções

A construção cultural das emoções foi analisada por Lutz (2008) em seu trabalho sobre o povo Ifaluk, localizado num atol ao sudoeste do Oceano Pacífico. Ela define os Ifaluk como um povo cujas emoções refletem seus valores, lutas de poder e relações com o meio ambiente, e os compara à cultura dos Estados Unidos tal como a conhece. Em suas reflexões sobre o trabalho etnográfico, confronta-se com as expectativas que levou ao campo e percebe o quanto delas se baseou nas concepções nativas norte-americanas a respeito das emoções. Percebe também que os estudos sobre emoções nos Estados Unidos refletiam as associações culturais mais gerais entre mulheres, emoção e o que “vale menos” – e como isto nos fala sobre relações de poder. A partir daí a autora elabora uma “etnopsicologia ocidental moderna” deveras frutífera para pensarmos nossas próprias culturas.

Segundo Lutz, nas sociedades ocidentais existe um problema clássico em definir o que é físico, o que é mental e o que é emocional. Somam-se a isto o primado da função referencial da linguagem, em sua missão de categorização, e o fenômeno da reificação que, ao confundir palavras e objetos, nos permite esquecer que aquela coisa sobre a qual falamos recebe um nome arbitrário, criado por seres humanos em uma determinada cultura e em um determinado momento histórico, mascarando assim seu caráter de invenção. Esquecemos que emoções são conceitos criados culturalmente e, através de sua reificação, assumimos como eventos naturais e objetivos.

Em geral, persiste no senso comum ocidental uma crença de que a emoção é, “em essência, uma estrutura psicobiológica e um aspecto do indivíduo. O papel da cultura na experiência da emoção é visto como secundário, mínimo mesmo, desta perspectiva” (LUTZ, 2008, p. 4, tradução livre). Neste contexto, as emoções estão comumente associadas à noção de pessoa (*self*) e ao mundo privado e/ou irracional, incontrollável, vulnerável e feminino; isto não ocorre sem ambivalências ou tensões, como veremos mais adiante.

O trabalho da autora foi o de desconstruir a noção de emoção – um termo normalmente utilizado com associações implícitas cujas explicitações informam sobre a etnopsicologia ocidental moderna. Lutz procurou tratar das emoções como práticas ideológicas e não algo “a ser descoberto” ou uma “essência a ser destilada”. Sendo assim, o uso de conceitos de emoção envolveria negociações de sentido, controle e disputas em geral. Com influências da teoria crítica (oriunda, por sua vez, de correntes marxistas e feministas), o pensamento de Lutz abraça as emoções como um campo político mais amplo, ligadas à organização e distribuição de poder, e que o situa como fator crucial na construção de subjetividade.

Analisando os discursos ocidentais sobre sentimentos, Lutz organiza um conjunto de pares articulados, frequentemente opostos entre si, envolvendo as emoções, que exponho a seguir de forma resumida.

2.1.1 Emoção versus pensamento, emoção versus distanciamento¹⁸

Em nossa cultura ocidental, o *pensamento* é tido muitas vezes como aquilo que nos torna genuinamente humanos. Onde mais, no mundo animal, podemos encontrar pensamento? Esta concepção valoriza positivamente a faculdade mental humana. Por outro lado, o *distanciamento* denota frieza e desinteresse pelo mundo; é avaliado negativamente. É curioso observar que a emoção se comporta como pólo oposto tanto de um quanto de outro. Não existe em português um adjetivo que defina o termo em inglês “unemotional”, mas, conforme aponta Lutz, chamar a uma pessoa nestes termos de “não emotiva” tanto pode ser um elogio (a pessoa é calma, racional e sensata) ou uma acusação por sua frieza, alienação e falta de envolvimento.

Essas duas possibilidades de se situarem as emoções refletem uma ambiguidade intrínseca da cultura ocidental. Não obstante, a autora repara que o contraste entre emoções e pensamento costuma ter mais força no discurso e é mais frequentemente evocado, geralmente para desvalorizar o pólo das emoções. Em seu bojo semântico, traz outros pares opostos:

¹⁸ No original em inglês, *estrangement*.

afeto/cognição, paixão/razão, sentimento/pensamento, cuja distinção é tão central para o pensamento ocidental quanto as distinções entre corpo/mente, comportamento/intenção, indivíduo/sociedade, consciente/inconsciente.

Entretanto, apesar da cisão, emoção e pensamento têm uma característica comum: certa noção de interioridade, como algo que está dentro dos sujeitos e que, portanto, pertence antes ao campo psicológico do que ao social e cultural. Outros pares opostos culturalmente associados a emoção/razão são: coração/cabeça, irracional/racional, preferência/inferência, impulso/intenção, vulnerabilidade/controle, caos/ordem, subjetivo/objetivo, físico/mental, natural/cultural, o “moralmente suspeito”/o “eticamente maduro”, as classes mais baixas/as classes mais altas, criança/adulto, feminino/masculino.

Em oposição ao *distanciamento*, a emoção ocupa alguns outros campos semânticos de opostos (e eventualmente os mesmos que na oposição com o pensamento): vida/morte, comunidade e conexão/alienação, natural/cultural, autêntico/forçado, relacionamento/individualismo, subjetivo/objetivo, moralidade/amoralidade, compromisso/niilismo, feminino/masculino. A diferença é que aqui as emoções são valorizadas em relação ao distanciamento, como um “antídoto” contra a indiferença e permitindo medo, desprezo ou pena por aqueles destituídos de tal capacidade emotiva. Lutz classifica esta visão das emoções como tendo um sentido ligado ao espírito do Romantismo.

Emoções *versus* pensamento, emoções *versus* distanciamento: o posicionamento potencialmente ambíguo das emoções no discurso ocidental que a análise de Lutz nos apresenta mostra que, sendo ora positivas, ora negativas, as emoções podem ser usadas estrategicamente, acionadas de acordo com propósitos específicos em diferentes contextos. Sua dualidade pode trabalhar politicamente e é neste sentido que são fecundas para nossas análises.

2.1.2 Emoções como o irracional

Existe uma associação bastante comum entre emoções e irracionalidade que demonstra a valorização do que, por outro lado, é sensato e racional. Racionalidade está ligada a inteligência e ação prática, mais do que a contemplação e sentimentos.

Embora se possa dizer que um pensamento em particular seja irracional e que emoções, em certos casos, façam sentido, o discurso cotidiano leva muito mais em conta a habilidade do pensamento em contribuir para a ação racional. Emoções tendem predominantemente a levar a julgamentos errôneos e, então, a ações irracionais e sem sentido, ou permanecem como estados internos de sentimentos que não organizam nenhuma ação, nem iniciam nenhuma solução de problema, nem constituem racionalidade alguma (LUTZ, 2008, p. 60, tradução livre)

O uso político do adjetivo “emocional” (*emotional*, em inglês, mas que também pode ser estendido, numa tradução livre, para o uso do termo “emotivo”, em português) também denota o quanto a associação de algo ou alguém às emoções pode comprometer sua credibilidade, tendo o poder de questionar a validade ou até mesmo o sentido do que está colocado. Semanticamente aproximada de caos e desordem, a emoção no Ocidente pode ser entendida como ameaçadora e disruptiva. O mesmo acontece quando é lida como algo da ordem do excesso.

Em seu aspecto mais valorizado, as emoções podem ter sua carga irracional revertida em mistério: os mistérios do amor, por exemplo, ou uma inexplicável compaixão podem ser fonte de energia contra um mundo racional e calculista. Ainda assim, esta não é uma visão predominante e cabe apenas em momentos específicos, já que, no geral, a ameaça contida na irracionalidade das emoções contamina e rotula os sujeitos que passam a ser, por isto mesmo, desconsiderados nas sociedades ocidentais: crianças, adolescentes, imigrantes, doentes mentais, povos primitivos, multidões, massas e principalmente mulheres (SCHUDSON, apud LUTZ, 2008, p. 62).

2.1.3 Emoções e subjetividade

O termo “subjetivo” é usado em vários sentidos, mas geralmente conecta-se com a emoção por uma via de contaminação: agir com emoção significaria atender a interesses próprios, subjetivos, sem levar em consideração interesses gerais e mais amplos. Ou, por outra via, a subjetividade indica um ponto de vista ou perspectiva próprios, o que tende a ser valorizado na cultura ocidental na medida em que individualismo e personalidade individual têm papel de destaque.

Deste modo, como diz Lutz, a subjetividade das emoções tem um papel fundamental, mesmo sagrado, na história da pessoa. É a partir dela que se forma um mundo próprio de opiniões, emoções e valores que formarão um “eu” único e exclusivo, inimitável – ao contrário dos pensamentos que podem ser reproduzidos objetivamente, os sentimentos levam esta condição de não serem totalmente apreensíveis em discurso.

Emoções também dizem respeito a um aspecto da subjetividade muito caro às sociedades ocidentais, que é a privacidade e a inviolabilidade do espaço individual. Sua capacidade de permanecerem ocultas ou disfarçadas, assim como de apresentarem-se a partir de uma escolha do indivíduo, faz das emoções uma verdadeira propriedade privada do sujeito.

O uso que ele faz delas, no jogo social de revelar ou ocultar, diz respeito ao grande valor atribuído à liberdade individual nas sociedades ocidentais.

2.1.4 Emoções e o feminino

Representações sociais acerca das emoções profundamente associadas ao feminino não são difíceis de se exemplificar. O que prevalece no senso comum das sociedades ocidentais é uma ideia de que mulheres são consideradas mais emotivas e tendem a demonstrar emoções mais frequentemente e com mais expressividade do que os homens.

Embora eles também expressem emoções, existe uma gramática que prioriza, para o sexo masculino, a raiva; para o sexo feminino, existe uma ampla gama de emoções, sendo que raiva e ódio não estão entre eles. A diferença também surge na forma como se explicam as emoções: para as mulheres, são lidas como algo caracteriológico, da “natureza feminina” mesma; para os homens, as emoções vêm sempre acompanhada de um sentido e de uma importância naquele contexto.

A assunção generalizada de que mulheres são mais emotivas – e, portanto, mais próximas ao irracional, à desordem e ao descontrole – é reforçada pela aproximação entre feminino e natureza, com a frequente associação à maternidade. Ao contrário, o masculino se atrela à cognição e à civilização, à cultura. A autora oferece variados exemplos na psicologia clínica e acadêmica que reforçam estas concepções; de fato, as teorias sobre a “natureza feminina” e as diferenças entre os sexos/gêneros ocupam há séculos a mente ocidental com construções sobre as possíveis essências de cada um.

Da ambiguidade de ser um elemento mais próximo à natureza, deriva a ideia de que a mulher pode ser mais “pura” e, como ela, mais frágil, demandando proteção e controle; ou pode ser, como as forças da natureza, perigosa e potencialmente destrutiva. No que tange à oposição emoção/envolvimento, o feminino ganha aqui valor positivo. Sua maior capacidade emotiva denotaria sua superioridade espiritual e seu menor nível de alienação em comparação com o homem.

2.1.5 Emoção como um valor

As emoções estão relacionadas a valores quando se reportam à moralidade e à ética. Esta aproximação, mais uma vez, se dá por dois caminhos distintos. O primeiro associa

emoções ao amoral (corpo, fisicalidade e sua irresponsabilidade) ou ao imoral – pelo fato de ter agido sob emoção, uma pessoa pode ter seu comportamento ou sua responsabilidade moral reavaliados. Ou, como já visto, pela aproximação entre emoção e auto-indulgência em oposição à disciplina e abnegação associadas ao pensamento.

Um outro caminho sugere a associação com valores pessoais, no sentido de a emoção ser um tipo de experiência em que se vivencia um afeto – e nossos afetos e sentimentos dizem algo sobre quem somos e como enxergamos o mundo. A maneira como nos engajamos emocionalmente em algo fala sobre nossos valores morais e éticos e pode ser um dos fundamentos para justificar nossas ações.

O conceito de moralidade é algo em que se deter. Como aponta Lutz, é uma construção cultural tal qual o conceito de emoção. Por isto, a autora se dedica a posicionar historicamente nossa noção de moral como “um modo particular de ser humano no mundo” (LUTZ, 2008, p. 77). O fato é que as concepções sobre moralidade enfrentam dualismos bem parecidos com os das emoções. Lutz cita o trabalho de Gilligan que ilustra como

“a moralidade é, às vezes, conceitualizada em duas formas diferentes por homens e mulheres e a definição masculina tem dominado no discurso sócio-científico (e em outros discursos “oficiais”) na nossa cultura. A definição predominantemente masculina é focada em direitos individuais concorrentes, na ‘justeza’ e na aplicação de um código de moral abstrato para casos particulares de escolha ética. A concepção de moralidade que Gilligan encontrou de forma dominante no pensamento das mulheres é centrada em noções das responsabilidades conflitantes diante de quem precisa tomar decisões morais e da primazia do cuidado com os outros como o mais adequado guia para o comportamento; este modelo de moralidade coloca os relacionamentos antes dos indivíduos, e contextos e relações concretas antes de códigos abstratos, no centro das questões morais” (LUTZ, 2008: 78, tradução livre).

Assim, Lutz pondera que, se é o discurso masculino sobre moralidade dominante na sociedade, as emoções se afastam de um projeto de maturidade ética e o desenvolvimento moral se torna desenvolvimento cognitivo; do mesmo modo, o foco masculino na individualidade marca as emoções como eventos interiores à pessoa.

2.2 O trabalho político das emoções

Diversos autores mostram os efeitos de discursos cujo apelo emocional visa a resguardar fronteiras. Rezende e Coelho (2010) observam como, nos escritos de Adam Smith sobre a simpatia, este sentimento reflete as assimetrias sociais e valores morais que determinam a exclusão ou a inclusão do “outro”. O mesmo se aplica às situações de desprezo apontadas por William Miller, também citado pelas autoras, mostrando que as emoções reforçam e dramatizam hierarquias. Vale ressaltar que um dos principais e mais eficientes dispositivos de

inclusão/exclusão vincula-se à noção de impureza e de contaminação, tal como aponta Mary Douglas, citada por Machado (2006, p. 32):

Para Douglas, a ideia de ambiguidade se aproxima daquela de impureza, que representa, acima de tudo, 'desordem' ou 'coisa fora do lugar'. A noção de que 'algo está fora do lugar' tem, contudo, estreita relação com limites e definições na medida em que acaba reforçando as estruturas existentes, as denominações, as fronteiras e as demarcações.

Como se vê, a concepção essencialista das emoções como algo natural, universal e referente ao plano subjetivo/privado cai por terra quando analisamos o importante trabalho político exercido pelas emoções. Nas ciências sociais, apesar deste esforço de desnaturalização, a esfera micropolítica das emoções tem sido comumente aplicada a temas relacionados ao corpo, à vida doméstica, às relações pessoais e às questões de gênero – enfim, a um campo que, no Ocidente, ainda se aproxima semanticamente da ideia de “íntimo” e “privado”. É isto que observa Coelho (2010), quando aponta a tendência dos trabalhos dedicados à antropologia das emoções apresentados nos principais congressos no Brasil.

Em seu artigo sobre emoções e a vida pública, a autora discute a existência de um “segundo tempo” na antropologia das emoções, em que aspectos “macro” das relações sociais podem ser analisados em estreita relação com as emoções e sentimentos. Coelho (2010) se baseia em três exemplos de articulação entre as duas esferas: participação em movimentos sociais, uma situação de guerra e uma análise das experiências de pessoas que passaram por certo tipo de violência urbana. Através deste trabalho, temos pistas para refletir sobre as motivações para o engajamento político e sobre o modo como são construídos, pelos atores, esquemas cognitivos e representações sociais que nos informam sobre controle e autocontrole das emoções em situações de violência. Assim, nos deparamos com uma articulação teórica entre cognição e emoção que aponta para a relevância da interpretação do papel das emoções na vida pública.

No primeiro trabalho exposto por Coelho, a coletânea *Passionate Politics – emotions and social movements* (GOODWIN; JASPER; POLLETTA, 2001) apresenta textos em que os autores procuram dar conta das relações entre emoções e engajamento político, tentando responder basicamente às perguntas sobre o que leva uma pessoa à ação política, o que sustenta sua participação e o que eventualmente a faz desistir dela. Aqui nos interessa destacar a produtiva articulação entre cognição e emoção para pensá-las não como opostas, mas em relação: a paixão e o prazer de participar politicamente não precisam estar dissociados de construções ideacionais a respeito de agendas políticas, interesses e estratégias de ação. Do

mesmo modo, a ideia de identidade coletiva construída nesses movimentos apresenta não só um componente cognitivo, como também uma “força” emocional de pertencimento.

Outro trabalho interessante integrante da coletânea é o texto de Calhoun (2001). O autor aborda a relativização da oposição entre emoção e interesse, e em seguida entre emoção e cognição, através de uma crítica à “contaminação” das ciências sociais pelas dicotomias do senso comum já apontadas por Lutz (2008) em sua concepção de uma etnopsicologia ocidental moderna. Os tais “dualismos fundamentais” que orientam a concepção ocidental “nativa” trariam dois problemas a serem enfrentados pelas ciências sociais: emoções como disruptivas da ordem social e emoções como localizadas no interior dos sujeitos. Ao contrário, Calhoun mostra que as emoções podem ser *constitutivas* das organizações sociais e que os sujeitos estão em constante relação emocional com outras pessoas e organizações (COELHO, 2010).

O comentário da autora sobre as emoções ligadas ao militarismo, com base numa etnografia de Ben-Ari de uma unidade militar israelense, nos fala sobre autocontrole por via de uma antropologia cognitiva. Aqui, o modelo do controle das emoções se baseia num esquema cognitivo referenciado ao modelo do combate na guerra e se reporta à ideia de descontrole como um “excesso” emocional, como ceder à “pressão”, aproximando-se das concepções nativas ocidentais já apontadas por Lutz (2008) das emoções como algo essencialmente perigoso e dotado de poder de agir diretamente sobre o corpo do sujeito, independentemente de sua vontade.

Por fim, a contribuição da análise dos casos de vitimização em assaltos a residências no Rio de Janeiro, estudados pela própria autora em outro momento, nos traz a articulação entre violência e desordem e o trabalho político das emoções para restaurar a ordem, através do desprezo e da compaixão e sua capacidade de (re)afirmar e (re)construir hierarquias. A autora explica a tangência entre as esferas micro e macropolíticas ao atentar para o reforço das relações “de hierarquia e poder que desenhariam o quadro geral da organização social no bojo da qual as relações interpessoais se dão” (COELHO, 2010, p. 12).

A relação entre cognição e emoção também aparece aqui, sob uma forma interessante: a representação – uma ideia a respeito da realidade – comporta valores e avaliações sobre esta realidade; portanto, pode ser lida também como uma forma de sentir, ou seja: “uma tradução, no plano da experiência emocional individual, deste conhecimento valorado que informa sua atuação na vida social” (COELHO, 2010, p. 18).

2.3 Onde estão as emoções do Poder Judiciário?

O Poder Judiciário é o local por excelência do conflito. A literatura sobre o que é o direito, para que serve, o que faz, invariavelmente aponta para algum verbo seguido da palavra *conflito*. As exceções confirmam a regra e se situam como burocracia (embora os conflitos não escapem dela). Deste modo, podemos visualizar o Judiciário ora como campo de batalha entre partes num processo, ora como aquela clássica imagem de repartição pública com ares de morosidade, pilhas de processos e funcionários entediados.

Por conta disto, quem está no palco das paixões são, comumente, as partes (pessoas envolvidas no processo, geralmente autor *versus* réu), disputando uma verdade, um direito, uma coisa. Dos operadores do direito, no máximo os advogados (representantes do povo) podem ocupar esse lugar em que as regras de sentir e expressar, mais ou menos conscientemente, fazem seu trabalho no primeiro plano. E de quem pouco ou nada se fala: juízes e desembargadores, os julgadores.

A justiça, como ideia abstrata que se materializa nos fóruns e processos judiciais, deve parecer neutra e contida, assim como os julgadores. No senso comum, o lugar das emoções está no *povo* e é com ele que a vida pulsa, que o direito acontece, nas audiências, júris e, por que não, nos corredores e nas redondezas, nos espaços ao redor das instituições de justiça. Ou isso, ou o tédio burocrático.

É de se estranhar que não haja a mesma atenção em relação aos juízes e desembargadores. Ninguém se interessa pelos sentimentos dos ministros dos tribunais superiores? Não há nenhum trabalho emocional no serviço dos operadores da lei? Por que ninguém fala das emoções que envolvem dizer o direito? Diante do drama que se desenrola numa sessão de júri, o juiz é um mero espectador?

Quando Helena Flam (2002) abre a discussão sobre a possibilidade de se falar em “emotional corporations”, ela parte de uma pergunta parecida com a nossa. É possível que exista muito mais emoção e trabalho emocional em jogo num ambiente weberiano de trabalho aparentemente racionalizado e burocratizado, como o judiciário, do que comumente se representa. Onde estão as emoções, então?

Aqui precisamos abrir espaço para o mito da racionalidade que geralmente envolve as organizações e as instituições públicas e pensar o trabalho que este mito realiza. Em primeiro lugar, situar este mito em contextos sociais particulares possibilita relativizar a ideia da burocracia como um espaço de “déficit emocional”, como fez Graham (2002) ao mostrar o engajamento emocional de funcionários de instituições estatais na Suécia. Ou seja, o tédio e a apatia das repartições não são universais nem vividos necessariamente da mesma forma. Neste

sentido, vale a crítica de Graham ao estereótipo weberiano que, segundo o autor, é responsável por obstaculizar uma visão mais ampla da relação entre burocracia, racionalidade e emoção.

No caso da justiça brasileira, se à primeira vista as emoções estão ligadas ao povo que procura o Poder Judiciário, e não ao Poder Judiciário propriamente dito, há algo nessa “asepsia emocional” que informa sobre a necessidade de se falar de operadores do direito com credibilidade: bons leitores da doutrina, preparados, isentos, neutros, “imunizados” de interferências para bem julgar. O mito da racionalidade funciona, assim, para credenciar os julgadores e afastar o fantasma da insegurança jurídica, sobre o qual falaremos mais adiante. Ao lado desta concepção tradicional do direito, herdeira de um positivismo com pretensões científicas, observamos hoje um cenário mais plural: a explosão de novos direitos e consequente refinamento do debate sobre direitos humanos; a legislação que não consegue acompanhar as mudanças sociais; a globalização que aproxima e compara diferentes códigos jurídicos; o próprio debate sobre pluralismo jurídico no território brasileiro. Todos estes são fatores que complexificam a aplicação do direito e rendem frutíferos debates sobre emoções e decisões judiciais.

Afinal, o que orienta uma decisão judicial? Uma resposta rápida (e estabilizadora): a lei. Parte do bom sono dos cidadãos deve-se ao fato de que um Estado regido por uma Constituição possui leis estáveis, cuja aplicação é esperada de tal e tal forma, de modo que casos jurídicos semelhantes suscitem decisões jurídicas semelhantes. O que garante o bom sono, nestes casos, é a sensação de segurança jurídica. É o princípio da subsunção legal que dita que, para cada caso concreto, deve haver uma lei que se lhe aplique. Mas as coisas podem ficar um pouco mais complicadas quando se trata de casos em que não existe necessariamente, no sentido estrito da lei, uma decisão correta – seja porque o caso concreto não encontra uma lei que o contemple diretamente, seja porque há lacunas na lei, abrindo espaço para a interpretação do julgador.

Tal é o caso de processos judiciais envolvendo direitos sexuais LGBT: dizer que uma decisão seria a única correta nem sempre é possível, embora seja exigido que toda sentença apresente a fundamentação legal e/ou principiológica que determinou a decisão. Ao contrário do que ocorre nos casos difíceis, quando a lei é clara e restrita o julgador deve aplicá-la, mesmo que tenha sentimentos contrários a ela. Geilza Diniz (2010) cita como exemplo o julgador que, por convicções religiosas, é contra o aborto, mas ainda assim não pode se eximir de autorizá-lo caso se enquadre nas situações previstas em lei (quando a gravidez envolve risco de vida para a gestante ou é decorrente de crime de estupro). Em seu trabalho, a autora se debruça sobre as dificuldades que envolvem o tema da antecipação do parto de feto anencéfalo e expõe a inexorabilidade do envolvimento moral do julgador nestes casos.

É por interpelarem nossas noções de bem/mal, certo/errado, ou por nos levarem a uma ponderação de valor de vários direitos concorrentes, que os casos difíceis no remetem diretamente ao campo da moral. Por isso mesmo, são ricos para se pensar moralidade e decisões judiciais. Afinal, onde vão parar as prescrições de neutralidade, objetividade e racionalidade na estrita aplicação da letra da lei nesses casos? As prescrições de neutralidade, objetividade e racionalidade no discurso jurídico são reforçadas por dois recursos da doutrina diante dos casos difíceis: a teoria da argumentação jurídica e a ponderação de valores como mecanismo de resolução válida. Não sendo especialista na área, recorro à definição de Diniz (2010, p. 257):

A teoria da argumentação jurídica é um dos principais corolários da virada linguística, analisada pela filosofia da linguagem e desenvolvida especialmente por Wittgenstein, Austin, Hare, Habermas e outros. [...] As teorias da argumentação jurídica propriamente ditas são ainda mais recentes, tendo sido desenvolvidas, entre outros, por Chäim Perelman, Toulmin e Wiehweg (BRAATZ, 2007, p. 133-147). Por ela, busca-se uma controlabilidade racional do discurso jurídico, estipulando-se regras e formas a serem seguidas no discurso racional, a fim de possibilitar a correção do mesmo. Busca-se efetivar, por intermédio da boa argumentação, a boa prática jurídica, com maior correção das decisões judiciais, especialmente nos ditos casos difíceis [...]

A autora explica que, segundo a teoria, com toda ênfase dada no caráter racional das decisões judiciais, tudo o que pode ser considerado não racional – emoções, moralidade, convicções pessoais – é desconsiderado e não cabe na fundamentação da sentença. A racionalidade, por si só, deve bastar. O problema desta teoria, ressalta Diniz, é que uma consistente argumentação jurídica racional não impede que seja utilizada como instrumento de retórica, camuflando sentimentos e convicções “escusos”.

Sua crítica à teoria da argumentação jurídica aponta os limites do primado da racionalidade, demonstrando que razão e emoção são indissociáveis. Apesar de perceber a forma negativa como as emoções são lidas no meio jurídico – *“como se o sentimento fosse algo necessariamente prejudicial e perturbador do bom julgamento”* – Diniz encontra no modelo biológico a conexão entre emoções e razão, recorrendo frequentemente à interligação neurológica entre ambos como fator incontestável. Compreendemos que, num meio onde emoções sejam tão ameaçadoras e ao mesmo tempo desvalorizadas, o lastro científico das neurociências possa franquear-lhes alguma entrada...

Outro recurso jurídico para decidir em casos difíceis é o da ponderação de valores. Diante de dois direitos em conflito, é necessário decidir por um dos dois. Quando a norma é clara, verifica-se qual direito cabe contemplar e aplica-se a lei; porém, quando o conflito ocorre entre princípios, como nos casos difíceis, não há uma lei direta para aplicar e faz-se necessário ponderar qual deve prevalecer. Torna-se, assim,

“uma ferramenta jurídica fundamental para a decisão de complexas questões, instrumentalizando a acomodação dos diversos princípios e regras de modo a maximizar os valores consagrados pela Constituição. Por intermédio desse princípio, o julgador, analisando a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da medida, sopesaria os dois princípios ou direitos fundamentais em colisão, dando mais peso àquele que deveria prevalecer no caso concreto.” (DINIZ, 2010, p. 261).

O que, para Diniz, pode parecer uma “varinha de condão” na solução dos casos difíceis, não esclarece os valores morais e sentimentos que orientam a escolha por um ou outro princípio. Dizer que determinado princípio deve preponderar, embora explicita a escolha do magistrado, não informa em nada sua motivação; não somente não a justifica como ainda permite que uma decisão diametralmente oposta, quando bem fundamentada, seja tão correta quanto.

Desta maneira, a teoria da ponderação de valores apenas confere um ar de racionalidade a escolhas resultantes das convicções religiosas e morais do julgador: “Passa-se a impressão errônea de que foi feito um cálculo preciso entre os dois direitos que estão em colisão e que, ao colocá-los na balança da justiça, um deles teve o maior peso do que o outro.” (DINIZ, 2010, p. 261) Da mesma forma, quando a autora fala da “racionalidade imposta pela ciência do direito e pela teoria da argumentação jurídica”, que nubla a influência dos fortes sentimentos morais influenciadores das decisões dos magistrados, ela se refere à possibilidade de que os julgadores escapem do “dever de fundamentar de forma honesta”.

Temos, com esta breve leitura, uma série de questões para análise, impossíveis de serem esgotadas aqui, mas dignas de nota. Em primeiro lugar, uma ideia de aperfeiçoamento constante do fazer jurídico: o ideal racional não foi suficiente, mas apenas reconhecer a presença da moralidade tampouco basta: é preciso criar meios de lidar com essa moralidade na hora de decidir e isto não é um trabalho pronto, de caminhos definidos. É uma criação do magistrado.

Em segundo lugar: o magistrado não pode prescindir da honestidade, para que sua decisão possa ser lida da forma mais transparente possível pela sociedade e que, com isto, possa haver um legítimo controle da atividade julgadora. Entretanto, se a honestidade é essencial para o controle social das decisões judiciais, mas a própria honestidade não apresenta critérios claros de aferição, como poderia proporcionar com isto maior capacidade de controle por parte da sociedade? Para que serve a honestidade esperada do magistrado, então? Como entender a honestidade a não ser como um engajamento moral de cada magistrado, individualmente, em sua atividade profissional, para além de qualquer controle social?

Em terceiro lugar, por que seria a honestidade tão importante para a autora: seria a última esperança possível na justiça, sob a forma de confiança em seus operadores? A honestidade é o que o julgador deve oferecer como retribuição à confiança nele depositada pela sociedade?

Por fim, ou melhor, para início de uma nova discussão, perguntamo-nos o que é possível de ser feito, em termos de indicar *todos* os fatores que embasaram a decisão: racionais, emocionais, religiosos e outros. Onde termina esse trabalho de reflexão e meditação e o magistrado pode finalmente emitir sua sentença? Aqui, nós nos aproximamos do conceito de *trabalho emocional* (HOCHSCHILD, 2013) para falar dessa tarefa de lidar com seus valores morais na vida profissional, através de um caminho de reflexividade, autoconhecimento e autocontrole que se esperam do magistrado. Não é possível determinar exatamente quando começa ou termina o trabalho emocional, mas é interessante pensar que em algum momento algo é concretizado – a sentença é concluída – e pelo menos momentaneamente o julgador deve estar satisfeito com suas conclusões e exposições de motivos.

2.4 O trabalho emocional dos julgadores

A ideia de trabalho emocional aqui apresentada tem como referência Arlie Hochschild (2013), partindo da ideia que há um trabalho ativo do sujeito em gerir seus sentimentos na vida social. Em situações normais do cotidiano, não costumamos nos dar conta disto e, portanto, não percebemos este trabalho de forma imediata. Na linha do pensamento goffmaniano sobre o embaraço, Hochschild (2013, p. 170) concorda que é nas situações em que as convenções emocionais são violadas que mais verificamos sua força coercitiva: “As convenções de sentimento só nos surpreendem se imaginarmos, por contraste, como seria uma vida emotiva inteiramente aleatória e imprevisível em festas, enterros, casamentos e na vida familiar e profissional de adultos normais”.

A perspectiva interacionista das emoções, na linha de Hochschild (2013, p. 176), situa-se numa arena conceitual entre a ideia goffmaniana de elaboração plenamente consciente das aparências e a ideia freudiana de motivações intrapsíquicas inconscientes: “O self como gerente de emoções é uma ideia que se apoia em ambos os lados – Goffman e Freud – mas não se alinha inteiramente com nenhum dos dois”. Hochschild (2013) trabalha com a ideia goffmaniana de que o indivíduo está sempre negociando um curso de ação que vincula regra social e sentimento, mas procura expandir sua teoria demonstrando que “as pessoas não tentam se conformar apenas para fora, mas também para dentro”. Com isto, abre um campo para explorar os vínculos entre situações sociais/macroestrutura e a personalidade individual que, através da análise da situação e do conceito de atuação goffmanianos, se mostram insuficientes.

De Freud, a noção de gerenciamento involuntário e inconsciente é importante, porém não suficiente, na medida em que há tanto um trabalho consciente sobre as emoções quanto – e

contiguamente – um lugar socialmente compartilhado para elas, que ajuda a definir sentimentos “adequados” ou “inadequados” com base não num aparelho psíquico ideal, mas em avaliações que comparam sentimento e situação. Gerenciamento emocional, portanto, requer não apenas regular a expressão dos sentimentos, mas a própria experiência (através da consciência) de senti-los.

Também dialogamos com as publicações de Jocelyn Pixley (2002), Mark Graham (2002) e Helena Flam (2002), entendendo que mesmo ambientes/organizações racionalizadas e burocratizadas têm gestões emocionais próprias, que não se limitam aos aspectos emocionalmente negativos tradicionalmente aplicados ao trabalho burocrático. Embora com objetos distintos, estes autores têm em comum a ideia de um trabalho emocional subjacente ao desempenho das profissões que envolve subtemas como: agência, reflexividade, articulação entre cognição, razão e emoção e entre ética nos campos da moral individual, coletiva e laboral, além de questões de gênero e classe.

Muitos estudos (VIANNA, 1997; SANTOS, 2008, por exemplo) citam o aumento da presença de mulheres em profissões jurídicas. André Filipe dos Santos traz, junto com a discussão da feminização das profissões jurídicas, questionamentos sobre seus efeitos no perfil profissional na área: seriam as mulheres capazes de tornar o campo jurídico menos “duro”, menos “bruto”? A simples associação entre a presença feminina e um trabalho mais “humano” e “honesto” já informa algo a respeito de uma relação entre envolvimento emocional e cargos jurídicos informada por gênero, algo comum na etnopsicologia ocidental moderna (LUTZ, 2008). Entretanto, colocar a ênfase da vida emocional no lado feminino significa negligenciar outras emoções – e gerenciamento de emoções – que existem sob outras formas dentro de instituições estatais burocráticas e nem por isso tornam estes ambientes emocionalmente assépticos, tal como o mito da racionalidade deseja convencer.

Pixley (2002, p. 72) aponta para a existência de “emoções impessoais” (*impersonal emotions*) afirmando que elas fazem parte das relações nas organizações principalmente em cargos de responsabilidade e de tomada de decisões. A tomada de decisões envolve um complexo de emoções que inclui medo, confiança, esperança, senso de responsabilidade e – pensado, aqui, nas decisões judiciais – algum senso de justiça. A experiência de vivê-las de forma impessoal e neutra não significa que não estejam presentes, mas que existe uma convenção de sentimentos que assim prescreve.

Ainda seguindo a linha do interacionismo, podemos dizer que é através do trabalho emocional, tanto na interação com seus pares quanto diante da sociedade, que os magistrados

constroem e mantêm sua carreira moral¹⁹. É possível falar em uma comunidade moral que compartilha valores e expectativas dentro dessa profissão e o campo do direito (no sentido utilizado por Bourdieu) é o espaço em que esses valores e expectativas são negociados. Os conceitos de regras de sentimento e de regras de enquadramento se aplicam nesta apreciação de comunidade, campo ou grupo profissional. Assim define Hochschild as regras de sentimento:

As regras de sentimento refletem padrões de pertencimento social. Algumas podem ser quase universais, como a que diz que não se deve gostar de matar ou presenciar a morte de um ser humano, inclusive a própria. Outras são específicas de grupos sociais particulares e podem ser usadas para estabelecer distinções internas entre formas alternativas de regular ou influenciar os acontecimentos internos individuais (HOCHSCHILD, 2013, p. 194).

E, de “mãos dadas”, seguem as regras de enquadramento, responsáveis pelo gerenciamento da emoção e que refletem as regras de sentimento, atribuindo definições ou significados às situações. No caso de magistrados, tomados como elite, a tarefa de criar e manter significados apropriados de si mesmo e de seu trabalho faz uso, de forma bastante reflexiva, das regras de sentimento e enquadramento. A leitura de Hochschild a partir de um recorte de classe e status social indica que as regras de sentimento comparecem com mais força e consciência na classe média do que na trabalhadora, em que o trabalho físico é mais mercantilizado, ou em classes mais baixas em que a atuação profunda é vivida como parte do *self* ou do trabalho.

As profissões jurídicas podem ser lidas como integrantes de uma elite não apenas no sentido de classe social, mas também como elite moral, certamente tributária do ideal moderno liberal de justiça, que detém uma concepção das carreiras jurídicas como ocupação “nobre” – com todas as expectativas atreladas a esse ideal vocacional de lutar pelo direito. Uma revisão de literatura sobre a sociologia das profissões jurídicas realizada por André Filipe dos Santos (2008) mostra que, na mudança do final do século XIX para o início do século XX, as análises funcionalistas começaram a se questionar se não estaria havendo uma mercantilização da profissão, em detrimento desse nobre “dever ser”:

“Nas análises sociológicas funcionalistas, a profissão jurídica é frequentemente idealizada como uma profissão nobre, mas, na prática, é descoberta como um nicho de atuação para ganhar dinheiro, bastante dinheiro. Esta constatação não é bem assimilada por quem desejaria que os profissionais do direito fossem pessoas chamadas (vacionadas) a desempenhar sua função social, em detrimento dos ganhos auferidos com isto. Nesta perspectiva, as profissões jurídicas têm uma espécie de

¹⁹ Carreira moral, de acordo com Becker (2008), se refere a um processo de sucessivas transformações nos valores e na visão de si e de mundo na vida de um indivíduo; o termo “carreira” se refere a estas transformações no sentido de uma trajetória, um direcionamento em sua biografia rumo a um papel social, pertencimento grupal ou categoria identitária, por exemplo. Ver BECKER, Howard. *Outsiders: Estudos de Sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

missão na sociedade, lutar pelo direito posto como única e suficiente maneira de resolução de conflitos e defender os valores liberais, que fundamentam o direito moderno e as profissões jurídicas”. (SANTOS, 2008, p. 27)

O que se observa é que as próprias produções intelectuais demonstravam um descompasso entre a prescrição moral da elite jurídica vocacionada e um crescente número de profissionais do direito interessados *apenas* em ganhar dinheiro. Um descompasso ideológico que, como Hochschild demonstra, acarreta a necessidade de que os atores se voltem para si próprios, num movimento reflexivo, para acomodarem as mudanças nas regras de sentimentos e regras de enquadramento emocional.

É de se esperar que em momentos de mudanças ou crises em um campo profissional as regras de sentimento e enquadramento ascendam ou declinem conforme a ideologia de que fazem parte. Da mesma forma, embora não se tenha uma visão muito nítida sobre a disputa entre um campo do direito como “emocionalmente asséptico” ou que busque integrar emoção e racionalidade nas decisões judiciais de forma clara e consciente, o fato é que as mudanças na sociedade não permitem que um modelo exclusivo de racionalidade científica oriente a atividade julgadora, nem tampouco fornecem um modelo que integre, de forma satisfatória, esses dois elementos vividos como polaridades ora como contraditórias, ora complementares.

No entanto, há algo que ambas têm em comum: a onipresente ideologia do controle. Com tantas prescrições e expectativas – tanto sociais quanto entre seus próprios pares – não há como não haver intensa reflexividade e trabalho emocional que gerenciem o que e como viver emocionalmente, especialmente diante da necessidade de trabalhar com decisões sobre vidas alheias. São estes os desafios de quem, desde sua escolha de formação profissional, se deparou com um objeto impossível de ser apreendido de forma totalmente racional: a justiça. Como pensar em justiça sem considerar os apelos morais mais profundos que nos remetem ao certo/errado, bem/mal, à realização da justiça como um dever voltado para o bem?

3 O CAMPO DO DIREITO

Este capítulo tem como objetivo apresentar leituras sobre o direito, tanto pensando-o como objeto das ciências sociais, quanto como campo em que situamos nossa pesquisa. Desta forma, apresentamos um breve histórico da relação entre antropologia e direito no mundo, para então incursionarmos na reflexão sobre esta área de investigação no Brasil. Pensando na relação entre direito e sociedade, destacamos a contribuição de Clifford Geertz e Pierre Bourdieu para a compreensão do direito como objeto da antropologia.

Em seguida, procuramos trazer algumas leituras sobre o campo jurídico: quem são os magistrados, como é sua carreira, que leituras existem sobre seu processo de decisão numa sentença e qual o papel das emoções neste processo. Buscamos, para isto, referência em produções acadêmicas de diversas áreas, trazendo assim um diálogo entre discursos nativos (que nos ajudam a compreender o campo) e leituras críticas sobre estes discursos, ressaltando que ainda são poucos os trabalhos que correlacionem, na antropologia, emoções e prolação de sentenças judiciais.

3.1 O direito como objeto da antropologia

O estudo antropológico de ordenamentos jurídicos e da dinâmica em que operam seria, de forma bastante sucinta, o objeto da antropologia do direito. O desdobramento destes grandes temas em práticas, performances, representações e dramas daria um sem-fim de objetos possíveis para pensar a convergência entre o olhar antropológico, em busca do sentido que as pessoas dão para aquilo que fazem, e as instâncias do direito que atravessam suas vidas.

Uma das formas de introduzir o assunto é pela via da sua história, que caminha lado a lado à história da antropologia em geral. Segundo Rouland (2003), a Antropologia do Direito nasce no século XIX, no contexto da Revolução Industrial e do colonialismo, com o objetivo inicial de estudar os ordenamentos jurídicos de sociedades não-ocidentais e compará-los com aqueles das sociedades ocidentais. Como ocorreu com a Antropologia de um modo geral, este momento favoreceu o pensamento evolucionista, em que os parâmetros de comparabilidade entre sociedades sempre supunham que as sociedades ocidentais estivessem em um estágio de desenvolvimento e civilização superior em relação a sociedades “primitivas” e que estas tenderiam, através do tempo e do contato com sociedades “superiores”, a alcançarem estágios mais desenvolvidos, progressivamente. Os critérios para esta classificação, no campo da

Antropologia do Direito, diziam respeito à existência ou não de leis escritas, noções de território e os variados graus de sofisticação dos códigos jurídicos.

Apesar de todas as críticas que o modelo evolucionista recebeu, e mesmo com as inovações teórico-metodológicas de escolas antropológicas posteriores (notadamente a ideia do relativismo cultural, de Franz Boas, e o método da observação participante, de Malinowski), Rouland (2003) ainda enxerga na antropologia do direito um forte viés colonialista que se expressa, por um lado, na produção acadêmica majoritariamente ocidental de língua inglesa e, por outro (e talvez como consequência deste), no não-reconhecimento do pluralismo jurídico em diferentes sociedades. Este não-reconhecimento seria tributário do processo de colonização, em que se impôs um modelo único de ordenamento jurídico reconhecido – através do Estado – e ignoraram-se sistematicamente outras práticas, impermeáveis ao direito estatal, presentes em variadas esferas da vida social – família, trabalho, religiosidade, por exemplo, ou ainda a “lei em ação” nas sociedades sem Estado²⁰.

As formas não-oficiais de resolução de conflitos, os diversos códigos de julgamento e punição e o recurso a valores morais e grupais estranhos ao ordenamento jurídico são o que constitui esse campo do pluralismo jurídico que atualmente aponta para um fecundo campo de trabalho da antropologia do direito. Neste horizonte de possibilidades despontam não apenas o colorido e a diversidade dentro de um mesmo Estado mas, no mundo globalizado, a relação entre culturas jurídicas diversas e as possibilidades de diálogos supraestatais, cujo exemplo a ser tomado, aqui, são os direitos sexuais e os direitos humanos.

A proposta da antropologia em relação ao campo do direito é colocá-lo sob perspectiva, através da etnografia e do método comparativo (LIMA, 2013). Três décadas atrás, o autor já apontava:

A contribuição que se pode esperar da Antropologia para a pesquisa jurídica no Brasil será evidentemente vinculada à sua tradição de pesquisa. Desde logo há de se admitir que o estranhamento do familiar é um processo doloroso e esquizofrênico a que certamente não estão habituadas as pessoas que se movem no terreno das certezas e dos valores absolutos. A própria tradição do saber jurídico no Brasil, dogmático, normativo, formal, codificado, e apoiado numa concepção profundamente hierarquizada e elitista da sociedade, refletida numa hierarquia rígida de valores autodemonstráveis, aponta para o caráter extremamente etnocêntrico de sua produção, distribuição, repartição e consumo (LIMA, apud DUARTE; IORI FILHO, 2012, p. 187).

Considerando as produções acadêmicas ao longo dos mais de vinte anos que se seguiram ao fim da ditadura, Ana Lucia Schritzmeyer se pergunta se não estaríamos vivendo o momento

²⁰ A este respeito, a título de exemplos, ver Pierre Clastres, *A sociedade contra o Estado*, e Bronislaw Malinowski, *Crime e costume na sociedade selvagem*.

mais plural da antropologia do direito no Brasil, “menos ligada a heranças coloniais e menos confortavelmente acomodada em outras rubricas acadêmicas” (SCHRITZMEYER, 2010, p. 443). Segundo ela, trata-se de um campo em plena consolidação, em que os múltiplos temas possíveis se articulam em etnografias que exploram as dimensões simbólicas “dos conflitos, dos interesses e dos reconhecimentos sempre em jogo no campo de demandas por direitos” (SCHRITZMEYER, 2010, p. 447).

Em “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada”, Geertz (1998) trabalha com a ideia de que o direito, tal como a etnografia, é um “artesanato local”, e ambos funcionam “à luz do saber local”. Outro ponto de intersecção, desta vez entre antropologia e jurisprudência, é que “ambos se entregam à tarefa artesanal de descobrir princípios gerais em fatos paroquiais”, com destacada sensibilidade pelo caso individual.

Antropologia e direito se interessam pela relação entre fatos (o que *é*) e leis (o que *deve ser*). No direito, traduzem-se na relação entre o que ocorreu (que não necessariamente exprime uma verdade de fato, mas o que é possível narrar em termos jurídicos²¹) e o que é positivado na lei; na antropologia, fala-se dos comportamentos observados na prática em relação às normas sociais que os governam. O olhar antropológico permite posicionar os fatos em um contexto maior, desnaturalizados, situados em relação às práticas jurídicas que os acompanham e, assim fazendo, também relativizar sua facticidade e impor limites ao que se considera a “verdade dos fatos” no universo do direito:

[...] seja lá o que for que o direito busque, certamente não é a estória real e completa. A compreensão de que os fatos não nascem espontaneamente e de que são feitos, ou, como diria um antropólogo, são construídos socialmente por todos os elementos jurídicos, desde os regulamentos sobre a evidência, a etiqueta que regula o comportamento nos tribunais, e as tradições em relatórios jurídicos até as técnicas da advocacia, a retórica dos juízes, e os academicismos ensinados nas faculdades de direito, suscita questões interessantes para uma teoria da administração da justiça que a considera, citando um exemplo representativo, como ‘uma série de emparelhamentos de configurações factuais com normas’ [...] (GEERTZ, 1998, p. 258)

O mundo do direito trabalha, portanto, com as mesmas bases de toda e qualquer cultura: representações. Ou, ainda, “um mundo no qual suas próprias descrições fazem sentido”. Por isto é um saber local: “[...] não é simplesmente um conjunto de normas, regulamentos, princípios, e valores limitados, que geram tudo que tenha a ver com o direito, desde decisões

²¹ A busca do que aconteceu “de fato”, para que conste num processo judicial, é sempre uma representação. A começar pela exigência legal de que uma pessoa, num processo, seja representada por um advogado: é dele a voz nos atos jurídicos, ele tem o saber sobre o que pode ser dito, como, quando, com que finalidade e visando a que efeitos. Os procedimentos que se impõem à narrativa e à representação já dão uma pista sobre este saber local que é o direito: nem tudo que acontece pode ser judicializado e, quando pode, obedece a sentidos do próprio campo.

do júri, até eventos destilados, e sim parte de uma maneira específica de imaginar a realidade” (GEERTZ, 1998, p. 259).

Dedução lógica é a de que, para diferentes culturas, diferentes sensibilidades jurídicas, ou seja, existem diferentes formas de operacionalizar o direito com base no que cada sociedade considera justo ou injusto. O direito varia, em cada cultura, não apenas em seu conteúdo, mas na forma de apresentá-lo e aplicá-lo, ou pelo poder que exerce sobre as vidas das pessoas. Assim, é através do exercício do relativismo cultural que a antropologia penetra no estudo do direito, esse saber local construtivo, constitutivo e formacional – capaz de dar vida e transformar a sociedade, junto com suas diversas realidades culturais.

Se considerarmos o direito sob essa perspectiva, como uma forma de ver o mundo, semelhante, diríamos, à ciência, ou à religião, ou à ideologia, ou à arte – mas que, no caso específico do direito, vem acompanhada de um conjunto de atitudes práticas sobre o gerenciamento de disputas que essa própria forma de ver o mundo impõe aos que a ela se apegam – então toda questão fato/leis passa a ser vista sob uma luz diferente. Descobre-se, então, que a dialética que parecia existir entre o fato cru e o julgamento ponderado, entre aquilo que simplesmente é, e aquilo que é correto, é, como mencionei acima, uma dialética entre uma linguagem de coerência coletiva, por mais vaga e incompleta que seja, e uma outra de consequência específica, por mais oportunista e improvisada que seja (GEERTZ, 1998, p. 276-277).

Dar um passo visando à relativização do direito a partir de diversos contextos é a postura intelectual antropológica por excelência. No meio jurídico, entretanto, isto não ocorre da mesma forma. Faz parte da tradição da doutrina jurídica apresentar seus conteúdos como universais, atemporais e uniformes – como se não fossem resultados de disputas políticas que envolvem diferentes posições de poder em diferentes níveis de atuação, tanto na criação quanto na aplicação do direito.

Pierre Bourdieu (2000) também nos ajuda a refletir sobre o campo jurídico como lugar de apagamento dessas disputas. Seu conceito de campo como espaço de relações hierarquicamente estruturadas, cujos atores estão em constante disputa por poder, capital simbólico, pode ser pensado também no direito levando em consideração as posições de advogados, magistrados, defensores, promotores, partes (pessoas que participam de um processo judicial, através da representação de advogados) interagindo entre si e com outros elementos da vida social.

O campo jurídico também se caracteriza, ainda segundo Bourdieu, como espaço altamente racionalizado e formalizado. Compreendê-lo é tarefa árdua e exige alguns níveis de iniciação. Com efeito, é um campo especializado e fechado a alguns atores, que colocam em jogo e negociam diferentes visões de mundo e interpretações; de acordo com sua posição hierárquica, *status*, prestígio, suas ações têm significados distintos. Por mais que a doutrina se

preocupe com a implementação e a manutenção de um direito objetivo e uniforme, a prática nos mostra que as leis podem ser deveras elásticas – e o espaço para sua aplicação é o palco em que os atores jurídicos disputam seus interesses.

O olhar das ciências sociais nos mostra que o direito varia no tempo e no espaço. Esta afirmação pode ser particularmente difícil para juristas e operadores do direito socializados com as ideias do *formalismo* (direito absolutamente autônomo em relação ao meio social), acostumados a tomar como “experiência universal de um sujeito transcendental” uma visão compartilhada em dada comunidade histórica (BOURDIEU, 2000). Aqui, o autor se refere notadamente à teoria pura do direito, de Hans Kelsen, em sua tentativa de criar um modelo de ordenamento jurídico totalmente fechado em si mesmo, livre e resistente a mudanças sociais. Um modelo impermeável, por assim dizer, e que segue sendo referência doutrinária até a atualidade, a despeito de críticas e revisões.

A crítica de Bourdieu também se estende ao *instrumentalismo*, ou seja, o fato de se tomar o direito como instrumento a serviço dos dominantes. A tarefa de relativizar, embora não use essa palavra, é colocada pelo autor ao propor que se rompa com a ideologia da independência do direito e do corpo judicial, levando em conta tanto a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, quanto seu interior, a partir do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica:

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas (BOURDIEU, 2000, p. 211)

Para os estudiosos do direito, a concepção do fenômeno jurídico implica três componentes: *fato*, *valor* e *norma*. Estes elementos condicionam-se uns aos outros e possuem uma unidade dinâmica que atravessa a relação jurídica em sua totalidade. É o que se chamou a Teoria Tridimensional do Direito (NADER, 2011; REALE, 2001). Os juristas apontam que o direito deve estar sempre adequado à realidade, refletindo, na conjugação de fato/valor/norma, as instituições e a vontade coletiva; trata-se, entretanto, de uma visão teórica, pois na prática instituições e vontades coletivas (no plural) são lugares de disputas e negociações que nem sempre favorecem a coletividade, como criticou Georges Ripert (apud NADER, 2011, p. 51): “O Direito nasce na luta e pelo triunfo dos mais fortes. [...]O mais forte sai vencedor de um

combate cujo prêmio é a lei. Após o que o jurista declara gravemente que a lei é a expressão da vontade geral. Ela não é nunca senão a expressão da vontade de alguns”²².

Se no campo da construção do *corpus* normativo de uma sociedade, através da positivação do direito, isto já é objeto de consideração, no momento da aplicação da lei o eixo de poder se desloca para o papel dos jusperitos, aqui destacando os magistrados, com sua missão de *juris dicere* – dizer o direito²³. Neste sentido a discussão também é antiga: doutrinas sobre o grau de liberdade dos julgadores fazem parte da própria construção da ciência jurídica, expressando-se em diferentes correntes de pensamento.

O que interessa destacar aqui é que todas elas se baseiam na aplicabilidade da norma em relação a um fato tendo em vista, sempre, um valor. Deste modo, as correntes que propõem a ampla liberdade de interpretação do julgador têm como fim último e absoluto a justiça; as que defendem a estrita aplicação da lei procuram se precaver do excesso de subjetividade (“as paixões do amor e do ódio”) dos juízes; as que buscam conciliar os extremos têm de equacionar estes valores (NADER, 2011).

O consenso de que não existe neutralidade nas decisões judiciais abre a porta para a discussão acerca do alcance da subjetividade do juiz na interpretação e aplicação da lei e suas consequências. Com efeito, as decisões judiciais têm efeito criador em relação à legislação – não no sentido de criar leis, papel do Poder Legislativo, mas no sentido de, ao dizer o direito, associá-lo a casos concretos e intervir em realidades pessoais e públicas.

Daí a importância da jurisprudência que, como bem apontou Lorea (2008, p. 20) em relação ao pioneirismo dos tribunais do Rio Grande do Sul em matéria de direitos homoafetivos, foi capaz de criar uma “*verdadeira política pública gerada no âmbito do Poder Judiciário, inédita no país*”. Seus efeitos estendem-se, inclusive, ao campo acadêmico: a decisão da desembargadora Maria Berenice Dias cunhou a expressão “uniões homoafetivas” baseada na ideia de que o afeto é a base da família e que esta não está condicionada ao objetivo de procriação (LOREA, 2008). Com esta decisão, além de ampliar o conceito de família às uniões gays, a desembargadora enfatizou o aspecto afetivo dessas uniões, sem reduzi-las às práticas e desejos sexuais que orientavam a expressão “homossexualidade”.

²² A este respeito, destacamos a análise empreendida por Bourdieu (2000) a respeito da estrutura da linguagem jurídica enquanto sistema simbólico que, através de sua “retórica da impessoalidade e da neutralidade”, produz o efeito de neutralização (enunciador como sujeito universal, imparcial e objetivo) e universalização (exprimindo a generalidade e a universalidade da norma).

²³ Antes de mais nada, é preciso lembrar que as ações judiciais representam conflitos de interesses; já nascem marcadas pela luta que será decidida por um árbitro. Sem conflito, não há processo judicial.

3.2 O papel dos magistrados

Segundo Regina Fonseca (2008), o campo jurídico é um local de embate entre saber e poder. O saber, condição necessária, adquirida na formação universitária dos magistrados, provém da doutrina. Mas os doutrinadores não têm controle sobre o uso que é dado ao saber que produzem:

Tendo em vista que a legislação brasileira não privilegia interpretações literais, nem consensuais, tais características abrem espaço para variadas interpretações doutrinárias. Alguns doutrinadores detêm maior reconhecimento do que outros, sendo, portanto, preferidos como difusores ou porta-vozes do saber jurídico. (...) Não obstante o prestígio desfrutado pelos doutrinadores na socialização dos operadores do direito, o saber por eles produzido não orienta as decisões judiciais prolatadas pelos julgadores, que, pela supremacia de suas posições hierárquicas no campo, descartam de suas decisões o saber doutrinário (FONSECA, 2008, p. 19).

São várias as disciplinas que produziram estudos sobre o papel dos magistrados. Obviamente, os mais numerosos fazem parte do campo do direito e são de nível exclusivamente teórico, geralmente prescritivos: quem são os magistrados, qual é seu dever, como devem exercer suas atribuições, sua importância na estrutura do Estado, o modelo de sua carreira, legislação que os contempla, de que conhecimentos precisam. Existe todo um arcabouço teórico sobre princípios gerais de direito, vastas teorias sobre decisão, tratados sobre ética e deontologia e um sem-fim de assuntos jurídicos que interessam ao magistrado pelo simples fato de que este deve ser, em primeiro lugar, um grande conhecedor do ordenamento jurídico para que então possa ser um operador privilegiado do direito. São produções do que podemos chamar de discurso nativo: o que o campo jurídico faz e diz sobre o que faz.

A busca por pesquisas que envolvessem *decisão*, *emoções* e *moralidade* junto a magistrados mostrou resultados interdisciplinares. Na convergência de filosofia e direito²⁴, sempre em nível teórico, os trabalhos são em sua absoluta maioria prescritivos sobre *neutralidade*, *imparcialidade* e *objetividade* do juiz, como sugere a “Deontologia da magistratura”, de Alvaro Lazzarini (2005). Na convergência de psicologia e direito, existem

²⁴ Falo de convergência, aqui, porque priorizo a base teórica dos autores, independentemente de seus vínculos institucionais, apesar de não ignorá-los. Explico: deparei-me com trabalhos de filósofos que pensam o direito e de bacharéis em direito que se utilizam de autores da filosofia, nem sempre pertencendo institucionalmente à filosofia do direito. O mesmo ocorre na convergência de psicologia e direito, sem que os autores estejam vinculados à psicologia jurídica, e com as ciências sociais em relação à sociologia do direito e à antropologia do direito. É interessante notar que grande número de autores com esta “dupla filiação” intelectual têm também um duplo pertencimento de formação acadêmica e/ou profissional.

alguns poucos trabalhos teóricos, utilizando conceitos da psicologia e da psicanálise para definir subjetividade e emoções, como os de De Marco e Varisa (2011) e Lúcia Prado²⁵.

Na convergência de ciências sociais e direito, são poucos os trabalhos com magistrados, menos ainda privilegiando emoções e moralidade; prevalecem as etnografias de audiências e júris e outros rituais judiciais; encontramos algumas pesquisas com análises de sentenças e/ou trabalhando com entrevistas com magistrados, como Rizzardi e Ribeiro (2010)²⁶. É interessante destacar que encontramos produções acadêmicas, institucionalmente ligadas à área do direito, que se valeram do método etnográfico em suas pesquisas sobre decisões judiciais, como Roberto Lorea (2008) e Regina Fonseca (2008).

Para iniciarmos nossos estudos sobre os magistrados, é necessário tratar, de forma resumida, da estrutura do Poder Judiciário brasileiro e como se insere, aí, a magistratura como carreira. Segundo Regina Fonseca (2008), existe uma hierarquia entre as diferentes classes de “iniciados” no campo jurídico. No topo da pirâmide encontram-se os magistrados, os que têm o poder de decisão. Magistrados podem ser juízes (que decidem em primeira instância), desembargadores (instâncias superiores, quando se aciona o direito de revisão da decisão do juiz de primeira instância) e ministros (de tribunais superiores como o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho ou Tribunal Superior Eleitoral).

Existe, portanto, uma carreira ascendente. Os concursos são todos para a primeira instância e só com tempo e/ou mérito um juiz pode ser promovido a desembargador. Assim, não é de se estranhar que possa haver no campo jurídico certa “luta regulada” (FONSECA, 2008, p. 251) em que o poder do juiz de dizer o direito se confronta com a possibilidade de sua decisão ser reformada por um grupo de desembargadores, além da tensão das disputas por promoções – que envolvem merecimento, reconhecimento e, muitas vezes, relações pessoais com instâncias superiores.

Em seguida, na hierarquia do campo jurídico, vêm os doutrinadores – “detentores de prestígio singular”, “intérpretes das leis e das práticas autorizados pelo campo” (FONSECA, 2008, p. 14), cuja profissão tem caráter formador e reprodutor de saber. Há ainda outros

²⁵ Como no livro: “O juiz e a emoção: aspectos da lógica judicial”(Capinas: Millenium, 2005) e no artigo “Racionalidade e emoção na prestação jurisdicional”(In: Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. Org: Antônio Carlos Mathias Coltro e David Zimermann. Campinas: Millenium, 2007).

²⁶ “Para além da análise doutrinária abordagem etnográfica do castigo provisório”. Trabalho apresentado na *V Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação* – PUCRS, 2010.

concursados que exercem função judicial e/ou extrajudicial – mas não jurisdicional²⁷: são os membros do Ministério Público em nível estadual ou federal, com destaque para os promotores de justiça e procuradores da república, que possuem “competência constitucional para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses indisponíveis, sejam eles individuais, coletivos ou difusos, o que lhes atribui possibilidade de interferir em processos sobre matérias altamente relevantes” (FONSECA, 2008, p.15).

Os defensores públicos são os advogados públicos. Sua função é garantir o direito constitucional do acesso à justiça para os que não podem pagar pelos serviços de um advogado. Procuradores dos estados e municípios, por sua vez, representam estas esferas do Estado como “pessoas de direito público”, defendendo seus interesses patrimoniais. Além destes atores, existem profissionais cuja função é auxiliar na prestação jurisdicional dentro da máquina burocrática da justiça. São concursados como oficiais de justiça, serventuários de cartório, assistentes e técnicos judiciários.

Como é amplamente conhecido no direito, todo cidadão precisa estar representado por um advogado em juízo, com raras exceções na lei. Sua posição na hierarquia jurídica varia amplamente, inclusive segundo a lógica mercantil. As hierarquias mais baixas do campo jurídico são integradas pelos estagiários, estudantes de direito que trabalham em troca de pouca ou nenhuma remuneração.

3.3 As decisões judiciais e as emoções

Na doutrina, existe uma forte presença do positivismo jurídico, teoria que conquistou espaço no fim do século XIX segundo a qual seria necessário – e possível – que as leis escritas fossem suficientes para a tomada de qualquer decisão com base na racionalidade, através de silogismo. O positivismo jurídico tem como efeito a aplicação mecânica do direito e, consequentemente, transforma seu operador em um mero executor, esvaziado de deveres e responsabilidades. Mais do que isto, o juiz se torna acumulador e reproduzidor do sistema, nunca transformador, mesmo numa sociedade muito injusta. Christian De Marco e Gabriela Varisa citam o autor Lédio Rosa de Andrade ao criticar esta vertente do direito, comentando que “as formas dogmáticas de agir vêm corroendo e desfigurando a função da magistratura, pois o juiz, diante da ineficácia da prestação jurisdicional, não está tendo uma função social e, dessa forma, sua existência se justifica para atender a pouco e a si mesmo” (DE MARCO; VARISA, 2011, p. 148).

²⁷ “Jurisdição, que é, por excelência, a função dos juízes, é palavra que vem da expressão latina *juiris dictio*, que significa dizer o direito” (FONSECA, 2008, p. 26). Funções judiciais em geral envolvem diretamente os processos judiciais; existem ainda funções administrativas e políticas que são consideradas extrajudiciais.

Um dos pilares do positivismo jurídico é o princípio da subsunção legal, que significa que, para todo caso particular e concreto, existe uma lei que se lhe irá aplicar, racionalmente. Trata-se de um dogma atualmente contestável em nossa sociedade, considerando-se os novos conflitos e os novos sujeitos de direitos, os valores em transformação, a diversidade cultural:

Durante muito tempo, a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito, a saber: premissa maior – a norma – incidindo sobre a premissa menor – os fatos – e produzindo, como consequência, a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto. [...] essa espécie de raciocínio continua a ser fundamental para a dinâmica do Direito. Mais recentemente, porém, a dogmática jurídica deu-se conta de que a subsunção tem limites, não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais frequentes (BARROSO apud DE MARCO; VARISA, 2011, p. 149).

O cenário nos mostra que a concepção positivista de neutralidade já se encontra superada e, em seu lugar, não há teoria definitiva que se sustente sem abrir espaço para a ação criadora do magistrado:

Os “novos” direitos, ou mesmo os “velhos” direitos que passaram a ser enxergados de uma nova forma, precisam de magistrados que compartilhem desta atitude inovadora, pois se atuarem sem observar tais mudanças, tendo uma postura inadequada perante os conflitos, o Judiciário não conseguirá atender suficientemente as demandas que clamam pela tutela jurisdicional (DE MARCO; VARISA, 2011, p. 152).

Os autores apresentam uma ampla gama de exemplos, na doutrina jurídica, de novos olhares para o papel dos juízes e desembargadores, mas ressaltam que a visão tradicional do direito permanece em atuação, não reconhecendo fatores extrajurídicos no ato de prolatar uma sentença e postulando ainda a impossível neutralidade absoluta. Destacamos, entre esses novos olhares, a contribuição de Lidia Prado, para a qual a nova ideia de Justiça implica “uma grande confiança no poder criativo do julgador, de quem se espera uma *sensibilidade muito refinada* para lidar com o sempre mutante contexto social” (PRADO apud DE MARCO; VARISA, 2011, p. 151, grifos dos autores) e, novamente, de Lédio de Andrade, que afirma que o ato de julgar resulta “não só do conhecimento técnico do julgador, mas também, com muito maior intensidade, de sua formação, de sua ideologia” (ANDRADE, apud DE MARCO; VARISA, 2011: 151).

Um achado interessante é que, etimologicamente, a palavra sentença vem do latim *sententia*, que vem de *sententiando*, gerúndio do verbo *sentire* e, portanto, implica escolhas e “está mais relacionada com sentimento e vontade do que com cognição e razão” (FACCHINI NETO, apud DE MARCO; VARISA, 2011, p. 152). Para Facchini Neto (apud DE MARCO; VARISA, 2011, p. 153), “ambos os momentos estão presentes, pois a atividade decisional envolve não só cognição e razão, mas também implica a necessidade de fazer escolhas – e aí o papel do sentimento e da vontade está presente, quer disso se tenha consciência ou não”.

O problema suscitado pelo reconhecimento de que a subjetividade do juiz comparece em seu trabalho de decidir é o fantasma da insegurança jurídica. A possibilidade de que casos parecidos sejam julgados de forma diferente não interessa a nenhuma sociedade, pois abala a confiança em seu aparato jurídico, a credibilidade dos tribunais e a sensação geral de distribuição da justiça. Como pondera Regina Fonseca (2008, p. 26-27):

A liberdade na formação de convicção concedida aos julgadores pela lei outorga-lhes, entretanto, a hegemonia de “dizer o direito”, o que lhes assegura galgar posição de absoluta supremacia quanto ao poder de, de fato, dizer o direito em suas decisões, o que contribui para ofuscar o prestígio do doutrinador. Tal situação colabora para fragilizar os consensos sobre as normas jurídicas, que, assim debilitadas, já que objeto de várias interpretações, não alcançam entendimento unívoco internamente no campo, nem mesmo se apresentam em condições de serem internalizadas nos cidadãos, ou seja, de serem “normalizadas” na sociedade.

As entrevistas que Regina Fonseca realizou com juízes demonstrou a presença de representações negativas em relação ao envolvimento do magistrado com o depoimento das partes, indicando uma relação entre emoção, envolvimento e contaminação. A presença física das pessoas em juízo pareceu indicar maior grau de envolvimento do magistrado com as partes; quando avaliado positivamente, significava poder compreender melhor e conseguir extrair mais insumos para orientar sua decisão: “o contato com a emoção da parte é visto como um ponto favorável que vai contribuir para uma decisão acertada, sugerindo, inclusive, que o que está nos autos, simbolicamente, seria “frio”, insuficiente para sua aproximação de uma verdade empírica” (FONSECA, 2008, p. 226). Ou seja, mesmo de modo positivo, emoções são vistas como algo que contamina.

Pelo viés negativo, não foram raras as vezes em que os juízes alegaram que poderiam decidir erroneamente, caso se envolvessem com o depoimento da parte: “Há representação sobre o perigo do contato do juiz com as expressões das emoções das partes, como se este contato pudesse contaminar a sua decisão”, impedindo-o de uma consideração racional (FONSECA, 2008, p. 216).

Em oposição à ideia de contaminação, há a representação da solidão do juiz, no momento de sua decisão, como algo inevitável. “Assim, a ideia é a de que o juiz tem que decidir sozinho cada caso, pois a opinião de outra pessoa a quem o julgador eventualmente recorra para discutir o caso e a decisão a ser tomada contaminará esta decisão” (FONSECA, 2008, p. 233). Esse espaço-tempo solitário parece mágico, como se silenciasses todas as vozes à sua volta, presentes e passadas, conscientes e inconscientes, e como se quaisquer presenças, animadas pela matéria ou pela fantasia, esvanecessem. Fonseca nota que, se por um lado o ato de decidir importa em uma posição solitária, por outro reforça a supremacia do poder do juiz no campo: ele não precisa de mais ninguém.

4 UMA ETNOPSICOLOGIA JURÍDICA

Neste primeiro capítulo da análise dos dados, trato da relação dos magistrados com a dimensão emocional em três esferas. A primeira delas se refere ao posicionamento do magistrado como um sujeito. Situado no contexto da modernidade ocidental, sua fala traz elementos de reflexividade em relação às suas emoções, tanto pela própria constatação de que elas estão presentes no trabalho de decisão quanto pelas diferentes interpretações que lhes dão, incluindo a relativização da ideia de neutralidade, passando pelo lugar do sofrimento, do envolvimento e da compaixão, até uma reflexão final sobre sua própria subjetividade em meio a um ambiente permeado pelo “poder”.

A segunda esfera da relação dos magistrados com a dimensão emocional é abordada tendo como referência a sociedade – aqui, enxergada como um Outro, um ator com quem os magistrados contracenam e ao qual respondem a partir de suas representações. São representações de uma sociedade infantilizada e dependente, em constante demanda, diante da qual o magistrado se coloca como o “imparcial” terceiro elemento, observando (e interpretando) as ações da mídia, dos movimentos sociais, da opinião pública.

Por fim, a terceira esfera articula a dimensão emocional dos magistrados com a instituição da qual fazem parte: o Poder Judiciário. Também lido como um ator, muitas vezes o Poder Judiciário é acionado para falar de um personagem, um Outro que não se deseja (ou não se pode) nomear, seja um colega, uma vertente ideológica de um grupo, uma tendência de determinada gestão do Tribunal de Justiça, até mesmo os magistrados como um coletivo. Suas falas tocam em pontos como a entrada na profissão e o tipo de “Poder Judiciário” que encontram, desdobrando-se em diferenças geracionais e questões de gênero com as quais se depararam.

4.1 O sujeito-magistrado

4.1.1 Reflexividade

Falar de si é um convite à reflexão e magistrados apresentam aquela propensão à reflexividade típica das sociedades modernas ocidentais: pensar sobre si mesmo e seu lugar no mundo de forma crítica, através do autoexame e da autoconfrontação. Quando indagados a respeito de sua relação com o tema dos direitos humanos, foram recorrentes as reflexões sobre o envolvimento que protagonizam ao prolatar sentenças – não apenas referentes aos direitos

humanos, mas sentenças em geral. Falar sobre direitos humanos trouxe à tona o falar sobre o Outro e, através dele, falar de si próprio. Assim, os magistrados entrevistados sugerem uma ideia de sujeito reflexivo, não apenas consciente de estar emocionalmente envolvido nos processos e disposto a pensar sobre o assunto, mas também consciente de sua própria reflexividade, expressas através de falas sobre a capacidade de “enxergar o todo complexo”, “parar para refletir sobre o que você está fazendo” e “profundidade”, atribuída a si próprio.

Eu tenho uma mente complexa, talvez. É da minha natureza. Sempre foi. Desde a época de sempre. Me cansa muito. Se eu pudesse apertar um botão e deixar de ser, mas é da minha natureza [...](M4).

A reflexividade – percepções individuais a respeito de como o sujeito aparece para os outros e como acredita que os outros o julgarão – é uma característica que conecta *self* e emoção. Gretchen Peterson (2006), em seu capítulo acerca da importância da cultura para um estudo sobre emoções, reúne referências que corroboram a ideia de que a reflexividade é não apenas o elo entre *self* e emoção, mas também o caminho para se lerem gramáticas emocionais. O trabalho de Rosenberg, citado por Peterson, é particularmente importante ao identificar dois tipos de reflexividade: uma, ligada à cognição, que percebe e avalia conteúdos do *self*, e outra, ligada à agência, capaz de controlar e regular o *self*.

Diante de estímulos emocionais ambíguos, a reflexividade cognitiva entra em ação para encontrar pistas e interpretá-los: as pessoas pensam sobre suas emoções, com base em um repertório cultural adquirido através de socialização. Já a agência reflexiva se reporta à gestão das emoções (*emotion management*, na definição de HOCHSHILD, 2013) e suas expressões. Como veremos ao longo da análise das entrevistas, são muitos os motivos que levam um sujeito a este trabalho de gestão de suas emoções. Existe a questão da conformidade com a norma – e, por isto, estar dentro da gramática emocional é uma atitude moral. Pode também ser um elemento estratégico para se atingir determinado fim. O fundamento, afinal, é o que defendemos desde o início: as emoções *fazem*.

Eu, por exemplo, quando julgo, eu procuro me interpretar. Pra interpretar o fato que é posto à minha apreciação eu procuro antes me interpretar: ‘Eu tou sendo aqui o quê: racista, sexista, machista?’ Eu acho que esse é um exercício que um juiz que quer atuar dentro desse marco da democracia, da legalidade democrática, ele deveria se preocupar. É obvio que isso dá mais trabalho [...] Quando você passa a pensar na sua própria atuação, é óbvio que você tem uma carga de angústia que aumenta. A reflexão te leva às vezes a ficar deprimido pelo que tá acontecendo, que você tá julgando. Isso tem uma carga que não é legal pro intérprete, uma coisa que fica pesada para trabalhar. Seria muito mais fácil julgar de uma maneira em termos eichmannianos, como Eichmann²⁸, né, uma coisa sem pensar, ir fazendo o que tá posto ali e reproduzindo aquelas injustiçazinhas sem o menor tipo de reflexão. (M6)

²⁸ Referência ao livro de Hannah Arendt, “Eichmann em Jerusalém”.

A reflexividade no trabalho é identificada como aquele elemento que faz a diferença: faz parte das representações sobre o dever-ser do magistrado. É preciso ter uma mente profunda, complexa e capaz de se interpretar para desempenhar melhor sua função. Os colegas que não apresentam esta característica são criticados. Uma instituição como o Poder Judiciário, tomada como um ator abstrato, é criticada quando vista como não possuindo essas características e, pior: diz-se que persegue e oprime os magistrados que “pensam diferente” – porque, apesar de ser desejável ter esse pensamento complexo de autoanálise, apenas uma minoria o teria, na visão dos entrevistados, sendo assim considerados “marginais”. Ou, talvez, não sendo tão minoria assim, precisem criar estratégias para manter um bom relacionamento com a instituição e os pares, fugindo do rótulo de potenciais causadores de problemas para a instituição²⁹.

Na fala a seguir, percebemos que esta “minorias especial”, que apresentaria a sensibilidade que a maioria não tem, não é um número exato e nem se pode dizer que seja, realmente, uma minoria. Trata-se de uma percepção nativa à qual podemos atribuir duas interpretações diferentes. Em primeiro lugar, é bastante comum, num grupo, que uma minoria busque diferenciação, apresentando-se como aqueles que fazem o que é desejável, enquanto os “outros” não fazem.

Em segundo lugar, essa sensibilidade nem sempre é expressa abertamente – o que faz parte da prescrição de assepsia emocional do Judiciário (lembrando que as emoções são potencialmente “contaminantes”) e da gestão emocional no ambiente jurídico. Talvez, como o magistrado aponta abaixo, só em determinados momentos protegidos, ou para determinadas pessoas, um magistrado se autorize a falar sobre os sentimentos que revelariam sua preocupação ou angústia. Por isso mesmo, o número de magistrados “sensíveis” estaria subestimado pelos colegas.

M: Cá entre nós, você acha que todos os juízes têm essa sensibilidade?

M1: Não, não acho não (risos)

M: E aí?

M1: Eu acho, eu acho assim... eu tenho colegas muito competentes mesmo. Mas eu não sei se todos têm essa mesma... essa ansiedade que eu tenho, que eu tou te passando, essa visão diferenciada do todo. Mas muitos têm, muitos realmente têm. Você vê que... **você vai conversar com muitos colegas e lá no fundo eles ficam angustiados com as questões, que chegam a eles, se envolvem realmente nos processos, por mais que aparentemente não.**

Enfim, uma mente complexa “cansa”; um ator com mais autorreflexão tem mais “trabalho”: falas recorrentes sobre esta faculdade “inescapável”, para quem a possui. Nada mais resta, portanto, ao magistrado, a não ser assumir este fardo, que é a angústia, a ansiedade, a dúvida, a consciência de sua própria falibilidade. Isto os conecta, de certa forma, a uma

²⁹ Continuaremos essa discussão mais adiante, quando dedicaremos uma seção exclusivamente ao trabalho de decidir. Por ora, nos dedicamos a uma visão geral do magistrado sobre si mesmo.

comunidade moral em que se valoriza a busca por justiça, uma justiça humanizada que fuja da mera aplicação da regra.

4.1.2 O “mito” da neutralidade

Já a partir da reflexão sobre o que fazem e como fazem, os magistrados trazem a fala sobre a ilusão da neutralidade jurídica. A neutralidade é tratada como um ideal prescrito pela doutrina, mas que na prática nunca ocorre desta forma “pura”.

Não há neutralidade no meu olhar, eu sou isso... e não há, também, um erro nessa não neutralidade. A sentença vem do sentir, existe um juiz aplicando a sentença, então desde sempre o sistema se baseia numa pessoa humana aplicando a lei e justificando naquele caso concreto e ele é uma pessoa humana. E vai dar seu sentimento ali, o que que ele sentiu ali. Isso pra mim, essa não neutralidade, não é ilegal, ela tá no sistema. (M4)

O trabalho de desconstrução do conceito de emoções atribuído ao senso comum – aquele relacionado ao biológico, ao mundo privado e/ou irracional, incontrollável, vulnerável e feminino – realizado por Lutz (2008, p. 4) nos mostra que a negociação sobre o sentido da neutralidade e sua atribuição (ou falta dela) nos julgadores produz diferentes impressões sobre o trabalho de decisão judicial na sociedade e entre os magistrados. O que acontece quando a neutralidade das decisões judiciais é colocada em xeque? Como manter o suporte à segurança e à credibilidade do Poder Judiciário?

O consenso de que não existe neutralidade nas decisões judiciais abre a porta para a discussão acerca do alcance da subjetividade do juiz na interpretação e aplicação da lei e suas consequências – e, mais do que isto, como é possível garantir que a prolação de uma sentença seja um resultado equilibrado de forças em que não esteja proeminente nem a subjetividade nem o que se chama legalismo, ou apego exagerado à literalidade da lei.

Este recomendado equilíbrio, que consta na prescrição da doutrina, nada mais é do que a colocação, em prática, de dois eixos de interpretação do papel das emoções no trabalho do juiz. Por um lado, a sentença marcada pelo subjetivismo afasta-se do uso racional da doutrina; responde subjetivamente onde o sujeito deve deixar-se apagar em nome do interesse coletivo; comparece o juiz onde deve comparecer o direito. Por outro lado, a sentença que cumpre cegamente prerrogativas legais é a sentença fria e desinteressada do juiz que é mero executor da lei, o juiz que não se envolve mas, por não se envolver, perde algo de sua humanidade.

Temos aí dois lugares para a emoção: emoção como o lugar do subjetivismo, emoção como o lugar do envolvimento. No primeiro caso, ela se opõe à racionalidade e à neutralidade – que são atribuições diferentes, mas profundamente conectadas entre si. No segundo caso, as

emoções como um lugar positivo, de envolvimento e engajamento moral, antídoto para a frieza da lei e dos homens que a operam maquinalmente.

Essas duas possibilidades de se situarem as emoções refletem uma ambiguidade intrínseca da cultura ocidental. Não obstante, Lutz repara que o contraste entre emoções e pensamento costuma ter mais força no discurso e é mais frequentemente evocado, geralmente para desvalorizar o polo das emoções. Em seu bojo semântico, traz outros pares opostos: afeto/cognição, paixão/razão, sentimento/pensamento. Existe uma associação bastante comum entre emoções e irracionalidade que demonstra a valorização do que, por outro lado, é sensato e racional. Racionalidade está ligada a inteligência e ação prática, mais do que a contemplação e sentimentos.

“Embora se possa dizer que um pensamento em particular seja irracional e que emoções, em certos casos, façam sentido, o discurso cotidiano leva muito mais em conta a habilidade do pensamento em contribuir para a ação racional. Emoções tendem predominantemente a levar a julgamentos errôneos e, então, a ações irracionais e sem sentido, ou permanecem como estados internos de sentimentos que não organizam nenhuma ação, nem iniciam nenhuma solução de problema, nem constituem racionalidade alguma” (LUTZ, 2008, p. 60, tradução livre).

Entretanto, os magistrados que se preocupam em “enxergar o todo complexo”, em observar o mundo de uma forma não-linear e não-binária percebem que há algo mais do que um jogo de opostos. A racionalidade esperada no meio jurídico não deixa de existir, mas já não garante segurança. E não é por isto que a segurança deixa de existir. A atividade jurisdicional ganha, então, um olhar mais interpretativo e vasculhador sobre si própria, em busca de conciliação e equilíbrio entre os polos – embora haja quem diga que ainda são muitos os magistrados que devem sua tranquilidade a uma prática profissional ancorada na segurança, ou seja, mais formal, sem grandes inovações ou problematizações.

4.1.3 Ser afetado: sofrimentos e incômodos

Você é um homem, é um ser humano, não é uma máquina. Então você tem seus sentimentos, tem coisa que... Meu deus do céu! Te chateia, te aborrece, te entristece sobremaneira. Eu saio muito triste daqui muitas vezes. Há dias, assim... que você não consegue.

M5

O vocabulário das emoções, assim como suas representações e normas (regras de sentimento e de expressão) são a cultura emocional de determinada sociedade. A consciência, por parte do magistrado, de estar emocionalmente envolvido nas situações em que precisa julgar

vem acompanhada de sentimentos variados: pena, constrangimento, tristeza, desconforto, solidão. Outras categorias mais amplas como preocupação, sofrimento, engajamento, mobilização, sensação de "peso" por conta de responsabilidade também apareceram.

Uma juíza trouxe como exemplo sua dificuldade de decidir a respeito da guarda de uma criança: era “difícil”, “sofrido, doído” considerar tirar a guarda da mãe. O trecho a seguir mostra o conflito interno a respeito de qual direito privilegiar: o direito da mãe ou o direito ao bem-estar da criança. Pela legislação, deve-se priorizar o bem-estar da criança, mas isto não quer dizer que “fazer a coisa certa” seja uma decisão fácil para a juíza:

"Mas foi uma audiência tão pesada... durou acho que seis horas. Ouvir todo mundo... E assim, no final, eu não sabia. Não é que não soubesse. Eu sabia que aquela mãe não tinha condição de criar aquela filha. Mas é um negócio muito sofrido, muito doído. Eu tive que... Eu saí duas vezes no meio da audiência pra chorar no banheiro. Pedindo pelo amor de deus para eu fazer a coisa certa. E aí eu dei a sentença em audiência, enfim..." (M2)

O sofrimento do outro também comparece gerando sofrimento no magistrado, como no caso acima. E, no sofrimento diante da dor do outro, o juiz pode encontrar motivação para agir. Aqui há indícios de que a motivação do juiz para buscar mais provas para o processo, para decidir e justificar sua decisão está relacionada a seu envolvimento com o processo. Via de regra, o Poder Judiciário só age quando provocado (trata-se de um enunciado nativo), mas juízes podem antecipar demandas, engajar-se em ações sociais e tomar iniciativas nos processos em nome de valores em que acreditam. Assim, sentimentos como pena, compaixão e angústia diante do sofrimento do outro podem servir como motivadores/propulsores da ação, fazendo com que os magistrados busquem recursos além da aplicação da “letra fria da lei”.

“M: O que eu fico intrigada é isso... Um juiz não pode fazer nada, não pode tomar nenhuma iniciativa. Só se provocado...?
R: Olha só... É. Na verdade sim... Porque, o que acontece... Eu acho que nesse caso eu teria que ser provocada. Porque a princípio, ele é homem. Entendeu? Então... Eu até acho que se fosse colocada essa questão, se fosse requerido isso, eu teria que enfrentar e aí poderia até flexibilizar essa questão formal e determinar uma transferência, entendeu, prum presídio feminino. Mas eu acho que, no caso, ele teria que se sentir prejudicado com relação a isso.” (M2)

Neste caso, a juíza se encontrava diante de um conflito interno entre o que lhe parecia justo (a travesti ficar numa ala feminina) e o que era formalmente prescrito (uma travesti estar lotada num presídio masculino porque, “a princípio, ele é homem”). Por um lado, reconhece a vulnerabilidade de uma travesti num presídio masculino, sem separação dos outros presos; mas não toma nenhuma iniciativa de transferência e justifica-se argumentando que apenas se “fosse colocada essa questão” e a travesti se sentisse “prejudicado” algo deveria ser feito. A tranquilidade da juíza em manter-se inerte não passa por uma reflexão dela mesma sobre a

complexidade do tema que tem diante de si; pelo contrário, apoia-se nesta ideia de um Judiciário que só precisa agir quando provocado e que, formalmente, não havia nada a fazer.

Entretanto, a mesma juíza reconhece que o Poder Legislativo não acompanha as mudanças sociais e que em muitos casos cabe, ao Judiciário, antecipar-se à criação de novas leis, para que a sociedade “não saia perdendo”. É o caso em que a aplicação da lei pode ser flexibilizada e a juíza pode buscar fundamentações principiológicas da Constituição, por exemplo, para embasar sua decisão. Isso mostra que, para um mesmo juiz, pode ser importante flexibilizar a aplicação da lei em proteção de determinado direito, mas não de outro. A iniciativa para agir obedece a esta lógica, que é pessoal, baseada em avaliações individuais do juiz, e aplicada no caso a caso.

Existem sentimentos que transmitem uma noção de que algo está fora do lugar, como o desconforto, o incômodo. São sentimentos que servem para provocar a reflexividade cognitiva e produzir resultados em comportamentos e decisões, desde que sejam valorizados e recebam a devida atenção:

Eu tendo a respeitar meus desconfortos. [...] Eu valorizo meu desconforto. Eu não passo por cima dele. O desconforto me faz produzir, porque aí eu passo a tentar saber se minha posição antiga era correta mesmo." (M4)

No trecho a seguir, a fala da juíza demonstra seu reconhecimento de um outro, a pessoa transexual, que não conhece bem, mas é instigada pela novidade e pela percepção de sua dor. Sua iniciativa foi de buscar estudar e conhecer melhor esse outro, para julgar melhor e se libertar de preconceitos e opiniões do senso comum. Ela poderia tomar sua decisão apenas com o conhecimento que já tinha, ou contentar-se com laudos técnicos de psicólogos e assistentes sociais, ou ainda seguir a tendência da jurisprudência, mas preferiu investir seu tempo na tarefa de estudar o assunto que lhe trazia dificuldade e sentido de desafio. Sua decisão acabou indo no sentido contrário da orientação corrente (o mais comum é que a mudança de sexo/gênero nos documentos só seja aprovada judicialmente após a pessoa ter se submetido à cirurgia) e foi, portanto, reformada em instância superior, mas a fala da juíza mostra que ela fez o que acreditou ser o certo, o justo para aquela pessoa:

Eu também já tive casos... Um caso que eu tive que estudar, que me aprofundar, porque era uma situação que eu não entendia. Era uma pessoa que nasceu homem, chegou a se casar, chegou a ter filhos. E depois optou por reconhecer que era um transexual. Então eu tive muita dificuldade. Achei muito diferente. Normalmente, o que eu já tinha ouvido falar do transexual era aquele que já nasce assim, a vida toda, e rejeita o outro sexo e tal. Isso era uma concepção que eu tinha, equivocada, porque na verdade o fato de a pessoa ter casado e tido filhos não quer dizer que ele não tenha se reconhecido assim durante a vida toda mas justamente por questões da sociedade, de tudo, ele tentou enveredar por um caminho que não era a verdadeira pessoa que ele

era. Então foi um caso que eu tive que me aprofundar porque a gente tem esses pré-conceitos, essas opiniões formadas, que a gente ouve falar. Então eu deferi mudança de sexo, de nome... e foi peculiar nesse caso porque ele ainda não tinha feito a cirurgia que é uma coisa também que eu não julgo necessário que se faça, e o Tribunal reformou minha decisão (risos), não deixou mudar o sexo, só deixou mudar o nome, não deixou mudar o sexo porque a pessoa tinha o órgão sexual masculino. (...) É muito interessante a questão do transexual e eu fico feliz de poder ter lido mais, estudado mais a respeito, pautar minha decisão. (M3)

"Angústia" foi uma palavra recorrente para falar de diversas situações: de quando refletem sobre sua condição limitada e falível na magistratura; das situações em que o magistrado teria de decidir, mesmo não se sentindo confortável ou suficientemente seguro; quando diante da dor do outro que recorre ao Poder Judiciário, entre outras situações. É com a faculdade de reflexividade que ele vai, a partir do contato com a própria dor, enxergar a dor do outro, seja ele uma pessoa num processo judicial, seja ele um colega magistrado. A partir da angústia produz-se empatia e cuidados de si; e, a partir da empatia de uma disposição psicológica mais equilibrada, produz-se justiça nas decisões judiciais e qualidade de vida para os magistrados:

Quer dizer, se você não consegue perceber o teu desconforto, o teu adoecimento, o adoecimento da sua classe, a dificuldade da sua profissão que você escolheu, como é que você vai lidar com a dor do outro, você com o seu poder de interferir e dizer o que o outro tem que ser? Caramba, é muito maluco, não dá.

Então, assim, o que eu vejo hoje dos colegas que eu considero mais capazes de se comunicar – porque aí isso interfere na comunicação – são aqueles que mais são reflexivos, que procuram ajuda com a sua angústia. Procuram ajuda terapêutica, conseguem falar sobre isso. Eles são mais articulados. Aí eles conseguem se cuidar, eles bebem menos, eles são mais magros, eles se cuidam mais, eles têm relações amorosas mais saudáveis, mais estáveis, relações com os filhos mais normais. Eles têm uma coisa menos... menos endeusada. (M4)

Às vezes o incômodo faz parte da rotina dos magistrados que optaram por trabalhar – e se deixar contagiar – com o *humano*. Existe uma concepção de que juízes que lidam com assuntos de infância e adolescência e família em geral têm uma inclinação e maior disposição, uma vocação mesma – a lidar com esse sofrimento e transformá-lo em algo produtivo e positivamente valorado. Uma relação de *contato* é mais *real*:

M4: Graças a deus hoje é assim uma coisa bem tranquila com os juízes da Infância. E aí, por que é tranquila pros juízes da Infância?, tentando te responder já. Porque eles têm uma conexão com a realidade muito maior.

M: Por quê?

M4: Porque eles são da jurisdição da infância. A jurisdição da infância é a jurisdição do humano. Jurisdição do contato com o que é humano, então eu acho que esses desconfortos que eu vivi é um desconforto muito comum no juiz de Infância. Então ele vê pai hetero, ele vê um casal hetero, ele... sempre, vamos dizer, que ele sempre vá dar adoção pra heterossexuais, heteroparental. Aí ele vê esse casal hetero devolvendo uma criança, da adoção, porque aquela criança não atendia à sua expectativa. Uma dor imensa, a criança tem uma dupla rejeição. Aí ele vê uma habilitação de uma adoção de um casal homoparental, ou experiências de colegas dele, que tenham feito isso, com êxito fantástico. Aí ele começa a questionar: 'Caramba.

Será que esse meu entendimento de que eu só dou pra hetero, de que eu sou contra a adoção homoparental tá certo mesmo?’ [...] Não é na sexualidade do casal que vai se dar a garantia do êxito de uma adoção. E aí ele vive o desconforto. Porque eu acho que esse desconforto ele é mais perceptível pra quem tá no *front* trabalhando com a pessoa humana.

Às vezes o incômodo e o desconforto podem vir da concepção que o magistrado possui a respeito da própria profissão. É interessante notar uma fala que mostra um percurso para o desconforto: daquela percepção cognitiva interna do desconforto, perceber que ele é “produtivo” e projetar o desconforto no mundo – ou, pelo menos no Judiciário – para, quem sabe, “contaminar” outros magistrados que também poderão se mobilizar:

Porque o desconforto é produtivo. Mesmo o desconforto que eu sinto quando eu atendi o José, esse rapaz que era transexual, o desconforto que eu vi as duas mulheres com o mesmo homem, esse desconforto... às vezes você tem que criar um desconforto. Acho que a militância cria desconforto. Acho que nessa relação entre os direitos humanos, o movimento social de direitos humanos e o Poder Judiciário, a militância cria desconforto. Só que a gente tem outras formas de criar desconforto internamente porque eu me vejo como militante, o que que eu faço pra criar desconforto? É tentar mostrar a realidade, porque a realidade é desconfortável pro juiz. Quem cria a máscara e vive olhando pro próprio umbigo, nesse movimento esquizofrênico de distanciamento, de duas realidades diferentes como se o mundo fosse o que a gente vê de dentro do gabinete, fica desconfortável quando a realidade chega. Ao mesmo tempo você oxigena, você identifica, você ajuda o Poder Judiciário e ainda desconforta (risos) Então assim, esse desconforto, esse ‘ih, caramba, será que então aquilo que eu achava que tava certo não era?’ Tem alguma coisa a mais no mundo além do que você acha no jeito que você vê o mundo. e aí você vai conseguindo porque também existe uma pressão social grande, hoje. O tribunal tá aberto. (M4)

4.1.4 A economia emocional da compaixão e o papel da empatia

O que causa o envolvimento emocional e o que o envolvimento emocional causa? Sabemos que, a partir do sofrimento do outro, é possível mobilizar-se, mas sabemos também que não é todo sofrimento que gera este efeito. Perguntamo-nos que situações/atores são capazes de despertar o engajamento e a mobilização dos magistrados. Nossa análise passará pela economia da compaixão e seus efeitos nas ações dos sujeitos.

A palavra em inglês *sympathy*, sobre a qual vários estudos no campo da antropologia das emoções foram realizados, não encontra correspondente direto em português. Mesmo em inglês, seu sentido pode variar desde uma ideia mais ampla de capacidade de sentir o que o outro sente, de se conectar ao sentimento alheio – “sentir junto” (do grego *syn*, junto, *pathos*, paixão, sentimento), até uma interpretação mais restrita, que se refere à compaixão pela dor alheia. O primeiro sentido é o adotado por Adam Smith na “Teoria dos sentimentos morais” de 1759. O autor reconhece que *sympathy* pode se referir a sentimentos positivos ou negativos,

apesar de originalmente andar lado a lado com o conceito de *pity* (pena, piedade) e *compassion* (compaixão, misericórdia).

Segundo Christopher Schmitt e Candace Clark (2006) e Clark (1997), contudo, *sympathy* não se descola da existência, real ou imaginada, de um outro sofredor com o qual o “simpatizador” se conecta emocionalmente. Não à toa, sua exposição teórica aproxima *sympathy* ao vocábulo *plight*, que é justamente uma situação difícil, um drama, um sofrimento.

Em português, simpatia se refere a este “sentir junto” (ou *fellow-feeling*, como em Adam Smith), mas também pode se referir a um espectro maior de sentidos, desde afinidade, reconhecimento, afeição e atração até uma característica pessoal que é a *capacidade* de atração ou de ser agradável, quando se diz que alguém “é simpático”. Na falta de uma palavra em português que traduza *exclusivamente* a ideia de Clark, não seria incorreto traduzir *sympathy* como simpatia; porém é preciso deixar claro que estamos nos referindo ao conceito da autora, em que a simpatia se refere necessariamente a uma situação de sofrimento alheio. Portanto, preferimos utilizar os termos “compaixão” e “simpatia” sempre tendo em vista o referencial de Clark (1997).

Para Clark, a simpatia é composta por três elementos básicos: a *empatia*, o *sentimento* de simpatia e a *demonstração* de simpatia. A *empatia*, aqui, se refere a se colocar no lugar do outro, assumir o papel do outro, enxergar suas percepções, imaginar o que faria naquelas mesmas circunstâncias. O *sentimento de simpatia* é experimentar emoções similares às do outro. A *demonstração* é o comportamento diante do sentimento. A autora diz que, em nosso cotidiano, não fazemos distinção entre esses três constituintes da simpatia e usamos o termo para nos referirmos a cada um deles ou a mais de um ao mesmo tempo.

No trecho abaixo, o magistrado fala sobre uma colega que “entrou na história” (empatia) de uma pessoa transexual e sobre “toda a emoção dela” (o sentimento de simpatia) que percebe ao presenciar a narração da história num seminário (demonstração de simpatia). Esses três elementos básicos de sua simpatia, em síntese, projetaram uma imagem de “pessoa muito humana” para a magistrada.

Tem uma sentença muito interessante da Conceição Mousnier, da primeira pessoa que ela deu, que era um transexual, que ela deu o direito de trocar o nome, né. E aí, o que acontece: você vê toda a emoção dela de ver aquela pessoa que era uma mulher mas nasceu num corpo de homem, e uma história de vida toda sofrida, com aquela rejeição daquele corpo, que não era o corpo que era a mente, então, então é muito legal, porque ela entrou na história daquela pessoa [...] Ela fez um seminário e ela narrou bem essa história. E ela é uma pessoa muito humana. (M1)

Como elemento constituinte, a empatia é condição necessária para a simpatia – muito embora não seja capaz de garanti-la – e pode se apresentar em três aspectos: cognitivo, físico

ou emocional. Cognitivamente, a empatia se manifesta através da compreensão do fato de que o outro se encontra em dificuldade; fisicamente, chegamos a sentir dor mesmo, diante da dor do outro; emocionalmente, quando percebemos o sofrimento do outro através de nossos próprios sentimentos, não necessariamente sentindo “o mesmo” que o outro sente, mas percebendo que seu sentimento é capaz de nos provocar indignação ou tristeza, por exemplo.

A simpatia é, portanto, um momento posterior à empatia, como uma contraparte a ela e proporcional ao grau e tipo de empatia. Entre a empatia e a simpatia, ocorrem julgamentos, atribuições e interpretações sobre as responsabilidades da pessoa potencialmente merecedora de simpatia. É preciso merecer a simpatia de outra pessoa e é sobre isso que Clark fala em sua análise da microeconomia emocional da simpatia:

Na cultura Ocidental, um sofrimento que merece simpatia é tipicamente o resultado de ‘má sorte’. Não é bom nem meramente trivial, é ruim; e resulta de forças para além do controle da pessoa e de sua própria responsabilidade. Se, por exemplo, uma pessoa da família é demitida de seu trabalho por motivo de abuso de substâncias, outros membros da família poderiam julgar o problema como ‘ruim’, mas não como resultado da ‘sorte’, a não ser, talvez, se adotarem uma visão médica do abuso de substâncias como doença fora do controle do indivíduo. As percepções e respostas de potenciais simpatizadores dependem em grande parte das atribuições de responsabilidade que imputam aos outros por seus infortúnios. Vítimas de desastres naturais como incêndios, tsunamis, furacões ou terremotos evocam sentimentos e expressões imediatas de simpatia, já que ninguém pode ser tomado como responsável. Vítimas de desastres em que há participação humana, por outro lado, convidam tanto a atribuição de culpa³⁰ quanto a compaixão. Por exemplo, os ataques ao World Trade Center e ao Pentágono em 2001 produziram uma torrente mundial de compaixão pelos que morreram e pelos Estados Unidos em geral (...); entretanto, a compaixão foi acompanhada pelo sentimento de que havia culpa por parte dos perpetradores ou das políticas norte-americanas que incitaram tais medidas.³¹ (SCHMITT; CLARK, 2006: 469, tradução livre).

Assim como a atribuição de responsabilidade, existe a atribuição de esforço como mais um dado em que se mede a participação do indivíduo em seu próprio sofrimento. Mesmo que não seja responsável por ele, um indivíduo tem grandes chances de não ter seu sofrimento

³⁰ Aqui, mais uma vez, uma nota sobre a tradução: em inglês, temos as palavras “blame” e “guilt” para falar de sentimentos e posições diferentes em relação a culpa. Neste trecho da citação, a palavra utilizada é “blame”, um sentimento de que o outro é culpável. “Blame” fala mais de culpabilidade, responsabilidade ou, para usar um termo querido no meio jurídico, *dolo*. “Guilt” é usado de maneira mais ampla e, dos dois, é o que se encontra mais próximo aos sentimentos de vergonha e embaraço diante do rompimento de uma norma social.

³¹ “In Western culture, a sympathy-worthy plight is typically the result of “bad luck”. It is neither good nor merely trivial, but bad; and it results from forces beyond one’s control and one’s own responsibility. If, for example, a family member is fired from her job because of substance abuse, other family members might determine that the plight is “bad” but not the result of “luck”, unless perhaps they have adopted a medicalized view of substance abuse as an illness outside of individual control. A potential sympathizer’s perceptions and responses depend greatly on their attributions of how responsible others are for their own plights. Victims of natural disasters such as fires, tsunamis, hurricanes, or earthquakes evoke immediate sympathy sentiments and displays, as no one can be held accountable. Victims of man-made disasters, on the other hand, invite both blame and sympathy. For instance, the attacks on the World Trade Center and Pentagon in 2001 produced a worldwide torrent of sympathy for those who died and for the United States in general[...]; however, sympathy was accompanied by blame for the perpetrators or for U.S. policies that had incited such measures.”

reconhecido quando o outro julga que, com um pouco mais de esforço, ele poderia ser minimizado ou sanado. Por isso é difícil obter compaixão de pessoas que viveram dramas semelhantes e conseguiram superá-los. Afinal de contas, pensa-se, “se eu fui capaz, por que o outro não seria?”, “eu dei duro para superar meus problemas, o outro também deveria fazer o mesmo”, “ele não deve estar se esforçando o suficiente”, e a compaixão não comparece.

A seguir vemos um exemplo de uma gramática emocional da compaixão – que se traduz na fala do entrevistado como “pena”, um sentimento bastante próximo. Numa mesma fala, o magistrado se refere a três situações diferentes em que sentiu pena explicitando que este sentimento, por si só, é insuficiente para uma decisão.

M2: Eu já julguei um... coitado, **desse aí eu fiquei com muita pena**. Ele foi acusado de abandono. Abandono de incapaz. Ele deixou as duas crianças pequenininhas em casa sozinhas e foi procurar a mulher no forró. E as crianças foram achadas por vizinhos na rua, uma de dois anos, a outra, perambulando. Pronto, abandono de incapaz. [...] Quer dizer, ele não pode deixar as crianças sozinhas em casa. Mas a mulher pode, sem avisar a ele, pode sair? Aí... Ela não tá cometendo abandono, ele é que tá? Crime pequeno, pena baixa. Mas aí tinha no processo, que era ele que cuidava das filhas. **Ele choraavaaava, na audiência, chorava, desesperado. Pedia a Deus perdão por ter saído de casa, mas que ele não tava aguentando mais porque a mulher sempre fazia isso**. E de fato ele pegou a mulher na esquina, se agarrando com outro. E foi uma confusão, imagina, cidade de interior, foi uma confusão, um estardalhaço. Aí a polícia veio e foi por isso que ele foi enquadrado nesse crime. Eu absolvi ele, **ele não teve o dolo, não teve a intenção de abandonar as crianças**. Claro que... enfim, toda essa situação, **a minha leitura, eu tava com pena dele, tava querendo matar aquela mulher, que saía sempre sem avisar**.

M: Não atrapalha, sentir pena?

M2: Por quê?

M: Ah, não sei, de repente você sentir compaixão?

M2: Nesse caso, tinha testemunhas dizendo que ele cuidava das crianças, que ele era a mãe e o pai. Tinha isso tudo. Tinha **prova** de que... Eu me baseei nisso. Mas é claro que esse choro desesperado dele... que **pra mim, eu li como sincero. É claro que isso ajuda**. Mas tem muitos que choram, **mas tem uns que você não... eu não tenho pena. Muitos choram e eu não tenho pena. É complicado**.

M: É no caso a caso, né?

M2: É no caso a caso. Tipo essa mãe, dessa filha. Eu morri de pena. Fazer o quê?

M: São os casos mais difíceis...

M2: Às vezes você tem pena. Você tem pena do filho do preso. Eu tenho pena do preso mesmo. Mas e aí? Tem pena, mas não tem prova de que o cara cometeu o crime? Não vou soltar. **Não vou absolver porque ele é bonitinho e chorou**.

No primeiro caso, a compaixão pelas crianças não bastou para, por si só, considerar o pai culpado. Tampouco a compaixão pura e simples para com o sofrimento do pai foi suficiente. Foi necessário que aparecesse um responsável – no caso, a mãe das crianças – para que um novo quadro se desenhasse e o homem fosse julgado inocente. Os conteúdos biográficos da mulher apontavam para uma pessoa irresponsável, que saía sem avisar e deixava o homem sempre sozinho cuidando das filhas. Moralmente, algo fora do esquadro, porque esta mulher não era o que se esperava enquanto mãe: não ficava em casa, não cuidava dos filhos, traía o

marido. Este, ao ir atrás dela, foi enquadrado como vítima digna de pena e compaixão, livre de dolo.

No segundo caso, o magistrado se refere a um momento difícil em que se viu obrigado a entregar a criança de uma mulher para adoção. Como apontam Schmitt e Clark (2006), a compaixão tende a surgir mais fortemente quando se percebe que o sofrimento de uma pessoa atinge diretamente um aspecto da vida fortemente associado à sua identidade na sociedade: mulheres em relação a filhos e vida doméstica é o principal exemplo. Trata-se do que os autores chamam de *princípio de privação especial*. A decisão difícil foi justamente privar a mãe de seu filho. Apesar de reconhecê-la também como uma vítima e tomar-se de compaixão por essa mãe, a decisão teve de ser tomada visando ao melhor bem-estar da criança – também digna de compaixão, que não encontraria na mãe a estrutura necessária para se desenvolver de maneira plena. O *princípio da vulnerabilidade* (compaixão para com membros considerados mais frágeis e vulneráveis na sociedade, no caso, a criança) venceu.

No terceiro caso, a pena que se sente em relação ao preso é uma pena generalizada, pela situação dos presos em geral – “*eu tenho pena do preso mesmo*”. É no processo de buscar compreender motivos, conhecer circunstâncias e apurar responsabilidades que a compaixão pode emergir naquele caso específico e, para o magistrado, sendo as provas suficientes para condenar alguém, a responsabilidade/culpa da pessoa minam seu merecimento e, a partir do direito codificado, definem objetivamente o que a pena e a compaixão não podem, sozinhas, determinar. Como apontam os autores, há uma medida *justa* para a compaixão: nem tão pouca, a ponto de não lamentar que mais uma pessoa enfrente um regime de privação de liberdade; nem tanta, a ponto de absolvê-la do dever de responder por seus atos perante a sociedade.

Por seu histórico lugar de exclusão e estigma, a categoria LGBT é um controverso *locus* de gestão do sofrimento. Por um lado, é o receptáculo de um conjunto de acusações morais bastante conhecido ao longo dos tempos. Entretanto, a construção do merecimento da empatia e da compaixão social pode ser um instrumento de defesa e afirmação dos direitos LGBT, desde que os potenciais merecedores da simpatia se encaixem no perfil biográfico e social que os autorize a reivindicar compaixão.

Além de Schmitt e Clark (2006), outros autores como Sarti (2009) e Kolb (2011) enfatizam a importância de uma biografia moralmente “limpa” a respeito da sexualidade. Na busca de legitimação das uniões gays, emergiu um neologismo que veio deslocar a discussão do perigo da sexualidade para a delicadeza e a universalidade do afeto. Pode-se entrever uma moralidade sexual que opõe sujeitos abjetos a cidadãos respeitáveis, conforme explica Carrara:

É aquilo que a antropóloga americana Gayle Rubin (1993) chama de nova “estratificação sexual”. Por exemplo, no caso da adoção de crianças por casais homossexuais, a constante referência à “homoafetividade” parece funcionar como dispositivo de purificação que, retirando a ênfase da sexualidade, torna tais casais mais respeitáveis e dignos, merecedores, portanto, do direito a ter crianças sob sua guarda (CARRARA, 2010, p. 144)

A desembargadora Maria Berenice Dias cunhou a expressão “uniões homoafetivas”, cujo uso disseminou-se rapidamente, em 2000, na obra “União homossexual, o preconceito e a Justiça”.

“Não adianta procurar no dicionário, não está lá, ainda... Mas é uma expressão que já se incorporou ao idioma, não só ao nosso, mas também ao espanhol e ao inglês, passando-se a falar em 'uniones homoafectivas' e 'homoaffective unions'. Claro que uma palavra não vai acabar com o preconceito ou eliminar a discriminação, mas o importante é o reconhecimento de que as uniões dos homossexuais são vínculos afetivos e, por isso, merecem ser inseridas no Direito das Famílias, cujo âmbito de abrangência é a identificação de um elo de afetividade”. (DIAS, s/d)

O uso da nova expressão foi acompanhado de uma série de êxitos em decisões judiciais relativas a direitos LGBT, o que contribuiu para a disseminação da expressão. “União homossexual” e “união homoerótica” ainda são utilizados em textos de decisões judiciais, conforme revela uma primeira pesquisa jurisprudencial, mas o que chama atenção é o poder criador da expressão *homoafetividade* – os efeitos de purificação e de apagamento do excesso sexual que, nos casos LGBT, é inseparável das sombras da promiscuidade até hoje. É por estes efeitos que acreditamos ser possível depreender uma operação, ainda que não consciente, de “limpeza moral”³² sobre as sexualidades LGBT e com isto facilitar sua inserção no regime normativo das uniões estáveis e, se possível, do casamento.

Este – o casamento homoafetivo – é o lugar que parece atestar o efeito da limpeza moral. Instituto jurídico de efeitos inquestionáveis perante a sociedade, outorga direitos muito mais amplos que na união estável e, mais do que isto, confere uma aura de estabilidade e consistência aos casais. De acordo com um magistrado, sua importância é vital não apenas para o pleno exercício de direitos individuais, mas para o funcionamento de toda a sociedade. É como um “selo de qualidade” para a família, em suas palavras. Esta opinião reflete o lugar moral privilegiado do casamento e sua aproximação da ideia de família como “base da sociedade”:

[...] Eu venho tentando que as pessoas compreendam o significado de casamento. Que o significado de casamento é você dar mais solidez a uma relação, a uma coisa que você queira investir. E quando você casa, você quer investir em família. E que quando você quer investir em família, você investe seu tempo, você investe seus sonhos, você

³² A expressão “limpeza moral” caracteriza um esforço empreendido pelo sujeito de se diferenciar dos estereótipos estigmatizados dos grupos dos quais faz parte. Inicialmente, foi utilizada por Marcia Leite, numa etnografia sobre moradores de favelas, a fim de ilustrar o movimento cognitivo para não identificar esses moradores ao banditismo e à ociosidade (Leite, 2008).

investe seus esforços físicos para que aquilo dê certo, você investe economicamente para que aquilo melhore. (M8)

É bom que se queira casar. Trata-se de um bom direito pelo qual lutar. Trata-se de uma boa forma de arranjo para uma relação afetiva homossexual pleitear apoio do Estado. O reconhecimento do casamento homoafetivo permite, então, que se possa comungar dos direitos da união e desse lugar de reconhecimento social – situação que o mesmo magistrado exemplifica ao narrar dois momentos: um relacionamento homossexual antes e depois do casamento. É interessante observar o lugar da eficácia simbólica da “palavra da Justiça” e como ela é capaz de criar novas realidades sob a forma de novos tipos de reconhecimento, relações familiares e sentimentos:

M8: Então regulamentar o casamento pra eles (*população homoafetiva*) veio facilitar muito o exercício desses direitos, veio facilitar demais. E tem um outro detalhe também que eu também presenciei no decorrer desses anos: às vezes os pais são amigos, aceitam, porque gostam dos filhos, querem o filho feliz, mas quando os pais tinham visitas em casa, quando o filho chegava com o companheiro ou a filha chegava com a companheira, os pais ficam envergonhados, não sabem o que fazer, ficam sem graça. Ficam constrangidos. E teve um caso que um rapaz me disse: ‘Doutora, a senhora não sabe a diferença que fez na minha vida. Meus pais agora recebem os amigos em casa, recebem a gente, e com o maior prazer do mundo dizendo que **nós somos casados, que a justiça entendeu que nós temos todos os direitos, não somos diferentes dos outros**’.

M: Isso mudou com o casamento?

M8: É, mudou pra eles, porque os pais passaram a recebê-los junto com os amigos, mesmo com as visitas, sem sentir nenhum constrangimento porque a Justiça, ao casá-los, entendeu que eles não tinham diferença nenhuma das outras pessoas.

M: Precisou da Justiça...?

M8: Pra você ver a importância que tem uma decisão judicial. A Justiça assumir uma postura ativa. Não pode deixar: ‘Aah, não, existe, então deixa pra lá, não vou me envolver’. Não. Para a sociedade, essa palavra final da Justiça tem uma importância muito grande.

Outra situação que mobiliza julgamentos sobre as pessoas como merecedoras ou não de direitos, compaixão ou mesmo de serem ouvidas pela Justiça é a homofobia. O reconhecimento da homofobia³³ como um crime específico enseja a construção de vítimas específicas cujo comportamento integra a possibilidade de serem reconhecidas como tal e, por isso mesmo, é também por onde sua condição de vítima pode ser desautorizada/desacreditada.

³³ O PLC 122/2006, conhecido como o projeto da criminalização da homofobia, é uma iniciativa de se tipificar, no Código Penal, atos de discriminação baseados em orientação sexual e identidade de gênero. Ainda em tramitação no Senado Federal, o PLC visa proteger gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais da violência física e simbólica a que estão particularmente vulneráveis. São frequentes os assassinatos, espancamentos, xingamentos, demissão ou discriminação no emprego e evasão escolar por conta de maus-tratos e preconceito. Uma importante discussão sobre o PLC 122 é se ele deveria compor uma lei específica, ou se o mais indicado seria acrescentar a tipificação da homofobia à redação da Lei 7.716/1989 (que trata dos crimes decorrentes do preconceito por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional). Esta questão não é relevante apenas do ponto de vista operacional do ordenamento jurídico brasileiro, mas também das reações e debates que suscita na sociedade como um todo, ao criar e reforçar as representações sociais de uma categoria muito específica de vítimas: a população LGBT.

Assim como a mulher que foi estuprada “porque provocou” ou o homem vítima de violência sexual por causa de seu “desejo inconsciente de ser penetrado” (SARTI, 2009), existem os argumentos que colocam na população LGBT a responsabilidade por seus infortúnios, relativizando ou até mesmo apagando o caráter violento da homofobia.

Ainda que vítimas, homossexuais precisam lidar com acusações que perversamente viram o jogo e as colocam no lugar de culpadas. No caso das vítimas de homofobia, as acusações referem-se ao próprio estilo de vida considerado perigoso e aos riscos que devem ser assumidos a partir da própria exposição pública, que “choca”, “provoca”, insulta e desafia.

O lugar de vítima é, portanto, um lugar delicado e muitas vezes de ainda mais sofrimento: para ter seus direitos contemplados, não basta provar ter sido uma vítima, é necessário antes promover uma intensa (e nem sempre bem-sucedida) “limpeza moral” que a desvincule das representações de imoralidade, patologia e perigo tão comumente atribuídas a esta categoria.

Isto porque a distribuição da compaixão não é um processo simples. Quando se fala de uma *economia emocional* da compaixão, é porque existe uma relação muito próxima (e analiticamente promissora) entre a distribuição social da compaixão e as teorias sobre a dádiva de Marcel Mauss. Deste modo, compreendendo que a compaixão é um bem escasso e possui um valor na vida social, alguns princípios orientam a atribuição de merecimento da compaixão, bem como sua efetiva distribuição. No caso das vítimas, mobiliza-se o princípio de *vulnerabilidade* e sua negociação com o princípio de *responsabilidade especial* – quando se atribui a um determinado grupo uma responsabilidade maior devido a sua situação especial, tendo em vista sua não-responsabilização para que o merecimento seja legítimo (SCHMITT; CLARK, 2006).

4.1.5 Poder e solidão

Compreendendo o cenário do sistema de justiça brasileiro, em que é grande a concentração de poder sobre os magistrados³⁴, procuramos capturar as falas sobre como este poder é vivido e representado por estes atores. Lembramos que é uma profissão em que cotidianamente os magistrados são chamados formalmente de Meritíssimo, Excelentíssimo, Vossa Excelência. Sua trajetória para chegar até essa posição também é coberta de reverências.

³⁴ Referimo-nos ao sistema de *civil law* brasileiro e sua “lógica do contraditório”, em contraste com as “lógicas adversárias” típicas de *common law*, bem como suas implicações na ideia de resolução de conflitos. Nosso direito situa-se num espaço em que o Estado tem mais poderes sobre as decisões que envolvem seus cidadãos do que no sistema de *common law*. Tomando como exemplo o direito penal: no sistema de *common law*, existe abertura para negociação do tipo penal a ser aplicado (ou seja, a definição do crime que foi cometido) e a pena a ser cominada; no modelo de *civil law* adotado no Brasil, isto é decidido pela autoridade interpretativa dos magistrados.

Como bem apontou Lima (2010), os concursos públicos e o acesso à informação são fatores de distinção:

Em consequência, quando conseguem passar, os aprovados sentem-se como que eleitos porque detentores de um saber especial, único, como que ungidos para tomar suas decisões livremente, sem que tenham que prestar contas senão a seus pares. No caso dos juízes, considerado o concurso mais ‘difícil’ de todos, esta unção empresta efeitos oraculares ao seu ‘livre convencimento’. (LIMA, 2010, p. 43).

Não parece sem sentido que, em meio às representações de si e de seus colegas, os magistrados falem recorrentemente sobre o poder e sua associação com Deus e com o destino – dos outros, dos “homens comuns”. O magistrado, nesses casos, é tido como aquele capaz de, através de sua decisão, modificar a realidade, criar novos mundos.

Porque tem uma piada negra nos meios forenses que diz que o juiz acha que é Deus e o desembargador tem certeza. É aquela coisa de achar que é Deus. Porque pro outro, pra parte, você vem e diz a vida dela. Então, assim... quem que diz a vida? É a mesma coisa da ética religiosa: É Deus. Pra parte, isso é Deus. Eu entro na vida do outro, digo onde fica o filho, mudo o sexo do outro, dou o patrimônio, prendo, solto. Caramba, é Deus! Quem fez isso na história da humanidade? Foi Deus. (M4)

Magistrados estão constantemente conjugando os verbos no imperativo, como lembrou um juiz. O poder, contudo, é um perigo e uma sedução. Parte do trabalho emocional de construção da identidade de magistrado passa pelo gerenciamento de sua relação com o poder. Em primeiro lugar, reconhecendo que este poder é limitado pela própria realidade que o magistrado acredita criar:

Cria realidade. Essa coisa da criação da realidade, ela chega uma hora que é ficção, porque o juiz começa a acreditar que a sentença dele, a assinatura dele muda o mundo e não muda. Então ele tem que ter percepção do quê que muda e do que que não muda. Existem decisões que na hora que ele assina mudam o mundo, tem outras decisões que ele assina e as pessoas não tão nem aí. Ele manda pagar, a pessoa não paga. Ela foge com o dinheiro, ela não paga, ela não obedece. Assim, existe essa coisa, porque se você não estiver muito reflexivo do que é o teu poder quando você assina e muda o mundo, é que você não consegue ver que na verdade não serviu pra nada. Eu dei uma decisão e o mundo continuou do mesmo jeito. Até pra você se desafetar um pouco daquele teu poder porque não é. (M4)

E isso é uma coisa, a gente passa a acreditar que tem um poder que de fato nós não temos, os juízes. Aí tu vê o juiz com aquele *pin*, andando na rua todo orgulhoso, carro oficial, a pessoa bate continência, você começa a interiorizar que você tem uma importância que de fato tu não tem na sociedade. A minha decisão pode ser reformada em um dia no Tribunal de Justiça. É interessante porque o Estado, ele tem as suas limitações, inclusive os atores jurídicos também têm suas limitações. Muitas vezes a gente não percebe nossas próprias limitações. Ouse julgar contra, por exemplo, o Governo do estado. Em 24 horas sua decisão é eliminada, é afastada, é suspensa. Então isso do poder do juiz é algo extremamente ilusório. As pessoas gostam de que batam continência quando você passa, que puxem teu saco, no interior isso é muito comum. (M4)

Em segundo lugar, cultivando um cuidado com a sedução do poder, refletindo sobre o perigo dos bajuladores e a tentação dos privilégios que advêm das relações sociais. Outra forma de lidar com questões de poder em seu trabalho é associá-lo a uma espécie de missão, uma responsabilidade especial. Esta percepção, aliada ao cuidado com as relações sociais que estabelecem, torna os magistrados especialmente solitários:

M1: [...] Acho que a gente sofre mais do que bate. É, com certeza.

M: Por quê?

M1: Porque é uma profissão muito isolada, você fica muito só. A gente... Você entra no gabinete, é assim: você é cercada de gente, então você tem um poder, né, um grande poder, na verdade. Você fica sozinho, ali. Muita gente se aproxima, porque você tem o tal do poder, então você é, assim... tentado, digamos assim, de várias formas. E isso gera um sofrimento, né. Não tem como não gerar. Muita solidão, na hora de decidir, porque não tem como você... você não delega isso, não tem como você delegar, você que tem que resolver aquilo ali, você tá o dia inteiro decidindo coisas... (risos) ‘Faz isso, não faz aquilo, dá, não dá uma coisa’.

Esta aproximação entre poder e solidão já é estudada em outras áreas, como a Psicologia Organizacional, mas ainda é pouco explorada nos métodos das Ciências Sociais. Trata-se de algo já naturalizado, na cultura organizacional, relativamente a altos executivos, pessoas que ocupam cargos de liderança e responsabilidade e que precisam tomar decisões sozinhas. Frases como “*It’s lonely at the top*” (“É solitário, no topo”, em tradução livre) ou “*Porque liderar é muito solitário*” justificam a existência de reuniões de grupos de “aconselhamento” entre executivos para trocas de experiências, uma prática bastante popular nos Estados Unidos (TOMEI; FORTUNATO, 2008).

A solidão no poder pode ser relacionada com *loneliness*, na medida em que tem uma conotação negativa e é marcada pelo sentido de isolamento, pela sensação de que alguma coisa está faltando.

[...] [N]a maioria das empresas, ainda pode-se constatar que existe um abismo entre o alto escalão e as pessoas que compõem o restante da pirâmide. Muitas vezes, compartilhar angústias ou dúvidas com os colegas pode acarretar conflitos. Essa elite gerencial, apesar de estar sempre cercada de pessoas, como seus funcionários, clientes e fornecedores, não sente confiança em dividir suas decisões e apreensões. (TOMEI; FORTUNATO, 2008, p. 18)

Os magistrados estão rodeados de assistentes, técnicos, secretários, mas se referem à solidão de forma parecida à dos altos executivos. O “peso” da responsabilidade e do poder se traduz em sofrimento; ter uma ocupação tão especial na sociedade tem seu preço. E é a este processo emocional que se referem Patricia e Peter Adler (apud FIELDS et al., 2010, p. 165) quando falam de identidades culturalmente celebradas – o “Eu glorificado” – como capazes de “engolir” outras identidades que os atores já possuíam previamente ou esperavam sustentar no futuro. Algo parecido com a ideia de “desconectar-se de si” por se confundir com o papel de magistrado:

E essa nossa função é uma função adoecedora, é isso o que eu posso dizer. Ela tende a desconectar a gente da gente. A gente se confunde com o nosso papel profissional o tempo todo. Você passa a ter uma confusão, se identificar. Você passa a ser juiz 100% do seu tempo. (M4)

Porque todas as relações são assim, né? Todas elas, você recebe ordem, você dá ordem pros teus funcionários, é só assim, é solitário, você tá na tua vara sozinho, você recebe ordem do presidente, você vai dar ordem pro teu funcionário, você julga sozinho... Por isso que eu digo, é muito adoecedora, por mil motivos, porque você põe máscara o tempo todo, porque você conjuga no imperativo o tempo todo, porque você tá muito só. Porque você tem que seguir uma liturgia que às vezes tá muito distanciada da tua forma de ser. Mil motivos. Porque você se deixa contaminar pela máscara do poder, porque quem não tem sentido existencial, já diz o filósofo, que você põe a máscara do poder e do prazer pra poder sobreviver, são as máscaras de quem não conectou a sua vida com algum sentido, então você vai, bebe, que é o prazer da bebida, come, que é o prazer da comida, porque você não consegue achar, né, o que você quer fazer da tua vida, então se não vê sentido, você começa, o poder e o prazer. Aqui o poder é uma máscara muito usada. (M4)

Embora não se saiba a que filósofo o magistrado se refere, vale lembrar a definição de solidão para Sartre: a impossibilidade de se comunicar com o outro. O antídoto possível seria, então, a busca de contato mais estreito com o outro, ou, nas palavras do magistrado, a busca de relações “mais horizontais”:

[...] Ah, ele é sofrido, ele adoece, ele engorda, ele não se cuida, o casamento acaba, ele não consegue ter amigos porque ele tem uma fala o tempo todo verticalizada, ele se relaciona mal com os colegas porque ele não consegue se relacionar de forma horizontal, não consegue. Isso marca o psiquismo de uma forma muito grande. (M4)

Além, é claro, de uma grande dose de cuidado de si, começando por uma busca de um “sentido existencial”, passando pela psicanálise e pela psicoterapia e culminando na consciência de que o magistrado é uma “pessoa comum”. É interessante pensar no paradoxo existente no processo de se enxergar alguém tão reverenciado na sociedade como uma “pessoa comum”: uma construção possível para frear os excessos do poder, mas que também não pode se apresentar levemente.

Olha só, mas a questão é a seguinte: o juiz, ele é uma pessoa comum. A gente é fruto do quê? Da nossa criação, né, do que a gente estudou, enfim... a gente... da formação religiosa ou não. Não tem jeito. A gente cria nossos valores... Quando a gente vira juiz, a gente já tem nossos valores. (M2)

A “pessoa comum” é aquela capaz de se envolver, de ir além da “letra fria da lei”, de dar o toque de humanidade ao cargo que parece confundir-se, metonimicamente, com o próprio conceito de justiça³⁵. Mas é também na “pessoa comum” que residem a falibilidade e a contaminação pelos valores morais e religiosos. Portanto, o trabalho emocional da construção

³⁵ Nesta tese, interessa principalmente a Justiça que se confunde com o magistrado e suas decisões, traduzidas em expressões como: “a Justiça reconheceu”, “ganhou na Justiça”, ou seja, traduzem o efeito simbólico de uma sentença.

dessa identidade (o magistrado como “pessoa comum”) deve respeitar certos limites que não ameacem a autoridade de seu cargo.

Um recurso para isto é o apelo à reflexividade como capital simbólico. Como visto no início do capítulo, essa capacidade de elaborar, com sofisticação, a consciência de si e de seu lugar no mundo confere ao magistrado um equilíbrio que combina muito bem com a imagem da balança da Justiça. Devem estar em equilíbrio seus valores de pessoa humana e seu discernimento especial que lhe permitem julgar os casos com a imparcialidade devida. É este seu aprendizado para ocupar um lugar legítimo, que sustente a ideia da independência da Justiça – no papel do magistrado concursado, desvinculado de interesses, que não deve favores a ninguém.

4.2 Magistrados e sociedade

4.2.1 Uma “sociedade desorientada”

As representações de juízes e desembargadores a respeito do que seja “a sociedade”, de certo modo, falam sobre como eles se sentem em relação a ela, no modelo de reflexividade cognitiva referido anteriormente; da mesma forma, a agência reflexiva vai nos falar do trabalho emocional exigido para lidar com as demandas e expectativas dessa sociedade, frequentemente reportada como “infantil”, “imatura” e que “judicializa excessivamente”, exigindo a atenção de um juiz investido da função de educador, orientador e até mesmo de pai. Percebemos, assim, que a “sociedade” é referida como um ator, um personagem dotado de agência, que habita o mundo dos magistrados de maneira reificada:

Porque a sociedade também não sabe lidar com as suas questões, com seus conflitos, então ela judicializa tudo; depois ela quer que o juiz dê a conta; então a decisão heterônoma de alguém dizendo o que você tem que fazer é bem mais confortável do que você descobrir o que que você tem que fazer. É como se fosse o papai dizendo ‘filhinha, faz isso’. É mais fácil, crescer é difícil, você tomar tua decisão sem teu papai dizer o que você tem que fazer. O juiz é o papai da sociedade imatura, muitas vezes infantil, que não sabe o que tem que fazer e fica pedindo pro juiz dizer ‘olha’... inclusive os segmentos do mercado de consumo, os fornecedores, todo mundo faz isso; todo mundo sabe o que tem que fazer, a lei é clara, eles sabem, mas o juiz tem que dizer o que eles vão fazer e tem que condená-los, senão eles não fazem. Em termos de coletividade e estrutura, o país é um país infantil. E nós somos o pai, que tem que dizer o que tem que fazer (M4).

Em sua obra “O juiz e a democracia: o guardião de promessas”, Antoine Garapon (1999) reflete sobre o papel do juiz na atualidade e chama atenção para um conjunto de expectativas projetadas sobre ele pela sociedade: árbitro, conciliador, pacificador das relações sociais. O

autor, ele mesmo um magistrado francês³⁶, analisa o que chama de descrédito e atuação ineficiente das instituições políticas clássicas, tendo como consequência uma ineficiência da própria democracia. Nesse vácuo político, o Poder Judiciário se insere como um terceiro elemento capaz de resgatar os ideais de justiça e suprir o déficit democrático, não apenas oferecendo um modelo de gestão dos conflitos da sociedade como – ainda mais importante do que isto – oferecendo-se como uma referência simbólica: “O contato com a justiça é temido, ao mesmo tempo em que a ela se recorre como último amparo contra a falta total de vínculos. O juiz é convocado como ministro de orientação, numa sociedade desorientada”. (GARAPON, 1999, p. 137)

Garapon se debruça sobre o caso da sociedade francesa, cujos processos históricos desembocaram em uma “democracia desorientada”. Embora ainda se discuta, nas ciências políticas, sobre se a democracia chegou de fato a se consolidar no Brasil³⁷, fato é que existe a possibilidade de analogia com o caso brasileiro na medida em que a justiça aqui, se não é salvaguarda da memória da democracia plena, tal qual Garapon percebe na França, é ao menos a salvaguarda da memória dos princípios constitucionais publicados em 1988, que dão nascimento à era dos direitos no país. E é nesse sentido também que podemos entender o magistrado no Brasil como o “*último guardião de promessas tanto para o sujeito quanto para a comunidade política. Por não conservarem a memória viva dos valores que os formam, eles confiaram à justiça a guarda de seus juramentos*” (GARAPON, 1999, p. 27).

Entre esses juramentos salvaguardados pela justiça, estão os direitos humanos: expressos como vontade de um Estado democrático, mas que não se encontram objetivados na matéria de leis, com suas garantias de regulação e cumprimento. São, ainda, “promessas”. Enxergar o magistrado como um agente de políticas públicas não deixa de ser, assim, corroborar para seu lugar de “guardião de promessas” no sentido utilizado por Garapon. É por este caminho que se pronuncia um magistrado:

Todo mundo procura o Judiciário para que as promessas descumpridas pelos outros Poderes ou por uma outra pessoa sejam cumpridas, sejam atendidas. Isso é um equívoco tremendo, porque o Judiciário não dá conta disso. Você tem cada vez mais as pessoas procurando o Judiciário, cada vez mais o Judiciário dando respostas insuficientes, e respostas insuficientes a partir de atores jurídicos em serviço de uma tradição autoritária, produzindo decisões autoritárias que não são percebidas como decisões autoritárias. (M6)

³⁶ É importante atentar para este fato: Garapon, quanto magistrado, oferece concepções como “sociedade desorientada” e “promessas de direitos” que, enquanto conhecimento situado, remetem a uma fala nativa do âmbito da magistratura francesa. Faz-se necessário refletir não apenas sobre as diferenças no contexto brasileiro (principalmente no que tange às discussões sobre democracia) mas também sobre o lugar de discurso do autor enquanto magistrado.

³⁷ A este respeito, ver o Capítulo I, seção 1.7, “Direitos LGBT como direitos humanos”.

Se as expectativas da sociedade em relação ao Poder Judiciário – como afirma Garapon – o posicionam como protagonista na vida pública, por outro lado não escondem os perigos que tamanha centralização possa gerar. Trata-se não apenas de sua relação, no caso do Brasil, com a consolidação da democracia brasileira e com os dois outros Poderes, mas também dos efeitos para o fluxo de trabalho, o volume de processos e as metas de produtividade com as quais os magistrados têm que se deparar.

Existe esse outro lado, de um país, de uma sociedade, que só procura o Judiciário pra dar as soluções. Então, o Judiciário hoje paga um preço muito grande, o juiz hoje paga um preço horroroso. A vida dele é um horror. Os juizes, hoje, eles sofrem muito. Eles têm uma sobrecarga de trabalho horrorosa. Eles têm que atender um papel e mesmo assim têm que ficar bonitos na foto. Eles têm que atender estatísticas. Eles são forçados a uma dissociação de personalidade... (M4)

Os magistrados parecem concordar quanto à sobrecarga de trabalho oriunda de demandas “simples”, que prescindiriam de judicialização, mas onde o juiz é chamado para ser “a palavra final” ou representar a autoridade em situações em que as partes não conseguem “se entender”. Em sua opinião, se as pessoas tivessem uma educação melhor e mais “maturidade”, seriam “capazes de resolver seus próprios problemas” sem precisar recorrer ao Poder Judiciário para encontrar uma “solução”.

(M1): Não é um motivo que a pessoa bota, **ninguém explicita isso, né, é um motivo assim subliminar, uma mensagem que vem por baixo**. Mas isso em qualquer coisa, não é só na questão da homoafetividade, né, outras coisas também.

M: E como é que você chega nisso?

M1: (risos) A gente descobre isso pela **experiência**, na hora que você vai ouvir o depoimento das pessoas em audiência é que você na verdade sabe o porquê, qual foi a motivação daquele processo.

Porque muitas vezes as pessoas judicializam coisas que são questões pessoais, de comportamento, enfim, questões delas, de relacionamento, às vezes até uma carência mesmo de atenção. Às vezes no Judiciário você vai ver pessoas que chegam que na verdade elas estavam precisando de um ouvido, ou da família ou de um psicólogo, ou de um médico, né. E como isso é muito falho, a gente não tem uma estrutura... o Estado não tem uma estrutura de saúde, de saúde mental, pra ajudar essas pessoas, e as famílias estão muito... fragmentadas, as pessoas ficam sem suporte nenhum. Isso gera uma demanda de outra ordem e transfere para o Judiciário uma demanda que é pessoal, que é emocional, que muitas pessoas têm. A gente costuma dizer que ‘antes de chegar aqui tinha que ter um monte de psicólogo, de assistência social, na porta’, que aí seria menor a demanda (risos). Normalmente, se fosse possível isso a gente teria muita coisa.

4.2.2 O “terceiro”: árbitro ou mediador?

O Poder Judiciário como mediador nesta “sociedade imatura”, exercendo a função do terceiro elemento, nos remete a Simmel (1950), em seus escritos sobre a tríade. Segundo o

autor, o lugar de “terceiro” pode ser ocupado de duas formas: uma, que não toma partido e outra, que se beneficia da relação triangular. O reconhecimento do lugar de terceiro como oriundo de sua imparcialidade lhe atribui o lugar de mediador, aquele que vai ajudar as partes a chegarem, por si mesmas, a um acordo. O terceiro que intervém junto às duas partes para dar-lhes uma solução, porque está investido de poder para isto, é o árbitro.

Formalmente, o magistrado não ocuparia outro lugar senão o de árbitro que, como o próprio Simmel definiu, pode derivar seu poder do Estado: independentemente da anuência individual das partes, sua decisão é soberana e deve ser cumprida. Entretanto, enxergar-se neste papel absoluto de poder e autoridade não parece uma fala nativa, na medida em que este papel de terceiro é visto muitas vezes como o de orientador, aquele que empresta seu ouvido e não se contenta com uma simples decisão judicial, mas manifesta uma necessidade de levar esclarecimento às partes, e que, com isso, retribui a dádiva da confiança da população num Estado que mitigará seu sofrimento³⁸. Nestes casos, o poder quase divino é sopesado por uma cota de empatia em que sua função não é meramente decisória, mas também de “equilibrar” ou “reequilibrar” determinada situação, e a função de árbitro cede espaço à de mediador.

M5: Às vezes a pessoa só quer mesmo falar aquilo ali pra você, ‘ah, isso aconteceu, ah, me chamou de feia, ah’. Enfim. Mas é isso. E você tá ali para estar exatamente no centro para equilibrar. Pra tentar reequilibrar aquela situação.

M1: É, a gente na verdade fica no improviso. Você tenta que as pessoas vejam que essa situação não é uma situação que seja do Judiciário decidir. Que a pessoa então consiga refletir sobre isso. É o desafio muito da mediação, que a gente tem hoje, que as pessoas cheguem a ver que aquele problema não é um problema do Direito, é um problema pessoal. Mas é muito difícil. A gente tem uma cultura que é muito uma cultura de transferir para o outro a decisão de suas próprias vidas. E esse outro é o juiz, né. Então a pessoa espera: ‘Eu prefiro que o juiz diga então se é certo ou se é errado o que eu tou pensando’, porque elas não têm a visão de que são responsáveis pelo próprio destino, pela própria vida, pelas coisas que dão certo e pelas coisas que dão errado. Eu acho que a gente tem uma cultura muito assim.

Para Garapon (1999, p. 25), essas impressões combinam com a ideia de uma “demanda moral”: a sociedade, à espera “de uma instância que nomeie o bem e o mal e fixe a injustiça na memória coletiva”, estaria à procura “de um outro da democracia que lhe apaziguaria as questões existenciais”.

Talvez que se sinta, talvez seja uma cultura do colonizado, uma cultura de ter vivido sempre uma coisa muito paternalista, num Estado paternalista demais as pessoas são paradas, sempre esperam que o Estado resolva, que o mundo resolva, e ninguém assume a sua própria vida, o comando dela. Isso acontece. **Eu tento sempre mostrar isso na hora da audiência**, até quando as pessoas começam a fazer o depoimento e aí você começa a ver que é uma questão pessoal, que às vezes você pergunta; “Mas o quê que houve, você vive com essa pessoa há vinte anos, divide esse terreno, o quê

³⁸ Vale retornar à seção “Poder e solidão”, na qual já se discutem elaborações sobre o poder dos magistrados.

que aconteceu que agora essa pessoa não serve mais? Era um bom vizinho, dividia ali um lote, o que é que houve?" - "ah, não, é que agora, a filha dela tá namorando não sei quem, ela chega de madrugada, aí vem o desrespeito, coloca um funk e eu sou evangélico"... Por que não conversa, por que a pessoa que faz isso não pode reduzir o som da música, não pode respeitar o outro? São coisas assim, **são coisas simples** mas que você vê que **as pessoas não têm essa visão, todo mundo muito apático, não sabe resolver essas coisas. E leva pra gente.** Aí às vezes você tem que fazer uma decisão assim do tipo: "olha, não vai mais ligar o som, hein???" - "ah, tá bom, tá bom" (risos)

(...) E que é uma coisa boba, né, assim, de fato, o que vai acontecer se ele puser o som a mais? Eu não vou estar lá pra brigar, pra puxar orelha, nada disso. Mas é porque tem uma voz externa, né, que disse "olha, isso não é o certo"... (M1)

Há quem veja esta situação de forma menos crítica, ou até mais condescendente com a sociedade, por compreender que suas demandas muitas vezes nascem da falta de compreensão do papel da justiça e da ideia de cidadania, o que o juiz pode ajudar a dirimir. As pessoas que compartilham desta opinião são magistrados que valorizam a figura do juiz como aquele que ensina, que leva o esclarecimento à população – algo próximo de uma “missão” ou função social do magistrado.

Eu, trabalhando com família, eu sempre me preocupei muito, a cada audiência, em conversar muito com os componentes da família. Porque quando você tá na Vara de Família, as pessoas acham que têm muitos direitos. E chegam ali convictas daquele seu direito. E não quer abrir mão daquilo. Então você precisa mostrar primeiro praquela pessoa que ela não tem aquele direito que pensa que tem. (...) Então primeiro você tem que esclarecer. Nós temos um problema grande que é falta de conhecimento da sociedade. (...) Acho que cabe ao juiz fazer isso, dar esse esclarecimento, porque você tá lidando com uma população... que é a que nós temos, certo? Essa é a nossa população, sem conhecimento. Então a gente precisa, eu diria, de clarear um pouquinho a mente dessas pessoas, mostrando pra elas o que é possível e o que não é e ela tem que respeitar o direito do outro ainda que se ache dona desse outro. Então você conversa, explica, e eu procuro sempre mostrar para as pessoas que elas sabem muito melhor a vida delas do que o juiz que está julgando. Então elas devem conversar com o juiz e junto com o juiz achar uma solução para sua própria vida.

Porque cada vez que eu como juíza não esclareço isso ao casal ou àquela família que está com dificuldade e dou uma decisão simplesmente jurídica, técnica, eles vão entrar com outro processo. E outro, e outro. Porque na Vara de Família pra se manter a paz social, é a área que se tem mais possibilidade de litígio. São muitos tipos de ações que a pessoa pode entrar. Exatamente porque foi a forma que o Estado arrumou para que essas pessoas não fiquem com litígio fora do Judiciário, tragam suas desavenças pra dentro do Judiciário para que você tenha uma paz social (M8)

No fim das contas, a experiência pode ser vivida positivamente com a sensação de estar contribuindo para a sociedade em geral e para o melhor funcionamento do Poder Judiciário. É interessante notar que apenas magistradas, do sexo feminino, se colocaram nesta posição de reconhecê-la como uma *ajuda*:

M: Você sente que é uma **contribuição** que você tá dando?

M3: Com certeza, não só nesses casos, mas de uma forma geral. No meu trabalho de Vara de Família, o que seria um relacionamento normal de um pai e mãe em relação ao filho, de um esposo em relação à esposa. **Eu vejo que minha atuação é também nesse sentido, não é só de decidir, dar uma sentença e pronto, se dane e vá resolver.** Minha atuação acho que tem esse poder de tentar **dialogar com eles,**

chamar eles pra reflexão da vida, ver o que eles estão fazendo com eles próprios. Nós somos humanos e precisamos de **ajuda** de toda ordem, né, então às vezes uma intervenção do Judiciário é pertinente.

E como nós, juízes, olhamos o todo e a gente vê principalmente o que pode gerar problemas, a gente tenta estancar antes que gere, a gente vai adiante, gente previne para que não haja o problema depois, é a justiça preventiva, ‘case agora pra você depois não ter problema no momento que, desesperado, que você tenha que comprovar uma união estável, que você precise de alguma coisa que você ainda tenha que comprovar uma situação fática’. É a justiça na frente do problema. Evitando futuras demandas. E isso vai fazer com que essas varas de família a médio e longo prazo tenham uma diminuição das demandas. Menos judicialização. E também mais conscientização. Porque na medida em que a gente faz os casamentos, faz as palestras, que a gente explica a diferença entre uma coisa e outra... (M8)

É investido nesse papel de terceiro que o juiz se apresenta como uma forma de poder mais próxima e, sobretudo, mais *incorporada* (GARAPON, 1999, p. 50). Sobre isso, foi interessante a fala de um magistrado sobre o ritual judiciário: as formalidades simbolizadas pela toga, pelos pronomes de tratamento e outros rituais que chamou de “liturgia”, que separam o magistrado dos “meros mortais”.

Perguntamo-nos sobre a importância de tais formalidades. Que papel desempenham? Segundo este magistrado, a liturgia é responsável por conferir *segurança*:

[...] e olha que eu adoro a liturgia do meu cargo porque eu acho que a liturgia é importante, as pessoas vão lá para procurar um juiz, não pra bater papo com a Raquel, nem fazer uma entrevista de uma antropóloga com um juiz que tem esse olhar, assim. Eles vão ali, a parte do processo, ela quer um juiz típico. Então um juiz típico é aquele que conversa, pode ser gentil, simpático etc. Tá querendo saber a dor dela, vai ser justo. Mas ela quer uma pessoa com a toga, na sala de audiência, com aquele contexto, com aquela relação formal, é isso que a pessoa busca, ela quer segurança. Porque a formalidade ela dá segurança. "Puxa, essa pessoa é uma pessoa mais importante, ela tá dentro de um espaço. O meu advogado, que é meu amigo, tem que chamá-la de Excelência". Que seja, é liturgia do cargo. Mas essa liturgia do cargo, por ela ser socialmente necessária, ela também acaba criando um problema pro juiz. Porque se você não estiver muito reflexivo sobre o que você faz, você coloca num piloto automático e aí você tem uma tendência a descolar, a não querer ver, a não saber lidar. Porque se você não consegue lidar com o teu humano, como vai lidar com o humano do outro? (M4)

Novamente, nos deparamos com o “peso” e o “perigo” do poder. Necessário, aqui, para conferir segurança a todo o processo jurídico: o juiz não pode ser “qualquer um”; é necessário que se atualize constantemente a crença da sociedade nesse Outro poderoso, um ator que está em outro patamar (mais alto, num tribunal) e com um traje que só a ele cabe, a toga preta e brilhante. Necessário, também, saber equilibrar-se entre os dois extremos: o personagem de poder absoluto e o “humano”. O juiz é humano como o outro, mas não pode ser igual a ele. O juiz é “gente como a gente”, mas não pode se apresentar como “gente como a gente”.

4.2.3 Movimentos e pressões sociais

A constatação de que a sociedade é dinâmica e muda com rapidez acelerada, com a difusão de movimentos sociais e seu debate na mídia, tem impacto na percepção dos magistrados acerca de seu próprio trabalho. Por um lado, existe a necessidade de acompanhar estas mudanças em vários aspectos: legais, processuais, entendimentos da doutrina, jurisprudência, apoio técnico de especialistas, inovações tecnológicas... Por outro lado, com a comunicação de massas estendendo ainda mais seu alcance através de novas tecnologias, o trabalho dos magistrados (e não só deles) fica mais exposto ao controle da sociedade.

Um tipo bastante comum de pressão social é relacionada a prazos e ao “tempo da justiça”. Para combater uma projeção social de morosidade, o Poder Judiciário se vê atualmente às voltas com programas que quantificam a produção nos processos judiciais, estabelecendo metas de produtividade³⁹. A queixa dos magistrados é de que um modelo de produtividade quantitativo não resolveria o problema da sobrecarga de trabalho e poderia comprometer a própria qualidade das decisões. Surge, nestas falas, a necessidade de um tempo próprio para decidir e a associação entre *rapidez* e *injustiça*:

M: E continua a fama do Judiciário emperrado... isso continua, né?

M1: Continua. Porque na verdade, que aí acho que é uma crítica nossa como Judiciário, a gente assumiu muito a culpa por tudo que tá acontecendo no país. ‘Ah, o problema é do Judiciário. O Judiciário não anda. O Judiciário demora muito tempo para dar sentença’. Olha só. É só isso? É só a gente que é culpado, agora? Ah, vamos pensar.

E eu acho que a gente tá num momento ainda que a gente não tá devolvendo isso pra sociedade. A gente tá introjetando essa culpa. Então ‘Ah, nós temos cumprir a meta, nós temos que dar sentença, nós temos que fazer, fazer, fazer’. Mas peraí. É pra ser tão rápida assim? E se eu for muito rápida, será que eu não vou ser injusta?

Este *tempo justo* – para o magistrado e para a sociedade – é um tempo que reflete a subjetividade e as particularidades de cada um no seu trabalho. O que deve importar, como resultado final, é a justiça. A aposta num diálogo com a mídia, com mais abertura e transparência, é uma das formas de tentar mostrar este lado humano e subjetivo do Poder Judiciário. Assim, a mídia, embora frequentemente vista como um dos responsáveis pela falta

³⁹ Trata-se de um tema ainda não explorado pela antropologia das emoções, mas é interessante notar que está presente em outros espaços de trabalho e produção certa percepção nativa de uma suposta incompatibilidade entre quantidade e qualidade. As metas de produtividade no meio acadêmico, por exemplo (número de publicações, participações em congressos e simpósios, prazos de produção), têm gerado críticas semelhantes às dos magistrados, como se atender a este tipo de modelo afastasse os trabalhadores de uma subjetividade “autêntica” (muito cara na modernidade) e, conseqüentemente, do trabalho autoral, único, em oposição a um modelo de automatização da produção. Seria interessante que houvesse mais estudos sobre o tema sob o ponto de vista antropológico, em que estes dados sejam analisados à luz de determinados contextos e concepções de trabalho e subjetividade, na medida e que hierarquizam o lugar do sujeito na cadeia de produção e, com isto, produzem novos sentidos.

de compreensão mútua entre Judiciário e sociedade, pode se tornar uma aliada quando o assunto é transparência e acessibilidade:

M: E como é que devolve para a sociedade? Pra ser bem aceito?

M1: Eu acho assim que é com trabalho e com mais transparência. Cada vez que a gente aparecer mais, e as pessoas entenderem mais como é o trabalho, elas vão deixar de pensar o que a mídia tá querendo vender do Judiciário. Eu acho, assim, que quando você mostra sua cara, aí sim, você fica exposto, nos seus erros... o juiz que não trabalha, o juiz que é mais lento, enfim, mas isso é diversidade também. Porque os juízes não são iguais. Tem colega que demora talvez três horas para colher um depoimento que eu talvez colha em uma hora, ou meia hora, outro nem precisa de depoimento. Mas enfim, cada um vai ter uma maneira de dar uma solução. E isso não transforma um melhor do que o outro. Naquele princípio da diversidade mesmo. E isso a sociedade tem que entender, que isso é bom, que você tenha essa coisa diferente, que você possa ter alguém que vá te ouvir, cada um de uma forma.

A mídia também é evocada de forma reificada, como um personagem, quando se fala da relação da sociedade com os temas mais candentes. Usando de forma literal sua função de mediar sociedade e Poder Judiciário através da comunicação, a mídia é vista como capaz de trazer novas percepções sobre os temas sociais e colaborar para mudanças de opinião que têm impacto nas decisões judiciais. A própria questão dos direitos sexuais foi lembrada mais de uma vez como algo que a mídia vem trazendo, representando uma demanda da sociedade e dos movimentos sociais, a que os magistrados estão atentos. Ainda que de forma imprecisa e não mensurável, em algum grau os magistrados “ouvem” o impacto de suas decisões na sociedade como um termômetro para acompanhar as mudanças sociais e vice-versa.

Existem alguns temas que acabam ganhando a simpatia da grande mídia e acaba sendo mais fácil de assegurar esses direitos. Foi o caso do casamento homoafetivo. Por uma série de questões. Pela simpatia da grande mídia. Então foi uma decisão que, de fato, não tinha o texto exposto, mas já ia ao encontro de toda uma sistemática constitucional de respeito às diferenças, aos direitos fundamentais, por exemplo, direito individual de escolha da própria sexualidade, como exercer a própria sexualidade, a dignidade da pessoa humana. Então foi uma decisão progressista, evidentemente, mas eu aposto que só foi possível a partir da construção, na sociedade, de uma visão positiva sobre isso. E mesmo assim tem juiz até hoje que cria caso. Pra ver como a coisa cultural é forte. (M6)

As falas sobre mudanças e pressões sociais vêm junto a discursos sobre uma nova geração de pessoas mais “antenadas” e menos preconceituosas. A nova geração é o lugar da *esperança*, embora haja aí uma crença que ignora o número crescente de jovens que aderem a religiões conservadoras.

Não é só uma pressão interna, é também uma pressão social. Porque os filhos, as pessoas mais jovens, já não aceitam mais essa discriminação. Então os pais não encontram eco com os filhos. Mesmo nessa juventude religiosa. Eu não tenho visto nos mais jovens, nos adolescentes, até porque já tem mais conhecimentos, na escola a coisa flui de forma diferente, eles já não estão levando esse preconceito como era na época da minha avó, como era na época da minha mãe, como ainda é com o pessoal da minha época e eu diria que os mais jovens estão cada vez mais afastando esse

preconceito, esse preconceito não tem encontrado eco nos mais jovens, graças a Deus. (M6)

Entretanto, é também na mídia que os magistrados encontram uma fonte de reprodução de uma “cultura da violência”, de “valores autoritários” e de “julgamentos antecipados e irresponsáveis” sobre acontecimentos que acabariam sendo distorcidos e “supersimplificados”. Nada de novo, até aí, em relação às críticas comumente direcionadas à mídia. Interessa-nos aqui pensar que a concepção de direitos humanos, no Brasil, é fortemente influenciada por discursos tais como “direitos humanos para humanos direitos”; pessoas que defendem direitos humanos estão “defendendo bandidos”, ou “buscando privilégios”; com isto, muitas vezes, a opinião pública – e com ela, a mídia – “julga as pessoas no lugar dos juízes”, e, segundo eles, afasta direitos de defesa, presunção de inocência e outros enunciados jurídicos que caracterizam a proteção a direitos individuais fundamentais. No direito penal isto seria recorrente:

Todos nós estamos inseridos nisso. O bom juiz hoje quem é, aos olhos da população? Aquele que prende. Você tem uma concepção, por exemplo, na justiça criminal de que a liberdade é sinônimo de impunidade e que a prisão é sinônimo de justiça. Quando muitas vezes a prisão é uma baita injustiça. (M6)

Eu tenho visto muita resistência ou uma falta de compreensão do que sejam os direitos fundamentais. Dentro do estado democrático de direito, os direitos fundamentais deveriam funcionar como trunfos contra a maioria, como aquele espaço protegido contra tentações autoritárias, totalitárias, e infelizmente me parece que o Judiciário não percebe os direitos fundamentais assim. [...] O que se percebe, muitas vezes, com homologação do Poder Judiciário, são atos opressivos, tanto por parte do Estado quanto por parte de outros indivíduos que não encontram freio, ou não encontram limite, que deveriam ser marcados pelos direitos fundamentais. (M6)

Quando você tem uma mídia, por exemplo, que vende o discurso da impunidade, que é uma grande balela, né. Que é uma fraude, o Brasil pune, pune muito, pune mal. Nós temos juízes que reproduzindo esse discurso, que deveriam ser pessoas cientes da quantidade de pessoas que prendem. E chega a ser engraçado, às vezes a gente faz uma reunião pra discutir um tema lá, ‘ah, a culpa é desses juízes que soltam muito’. Se você pegar estatisticamente devem ter uns três ou quatro juízes no estado inteiro que são considerados juízes que soltam - eu, inclusive. Então a culpa de toda a criminalidade é desses quatro juízes que soltam uma quantidade ínfima em relação às pessoas que estão sendo presas. (M6).

4.3 Magistrados e Poder Judiciário

De maneira análoga ao que ocorre com a “sociedade” e a “mídia”, o Poder Judiciário⁴⁰ também é visto e vivido como um personagem reificado (que já nasceu com maiúsculas) dotado

⁴⁰ As referências a outros membros do Poder Judiciário (promotores, defensores, advogados, ministros) foram bastante escassas, daí minha percepção de que as expressões “Poder Judiciário” e “Tribunal” foram muitas vezes usadas quase como sinônimo, referindo-se ao espaço de atuação de magistrados de primeira e segunda instância. Acho necessário este esclarecimento porque, embora traduza um outro personagem para os entrevistados, o fato é que muitas vezes o “Poder Judiciário” era uma forma distanciada de falar do trabalho de colegas. Criar esse distanciamento e impessoalidade do Outro não deixa de ser um recurso para falar de

de características: “moralista”, “sexista”, “conservador”, “homofóbico”, que se define por uma cultura punitivista, autoritária – e, na maior parte do tempo, inconsciente de tudo isto. Parece haver um deslocamento, uma metonímia, quando os magistrados falam desse Poder Judiciário como ator, na medida em que muitas vezes lhe estão atribuindo características de *outros* magistrados – seus colegas, portanto.

Outras vezes, o Poder Judiciário é lido como um lugar; aí sim os entrevistados se enxergam como atores nessa cena. Então falam de possibilidades, de potenciais na magistratura e de como agem nesse espaço, negociando impressões, aprendendo os códigos da profissão e lidando com suas prescrições emocionais (HOCHSCHILD, 2013).

No caso de magistrados, tomados como elite, a tarefa de criar e manter significados apropriados de si mesmo e de seu trabalho faz uso, de forma bastante reflexiva, das regras de sentimento e enquadramento. A leitura de Hochschild a partir de um recorte de classe e status social indica que as regras de sentimento comparecem com mais força e consciência na classe média do que na trabalhadora, em que o trabalho físico é mais mercantilizado, ou em classes mais baixas em que a atuação profunda é vivida como parte do *self* ou do trabalho. Não é por acaso que, em vários momentos, em quase todas as entrevistas, surjam termos como *psicanálise*, *terapia*, indicando um cuidado de si necessário para o autoconhecimento que, por sua vez, também é fortemente vinculado à profissão.

4.3.1 Tornando-se magistrado

Os relatos sobre o ingresso na carreira de magistrado falam sobre a chegada a um ambiente formado predominantemente por homens e marcado pela autoridade, pelo poder e pela distinção. A entrada de um juiz recém-concursado na carreira, embora represente uma grande vitória pessoal e traga reconhecimento social, é um pequeno passo comparado à trajetória e ao *status* dos magistrados mais antigos e com cargos e posições privilegiadas.

Um novato, diante de um ministro ou desembargador, pode se sentir tão suscetível à sua autoridade quanto uma pessoa fora dos quadros da magistratura, até porque o futuro de sua carreira está em jogo: remoções, promoções e cargos administrativos são conquistados com o tempo e, muitas vezes, com critérios de merecimento não muito claros. Não é sem certo receio que se inicia uma carreira de juiz, mas a impressão geral é que esse ambiente está se tornando cada vez menos verticalizado e os novos juízes são recebidos com mais amabilidade do que em

assuntos que não podem ser ditos em primeira pessoa nem atribuídos a um “igual”. Compreender este posicionamento lança luz sobre a distribuição das seções deste capítulo.

épocas anteriores devido a mudanças na projeção da imagem do juiz na sociedade, como visto anteriormente.

Olha, na minha época as pessoas mais antigas se sentiam tão poderosas... desembargadores, pessoas assim com mais... mais idade. Se sentiam assim muito poderosos. Havia uma reverência muito grande do juiz novo ao se aproximar dessas pessoas para falar, para ser ouvido, para ser aceito no meio. Havia uma hierarquia bem maior. Sempre houve hierarquia, mas havia uma hierarquia bem maior, um... constrangimento até daquele novo se aproximar dessas pessoas que pareciam intocáveis, posavam como intocáveis, como os donos da verdade, do conhecimento, de tudo.

[...]Não é que tá mais diluída [*a posição de poder*], mas ela é mais compreendida. Não tá tão como eu gostaria, mas já está mais... As pessoas já não se acham mais tão empoderadas como reis, como deus, elas estão mais conscientes de seu papel no contexto social. (...) Vai ganhando essa consciência até pelos meios de comunicação, pelas mudanças sociais, pela evolução, naturalmente, pela evolução social. Hoje o serviço público já não é aquela coisa tão distante da sociedade como era antes. Então eu vejo toda essa evolução como algo positivo, não chegou ainda aonde a gente espera que chegue um dia, mas já evoluiu muito do que era. Eu olho pra trás e fico assim... Hoje um juiz novo ele não teme falar com um desembargador, com um presidente do tribunal, ele vai, ele tem acesso, ele é bem recebido, não é maltratado, é completamente diferente. Não sofre mais esse tipo de assédio. É bem diferente. Essas pessoas mais antigas também vão deixando o poder, né... (M8)

Para uma magistrada, fez falta a presença de uma pessoa mais experiente que pudesse orientar e ouvir as questões dos juízes recém-chegados. A entrada em um novo ambiente de trabalho supõe aprendizados não só da rotina profissional mas também das prescrições emocionais daquela instituição, como nos lembra Hochschild (2013). Um processo de adaptação às *emoções institucionais*, se assim podemos chamá-las, passa por um trabalho emocional; reconhecer a necessidade de apoio emocional nessas situações nos fala sobre isso.

M1: Ah, isso é. Olha só, com o tempo, você... tem secretários, tem assessores. Mas assim, logo no início da carreira isso é muito difícil, **porque você ainda tá sozinho**, você entra no concurso, você consegue um secretário, aí com aquele secretário, **com ajuda de alguns colegas mais velhos, você sempre busca uma ajuda**, alguma pergunta, mas assim, eu acho isso ainda muito pouco pra grandeza do que é. Eu acho. Uma das coisas que a gente fala (...) que a gente tinha que ter **um outro tipo de apoio pro juiz**, sabe? Desse tom, dessa coisa mais.. **do emocional, dessa visão do... do todo**, sabe? Porque você... alguns momentos você fica bem só.

M: E que apoio seria esse?

M1: O apoio de um colega mais velho, de poder, digamos assim, como se fosse um padrinho, uma coisa assim. Mas realmente ser uma pessoa a quem você pudesse recorrer... próxima mesmo. Teria que ter uma empatia. Mais assim como um mestre, assim... Uma pessoa que você vá... ‘olha, tal coisa’... Porque você tem muitas dúvidas, né.

Dar sentido a suas experiências emocionais, no meio da magistratura, significa compreender e dominar o gerenciamento de “emoções impessoais” (PIXLEY, 2002) que fazem parte das relações nas organizações, principalmente em cargos de responsabilidade e de tomada de decisões. Talvez a representação do Poder Judiciário como um ambiente *emocionalmente*

asséptico não combine com a angústia de juízes recém-concursados nem com o medo de ter suas sentenças reformadas pela instância superior, dos desembargadores.

Ele [o juiz] é independente, mas ele é suscetível ao inconsciente dele. Porque isso tudo que eu tou dizendo pra você é um movimento que eu olho, mas é o inconsciente do outro, o outro não tá fazendo isso porque quer. ‘Ah, eu tou fazendo isso aqui, eu tou dando essa decisão contra a adoção homoafetiva, homoparental, porque se eu der de outra forma pode ser que alguém veja, e vão recorrer e vai pro tribunal e o tribunal vai me julgar; e aí pode mudar minha sentença e eu não quero que mude’. Os juízes têm medo dos recursos e que os tribunais avaliem suas decisões. (M4)

Se você não for titular, você pode ser sacaneado na tua carreira inteira, ser jogado pros locais mais distantes, etc. Sempre com um discurso - você sabe que no final das contas é isso, mas com o discurso de que é para o bem do serviço público. Você tem vários juízes respondendo a procedimentos, no Brasil inteiro, por decisões de mérito, porque a decisão de mérito dele não agradava aos detentores do poder econômico, do poder político, inclusive dentro do próprio Tribunal. (M6)

Para magistrados mais experientes, este complexo emocional pode ser responsável por posturas e decisões judiciais mais conservadoras da parte de juízes mais novos, vistos como mais vulneráveis. Então, por motivos que eles mesmos ignoram, mesmo os juízes mais novos seriam incapazes de “nadar contra a corrente”, ou seja, continuariam a reproduzir os mesmos padrões das gerações anteriores:

M6: Eu venho de classes populares. Sempre gostei muito de ler, estudo até hoje, leio muito, gosto muito de ler. Nada garante que o que eu estude seja o melhor para a minha atuação. Mas sempre tive uma preocupação de tentar entender o que eu faço, de tentar compreender as consequências dos meus atos. E isso vai formatando quem eu sou hoje, eu sou juiz mas, graças ao que eu fui quando eu era criança, a educação que eu tive, os pais que eu tive, a família que eu tive, as experiências que eu vivi na minha vida, isso foi fazendo com que hoje eu tenha talvez o que você chamou de uma percepção crítica. Outros podem ter uma concepção diferente, podem achar que eu não tenho perfil de juiz, já escutei isso aqui na magistratura, que eu deveria abandonar a magistratura e seguir a carreira acadêmica tão somente.

M: Por quê?

M6: Porque há essa concepção de que o juiz se torna um bom juiz quando ele segue a correnteza, quando ele reproduz aquilo que ele foi meio que formatado para reproduzir.

Ou ainda:

M4: [...] Quantos colegas, na hora que apareceu a decisão do CNJ⁴¹, disseram assim: ‘Ai, graças a deus! Porque eu sempre achei isso mas não tive coragem de botar’. Quantos colegas têm medo de dizer e aí na hora que veio a decisão imediatamente eles mudam.

M: Como o juiz vai ter medo de colocar?

M4: Tem, ué. Tem sanção aqui dentro, sanção grave. ‘Pô, aquele cara, ih, ele solta todos os presos’, aquele que é garantista. Então ele não pode ir pra vara criminal. ‘Ah, aquele cara? Aquele cara não pode ir pra vara de infância, deus me livre! Ele dá adoção pra homossexual’. Ele não pode ir pra vara de infância. Até você conseguir se

⁴¹ Depois que o STF julgou pelo reconhecimento de união estável homossexual, ainda houve juízes de cartório que se recusaram a seguir a jurisprudência (isso já vai estar contado nas seções anteriores). Então, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) orientou que os magistrados deferissem pedidos de união estável e de casamento homossexual para unificar o entendimento do Poder Judiciário a respeito dessa situação.

estabilizar na vara que você tá confortável, você tem que estar com trocentos olhos, saber qual a impressão que você causa, você não consegue... é uma função que, entre as questões que adoecem, é não permitir autenticidade, espontaneidade, você não pode ser você ali.

Por trás destas falas revela-se a ideia de que os tribunais (compostos por desembargadores, ou seja, magistrados com mais prestígio e experiência) tenham uma orientação mais conservadora. Estas concepções sobre diferenças geracionais serão exploradas mais adiante. Por ora, nosso foco é na percepção, por parte dos juízes, de que existem impressões e comportamentos sob constante vigilância; há qualidades desejáveis que precisam demonstrar, conforme seja do seu interesse subir na carreira, revolucionar o Poder Judiciário ou simplesmente conseguir fazer seu trabalho em paz.

Agora, não resta dúvida, o cara que quer fazer uma carreira mais rápido, chegar ao Tribunal mais rápido, o melhor caminho é reproduzir aquilo que encontra dentro da instituição. Infelizmente, não necessariamente é o que seria melhor para a sociedade brasileira. (M6)

Um magistrado conta que, para conseguir ser ouvido no Tribunal, pelos colegas, teve que aprender a se comunicar, o que, em sua opinião, se aproxima da técnica da mediação. Mais uma vez, fala-se de uma forma não-oficial de aprendizado no cotidiano da instituição, um ambiente em que espontaneidade, militância política, envolvimento pessoal e outros contágios, inimigos da neutralidade e da assepsia emocional, não são bem vistos. Assim este magistrado acredita encontrar receptividade para suas ideias e consegue dialogar com “os diferentes”:

Eu uso hoje o tempo todo o que eu aprendi da mediação, mas não para trabalhar mediação no tribunal, mas as técnicas de comunicação que eu usava. Então eu faço o seguinte: no *front* eu continuo a mesma juíza de sempre, porque eu sempre gostei de atender as pessoas, e aqui eu aprendi a me comunicar com os diferentes, aqui no Tribunal, por causa da mediação. Quer dizer, eu não trabalho com mediação, fui uma autodidata. E acho que talvez isso tenha me dado esse instrumental. Porque o quê que acontece? Eles me ouvem. Vai explicar! Vai explicar como as portas ficam abertas... (M4)

É também através do trabalho emocional, tanto na interação com seus pares quanto diante da sociedade, que os magistrados constroem e mantêm sua carreira moral, no sentido já mencionado, evocando os valores e expectativas compartilhados na profissão e no campo do direito. Mas isso não ocorre sem ruídos: para alguns magistrados, a persistência de discursos preconceituosos e autoritários, compreendidos como *conservadores*, *tradicionais* e *autoritários*, polui a imagem do Poder Judiciário com o qual gostariam de se identificar.

4.3.2 Diferenças geracionais

A justiça tá muito jovem. Tem uma geração forte chegando aí. De um lado não é tão bom, porque pessoas menos experientes, menos vividas. Eu posso dizer isso porque eu ingressei com 26 anos e não tinha experiência de vida nenhuma. Hoje eu vejo que estou muito melhor, pelo menos comigo mesma. Hoje eu posso dizer que me sinto muito melhor para julgar e lidar com determinadas coisas do que com 26 anos. Então por um lado a juventude pode até atrapalhar, pode também oxigenar e trazer benefícios.

M3

O acionamento de explicações sobre o comportamento dos magistrados a partir de uma lógica geracional divide-os em antigos (quase todos desembargadores) e os juízes novos. O local de fala dos entrevistados não se identifica com nenhuma dessas categorias – embora não se considerem “novos”, os magistrados olham para os mais antigos como Outros. É interessante notar que existe uma fala recorrente sobre os magistrados que ingressaram na carreira após a promulgação da Constituição de 1988 serem mais alinhados com os discursos de democracia e direitos humanos e, não obstante, se pararmos para fazer as contas, verificamos que quando se fala de magistrados “antigos” (os ditos conservadores e tradicionais), estes dificilmente teriam ingresso anterior à Constituição, que completa, em 2016, 28 anos.

Aqui no Tribunal, articulando no Tribunal a questão da infância, tentando conversar com meus pares, [...] pessoas que acham que não pode ter adoção por homoparental, pessoas que ‘ah, não pode ter troca de sexo’, pessoas que lidam com segurança... Porque a tendência é, ainda, no movimento de quem tá no segundo grau⁴² ou na administração muitas vezes essa coisa pela segurança. (M4)

A *segurança* é uma moeda de duas faces. Por um lado, passa a sensação de confiança na regularidade da Justiça; por outro, pode ser apenas um eufemismo para conservadorismo e medo de mudança, geralmente atribuídos aos magistrados “antigos”.

Tem casos, quando eu comecei a trabalhar com os casamentos LGBT eu tive casos de encontrar com algumas pessoas mais idosas, assim... juízes, desembargadores mais... idosos... eles se encontravam comigo, ‘Seu filho é homossexual? Você é homossexual? Por que que você tá fazendo isso?’ E aí eu tinha que dizer, ‘Não, eu não sou homossexual, meu filho não é homossexual, mas se fôssemos também não haveria nenhum problema, porque... É a vida⁴³’. (M8)

⁴² Segundo grau = desembargadores. Primeiro grau = juízes.

⁴³ Cabe lembrar aqui a questão do contágio quando se trabalha com temas da sexualidade, como é o caso da pesquisadora e parece ser o desse magistrado. Geralmente, suas atividades e posicionamentos quanto à sexualidade levantam suspeitas sobre sua relação com o assunto, conforme já apontamos na seção sobre a metodologia que consta na Introdução deste trabalho.

Esta desconfiança por parte de magistrados mais antigos parece tributária de uma visão de mundo que não considera a esfera dos direitos sexuais como algo público e inserido no tema mais amplo dos direitos humanos. Pelo que narra este juiz, suas atividades sociais ligadas ao reconhecimento de uniões estáveis e casamentos homoafetivos só se justificariam na medida em que fossem orientadas por uma advocacia em causa própria, já que não haveria sentido em tornar esse assunto algo que merecesse consideração na esfera pública, muito menos sob a forma de ações sociais.

O perigo, segundo outro magistrado, reside em esses magistrados mais antigos não enxergarem a “luz” – a revolução, a espontaneidade, a vontade de mudar – dos juízes que acabam de ingressar na carreira, cheios de disposição.

E eu vejo aí um movimento, uma revolução silenciosa no Judiciário quando eu vejo juízes entrarem. Eu vejo essa revolução. E vejo um Poder Judiciário que não percebe a revolução e mata essa revolução, às vezes na entrada. Se eles reclamam de coisas aqui, de juízes mais velhos, tortos, cheios de manias de servidor público, que não têm solução, mas eles também não dão oportunidade para o pessoal mais jovem ter outro espaço, eles criam uma máquina que tira a espontaneidade, o sentido e a luz que esses juízes têm, essa vontade de ser criativos, essa coisa... isso eu acho que é gravíssimo. (M4)

Com poder, influência e prestígio trazidos pela antiguidade, a justiça mais tradicional pode se transformar numa máquina de reprodução ideológica que se traduz nas decisões colegiadas dos desembargadores, quando reformam sentenças de primeira instância, como se nesse ato passassem também uma mensagem ao juiz:

Sim, isso é fácil de ser visto. Se você analisar, fizer uma análise de discurso de decisões reformando decisões de um determinado juiz, você vai ver que o que tem ali é puro controle ideológico, quase uma recomendação de um pai para um filho: ‘Olha, você tá sendo desobediente, segue por aqui que você vai bem’. (M6)

Lembramos os trabalhos de Jocelyn Pixley (2002), Mark Graham (2002) e Helena Flam (2002), salientando que mesmo ambientes/organizações racionalizadas e burocratizadas têm gestões emocionais próprias, envolvendo subtemas como: agência, reflexividade, articulação entre cognição, razão e emoção e entre ética nos campos da moral individual, coletiva e laboral, além de questões de gênero e classe.

Tem um nome isso. Códigos de comportamento daquela profissão. Você tem que... a forma de vestir. A forma de vestir. Desde o início eu sabia, eu falei: ‘Eu tenho que me vestir como eles se vestem. Pra eu conseguir ser ouvida’. Se você se vestir fora do padrão... você não é ouvida. (M4)

[...] Por que que uma mulher tem que usar terninho? Então eu me lembro de mim usando terninho, porque era o código de conduta daquela profissão. Eu sabia que eu seria mais respeitada... M4

Parte do aprendizado, ao entrar na profissão da magistratura, passa por compreender estes códigos e posicionar-se em relação a eles. A transmissão de valores no meio profissional, seguindo a linha de pensamento interacionista, não é algo de que se tenha plena consciência. Em situações normais do cotidiano, não costumamos nos dar conta disto e, portanto, não percebemos este trabalho de forma imediata: é algo que “se pega no ar”.

Isso tudo acontece aqui (*gesto apontando para a cabeça*). [...] Ela pegou no ar ali. E como ela pegou no ar, inconscientemente ela encaixou a neurose dela com a neurose da instituição (*risos*). E aí funcionou aqui. Se ela for bem reflexiva, e trabalhar isso, na psicanálise, ela vai conseguir ver que aquilo foi desconfortável. (M4)

Foi a partir de um olhar externo – de uma vendedora de roupas – que uma magistrada teve o *insight* a respeito do tratamento das mulheres no ambiente de trabalho e a importância da apresentação de si nesse meio predominantemente masculino e formal, representado na supressão de cores alegres, estampas nos tecidos ou o classicamente feminino vestido vermelho. Embora não haja nenhuma proibição expressa a essas roupas, a maioria das magistradas opta por tons mais sisudos como o preto, o marrom, o cinza:

Por exemplo. Existe uma vendedora de roupas. [...] Ela vende roupas pra juízas e promotoras. Vou te passar assim porque isso é bem comportamental, e eu como tenho esse meu olhar. [...] Ela veio pra mim com a seguinte pérola: ‘Os juizes novos só usam roupas cinza, bege, marrom e preto. Promotoras não: vestido vermelho, vestido estampado’. As mesmas jovens que entram na carreira com a mesma idade, no Ministério Público e na magistratura. Aqui, elas usam roupa marrom e preta. Aqui, as mesmas mulheres usam vermelho. E agora? A mesma idade! A mesma idade! A mesma idade! (M4)

Nesse sentido, é interessante notar que as diferenças geracionais também são reputadas como responsáveis pelas mudanças no tratamento dispensado ao sexo feminino. Segundo Vianna (1997), o número de magistradas vem aumentando a cada novo concurso; mas, para quem está há mais tempo na profissão, os primeiros anos podem ter sido bastante difíceis.

M4: O Tribunal é muito melhor do que quando eu entrei. Ele é muito melhor do que quando eu entrava na faculdade. É trocentas vezes melhor do que quando minha mãe era juíza e eu era filha de juíza. Muito melhor, muita coisa. É outro Tribunal, muito mais organizado, muito mais oxigenado, muito menos preconceituoso, ele é muito melhor. Eu só podia entrar aqui, quando criança, de saia. Hoje eu entro de saia porque eu quero, mas quando eu era criança eu detestava. Minha mãe chegava aqui, eu com dez anos, ‘tem que botar saia’, eu não acredito, eu vinha de saia pro Tribunal, pra pegar o elevador, todas as mulheres – tinha poucas mulheres – todas de saia. Achava aquilo um negócio, as mulheres têm que usar saia? Eu vinha de saia e não gostava. hoje eu gosto de usar saia porque dá um...

M: Tem outro sentido?

M4: O feminino e a subjetividade dentro de um espaço masculino e racional. É como eu faço. É uma mensagem subliminar que eu deixo aqui.

Outra coisa que havia ainda muito assédio sexual. Como havia nas empresas privadas, e quando eu vim para o Judiciário, eu achei que isso não existiria no Judiciário, porque você entrando, uma mulher, como juíza, não correria esse risco, mas existia muito. Existia muito e era muito velado. Assim como era velado nas empresas privadas onde

trabalhei, era velado também no Judiciário. Hoje esse tipo de conduta já não encontra eco. (M8)

O que parece ajudar essas mulheres conscientes de seu papel de gênero no Poder Judiciário é o tempo: conforme vão ganhando tempo de trabalho, experiência e confiança, elas se sentem mais seguras para desafiar padrões. Essa é a impressão de uma magistrada – ela mesma que se rebelou contra os códigos de vestimenta e aboliu o famigerado “terninho”. Assim, o próprio tempo parece colocar a questão geracional como uma “evolução positiva”, carregando consigo antigos códigos de comportamento e trazendo novas formas de agir, pensar e sentir na instituição.

5 DIREITOS E SENTIMENTOS

Nesta segunda seção de análise dos dados, discutimos as falas dos magistrados mais voltadas às relações entre direitos e sentimentos em sua dimensão moral. Na primeira parte desse capítulo, apontamos as relações possíveis entre mudança de sensibilidades e o caminho dos direitos humanos, com ênfase no papel da Constituição de 1988. Em seguida, abordamos a articulação entre o sentimento de justiça e o de sentimento de segurança na sociedade. Finalmente, comentamos as impressões e reflexões dos magistrados a respeito dos sentimentos nas sentenças.

5.1 Direitos humanos e evolução social

5.1.1 Mudanças de sensibilidade

A revisão de literatura mostrou como as grandes mudanças nas sensibilidades a partir do século XVIII foram essenciais para a construção do ideário dos direitos humanos nas sociedades ocidentais (HUNT, 2009). Em sintonia com estas leituras realizadas, trazemos falas dos magistrados sobre os direitos humanos em relação ao processo histórico e social, observando a recorrência de referências às ideias de “evolução”, “mudanças”, “aprendizado” e da construção dos direitos humanos como um processo ainda recente no Brasil.

É difícil mudar as coisas. A gente tá vivendo um tempo em que as mudanças estão ocorrendo mais rapidamente na sociedade, em todos os ramos da ciência. A ciência do direito também. Mas... Assim... é mudança. Então você tinha um comportamento e espera ter outro no futuro. Mas isso leva algum tempo, né? Você tem que convencer aquelas pessoas que ainda não pensam diferente que aquilo é viável. A mudança não acontece automática, por estalo. Não é nenhuma mágica. Ela vai acontecendo. (M5)

Uma das diretrizes do Judiciário deveria ser fazer prevalecer os direitos humanos, porque são os princípios internacionais que o Brasil adotou, mas eu acho que, como é uma questão relativamente nova, de 1940 e poucos, eu acho que é uma questão de aprendizado, eu acho que a gente vai colher ainda esses frutos na sociedade de um modo geral daqui a uns anos. Porque eu acho que são etapas que as gerações têm que vivenciar e apreender e serem educadas para fazer prevalecer isso em todos os campos, não só no Judiciário.

Porque você na sua profissão, não é só sua preparação técnica, você não consegue se dissociar daquilo que você é, como foi criado, acredita. Então realmente é difícil. Mas é o que eu digo: não é uma questão do Judiciário, acho que é uma questão de geração, de uma situação muito nova, esse reconhecimento dos valores, dos direitos humanos, é relativamente recente. Não tem cem anos. Então eu acredito que é **uma questão de evolução mesmo**. (M3)

M: São questões que às vezes são polêmicas...

M3: São polêmicas, mas eu acho que, assim... é uma polêmica necessária para esse aprendizado. Se você for comparar, também, anos atrás, quando a escravidão era uma questão socialmente aceita, depois a mulher ser dona de casa, viver para o marido. Foram questões que foram trabalhadas ao longo dos anos e conseguimos evoluir um pouco. E a questão dos direitos humanos é a mesma coisa. Porque na verdade não tem diferença, falar que a pessoa é gay ou é transexual, ou é homem, mulher, preto, branco... são todos homens.

O tom moral desse aprendizado fica evidenciado nas falas abaixo, ao relativizar o “natural” e historicizar a sensibilidade em relação à tortura na Idade Média e à sexualidade na Antiguidade grega:

M7: Você imagina que agora nós resolvamos... as penas agora... vamos adotar a pena de morte e cruel. Vamos botar o sujeito ali na praça pública, botar um cavalo, amarrar...

M: Bem medieval.

M7: Bem medieval. Isso é absurdo. Só que no medievo. Isso tava dentro de uma ordem jurídica. Não era uma exceção. Então, os princípios morais, os princípios todos que iluminavam isso aí, eles aceitavam isso. Como... o que pelo menos se menciona, a questão dos eunucos, a questão da iniciação dos jovens, que se fazia na Grécia, que pra gente hoje seria pedofilia, e a gente exalta alguns filósofos que faziam isso. Então são questões morais que vão e voltam.

Tem que ter essa cultura, essa mudança, educação pra daqui a cem anos você olhar isso mais naturalidade. (M3)

O caso brasileiro, aliás, teria a particularidade de apresentar um *déficit* de direitos humanos – também em consonância com a revisão de literatura – tributário de um processo histórico autoritário e uma democracia ainda muito jovem e não plenamente consolidada:

Me parece que os atores jurídicos, e aí incluídos os juízes e desembargadores, eles estão inseridos dentro de uma tradição autoritária que faz com que os direitos fundamentais, os direitos humanos acabem muitas vezes sonogados ou percebidos como obstáculos, seja à eficiência do Estado, seja à eficiência do mercado. Então me parece que não obstante o Brasil viva uma democracia pelo menos do ponto de vista formal, ainda falta muito para a concretização dos direitos humanos, dos direitos fundamentais. (M6)

Parece haver uma concepção de que os direitos humanos são algo ainda não muito bem compreendido na sociedade brasileira – muito se fala, mas não há ainda um consenso acerca da forma de tratá-los no nosso sistema jurídico. Há resistências quanto a seu conceito e sua aplicação, mas existe, de uma forma geral, a ideia de que os direitos humanos exigem mudanças na sensibilidade da sociedade. Temos então a ideia de “um longo caminho” relacionada a um Poder Judiciário também em “evolução”, com marcadas diferenças geracionais:

M: Mas como é que tá o agora?

M3: O agora tá em ebulição, tá se movimentando. E acho que a procura ao Judiciário é uma demonstração de que isso tá se mexendo muito na sociedade. Porque até... muitos, vinte anos atrás, isso não era usual no Judiciário. Isso era uma coisa que nem se falava na sociedade... Hoje em dia não, hoje em dia vai pro Judiciário porque é uma coisa que a sociedade tá vivenciando. Então por isso chega ao Judiciário. Então acho

que a gente tá em plena transformação de ver isso com aceitação. Porque é uma coisa que tá na sociedade de forma forte, todo mundo tá saindo do armário mesmo e não quer saber.

A mudança na sensibilidade não necessariamente significa uma mudança na legislação, se analisamos a sociedade brasileira como um todo. Entretanto, se nos detivermos no Poder Judiciário, essa mudança de sensibilidade pode se traduzir na forma de interpretar a lei – algo que pode começar com uma decisão inovadora e vai sendo recebido positivamente até que, progressivamente, vai se tornando tendência nos julgamentos:

M5: Há uns vinte anos atrás você não cogitava disso. Era impossível casamento de duas pessoas do mesmo sexo. Era impossível. Era: ‘me dê um exemplo de um fato juridicamente impossível’, na faculdade. ‘Ah, o casamento de pessoas do mesmo sexo’. Era impossível. Hoje em dia não (...)

M: Todos os argumentos que as pessoas usavam que era juridicamente impossível, que que é feito desses argumentos? Esses argumentos podem existir ainda, pode ir lá no Código Civil...

M5: Existem. Porque a lei tá lá. Mas a lei você interpreta. O que acontece? Passou-se a reconhecer a existência de união estável do mesmo sexo. Então se você pode converter a união estável em casamento, e a partir daí converter em casamento, se você pode converter em casamento, por que você não pode casar? Me explica. Não dá. É um contrassenso. Ah, não: casar como um ato originário daquela união eu não posso, mas converter a união estável em casamento eu posso? Não faz sentido. Então começou assim.

M: Começou pelo reconhecimento da união estável?

M5: Primeiro se reconhecia a sociedade de fato, daquelas pessoas, né. Aí veio a legislação que começou a reconhecer a união estável entre homem e mulher. E aí, pessoas do mesmo sexo que viviam juntas na mesma condição requereram também. E aí, alguém **entendeu**: ‘É, realmente... é possível’. Tem todos os elementos. Só porque são do mesmo sexo não pode? Pode, eles vivem em união estável. Eles são fieis, vivem juntos há muito tempo. Essa união é pública, todo mundo reconhece eles como um casal. Eles têm filhos, adotados ou não. Entendeu? Por que que eu não vou reconhecer isso como união estável? Essa é a construção jurisprudencial. Alguém pensa diferente em cima de uma lei, interpreta... A pior interpretação da lei é a literal. Então alguém interpreta a lei de maneira diferente e, a partir daí vai-se construindo um novo entendimento. Um novo pensamento.

5.1.2 O papel da Constituição

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi um marco importante na construção de valores democráticos no país. Em termos de direitos humanos, a Constituição tornou-se referência especialmente pela introdução dos princípios constitucionais de igualdade, liberdade e dignidade humana. Isto foi corroborado por muitos magistrados, tanto no sentido de que nenhum processo pode ficar sem decisão por falta de leis, quanto por entenderem o potencial “vanguardista” dos princípios constitucionais:

Agora, a questão de legislar, ora, porque o juiz veio e começou a fazer os casamentos usando os princípios ao invés da lei, ora, se nós não temos leis, o Judiciário vai ter que aplicar os princípios, nenhum problema pode ficar sem solução porque não tem

lei. Então vai ter que aplicar os princípios para regulamentar aquela situação. E ponto. E os princípios maiores são respeito à dignidade da pessoa humana, igualdade e que não pode haver discriminação. Então é isso, esses são os princípios básicos e com base nesses princípios, que são amplos, nós podemos decidir muitas coisas.

M: Nesse caso você não era obrigada a tomar nem uma decisão nem outra, você tinha total liberdade pra decidir, né.

M3: Então, aí é que tá. Tem a Constituição Federal que rege tudo no Brasil. E nossa Constituição é muito boa, nesse sentido de fazer prevalecer os direitos individuais. É só uma questão de interpretá-la corret... não digo corretamente. Assim. De interpretá-la adequadamente, seguindo esses padrões, esses princípios internacionais, dos direitos humanos que é uma questão que a gente não tem como fugir, é o central da nossa vida em sociedade atualmente.

O próprio sistema recursal, que prevê que uma decisão judicial seja apelada e vá ser julgada por uma instância superior, é interpretado como uma narrativa: em suas idas e vindas, o processo vai construindo histórias sobre os entendimentos de determinados assuntos e assim alimenta discussões e fundamentações para novos processos – sem contar, como acredita um juiz, a capacidade de pressão e de desconforto que um processo “polêmico” é capaz de gerar.

O sistema criou isso, mas é aquela história, a jurisprudência do futuro é o voto vencido de hoje. A depender da fundamentação da minha sentença, um dos desembargadores eu convenço, ele é voto vencido. Ele, voto vencido, aquele voto vencido é fundamento para outros advogados e defensores entrarem com ação, vai pressionando, vai pressionando, aquilo vai mexendo com as estruturas, questionando, causando um desconforto no Poder Judiciário e esse desconforto é que faz a gente evoluir. (M4)

Como essa evolução não é vista de maneira uniforme, a questão que se coloca quanto à orientação principiológica seria sua excessiva abertura à interpretação por parte do juiz. Uma orientação principiológica é considerada mais orientada à justiça do que a segurança, o que poderia causar um desequilíbrio nas expectativas sociais. Deste aspecto trataremos a seguir.

5.2 Sentimento de justiça e sentimento de segurança

5.2.1 “As duas deusas”

Existe, no direito, atenção para o que se chama “sentimento de justiça” numa sociedade. Um conceito difícil de definir em termos exatos, que fala do sentimento de que um processo judicial terá como resultado a realização da justiça. Lado a lado, caminha o “sentimento de segurança” da sociedade, quando sente que pode confiar no aparelho judiciário na forma de resolver os processos. Nesse caso, a segurança pode se tornar mais concretizável na forma das leis, incluindo aí as leis processuais, que indicam todo o caminho que o trabalho judicante deve

seguir (o que pode e o que não pode ser feito num processo) e também na confiança de que os magistrados seguirão a legislação.

Veja-se, por exemplo, o conjunto de disposições expressas e implícitas na profissão judicante e nas leis processuais, no sentido de que os juízes devem decidir segundo a lei, recomendado que se afaste do puro arbítrio do que pareça justo, em virtude do princípio de que, se substituirmos, ao respeito à letra da lei, o puro e simples sentimento de justiça do julgador, haverá tantas decisões prováveis sobre um mesmo caso, quantos juízes houver; e estará, dessa maneira, destruída a previsibilidade, mesmo relativa, da maneira pela qual os tribunais decidirão certas hipóteses. É interessante notar que essa previsibilidade relativa, em verdade, é também um valor sociocultural dependente daquele outro, mais abrangente, da segurança. (ROSA, 1997, p. 108)

A fala de um juiz – que se referia à justiça e à segurança como “as duas deusas” a quem servem os magistrados – ilustra uma ideia comum no meio jurídico: existiriam dois valores que norteiam a prática das decisões, de acordo com o tema do processo e a inclinação pessoal de cada magistrado. Diante de um tema como os direitos humanos, os magistrados mais afeitos à segurança dariam decisões pautadas no que já é conhecido e mais próximas à literalidade da lei, sem grande motivação para criar nova jurisprudência e obedecendo aos critérios comumente utilizados para os casos que aparecem. Os magistrados devotos da justiça tenderiam a um julgamento mais preocupado com a justiça de cada caso, esforçando-se para encontrar na legislação o que sustente sua ideia de justiça, mesmo que isto signifique julgar de forma diferente do que orienta a jurisprudência e ter sua sentença reformada mais adiante.

[...] Fiz bem, eu só fui pra vara de Família quando já tava mais velha, eu já tinha quase dez anos de magistratura. Então [*antes da Vara de Família*] eu lidei com contratos, com inventários, com bens, com responsabilidade civil várias vezes. Claro que a gente lida com pessoas mas a questão humana é menos protagonista do processo, menos objeto do processo. Aí na Família tudo acontece, querida, tudo acontece. Você tem acesso a várias coisas que o Poder Judiciário não resolve. Inclusive a história das duas mulheres. A jurisprudência daquele caso não resolve. Ou você usa os princípios e você tenta construir alguma coisa que seja perto do justo pra aquele núcleo familiar ou então você vai ser injusto, em nome da segurança jurídica. Então minha sentença foi reformada pelo Tribunal, por causa da segurança. Então havia um desembargador que preferiu adorar a deusa da segurança em vez da deusa da justiça. Eu prefiro a deusa da justiça, quando fala da pessoa humana. (M4)

Para um juiz, acreditar na justiça tem um valor especial. Enquanto para alguns magistrados o medo de ter a sentença anulada seria capaz de mantê-los mais cautelosos, optando por decisões seguras, ele faz uma leitura reversa e deseja diferenciar-se da “unanimidade burra”. Nesse contexto, ter uma sentença reformada é motivo de orgulho, porque reforça sua autenticidade na busca da justiça:

Têm medo. Se você for a uma reunião de juiz você vai ver como eles têm medo. [...] ‘Ah, eu faço isso porque... Ah, não, vai anular’. Dane-se se vai anular. Qual é o teu compromisso, entendeu? Porque convenhamos, às vezes é uma honra (risos) Eu me senti honrada de o tribunal (risos) entendeu? [...] Caramba!!! Que bom que anularam,

e assim... a unanimidade é burra, já dizia Nelson Rodrigues. Alguém tem que pensar! (M4)

E é no campo dos direitos humanos (especialmente os direitos LGBT), em que a legislação ainda não acompanhou as mudanças sociais, que esta relação entre justiça e segurança nos interessa. Se o sentimento de segurança significa a estabilidade das relações sociais, a tranquilidade de uma sociedade que sabe que as normas existem e não serão mudadas a todo momento, o que fazer com as demandas que surgem?

Porque isso a princípio é uma letra morta, mas ela passa a ter efetividade na medida em que esses movimentos de direitos humanos começam a reivindicar uma aplicação prática desses princípios que estão lá na Constituição. Então o Judiciário acaba sendo pressionado para sair daquele lugar da segurança. Porque das duas deusas que a gente venera no Direito é a deusa da Segurança e a deusa da Justiça, quando você venera a segurança você larga a justiça, quando você venera a justiça, você larga a segurança. Então assim você não consegue fazer as duas ao mesmo tempo. Tem um momento que você fica mais pra segurança, um momento que você fica mais pra justiça. Eu gosto mais da justiça quando a gente fala da pessoa humana. Eu gosto mais da segurança quando a gente fala do direito público, do interesse da coletividade. [...] Se é um assunto do pacto social, por exemplo, a existência de um crime, naquela sociedade isso é crime, todo mundo sabe. Então esse crime tem que ser punido, é o pacto social. Ali fala a segurança. Agora, se eu falo da mudança de sexo, se eu falo do casamento de duas pessoas, da adoção homoparental, caramba, é aquela família, é aquela criança. Aí você vai optar por deixar a criança institucionalizada ao invés de dar para aquele casal só porque ele é homoparental, em nome de quê? Em que que isso te afeta? Caramba, o ser humano pode ser o que ele quiser, ter a sexualidade dele, ninguém tem nada a ver com isso. Entendeu? Aí eu não consigo ver. É muito separado pra mim. (M4)

A doutrina recomenda um equilíbrio ideal entre justiça e segurança. Na prática, como percebemos, o assunto se complexifica, quando se fala de “leis injustas”, na visão dos magistrados, ou seja, nem sempre o que a lei positivada garante é entendido como o melhor para aquela situação.

M: E quando você sente que a lei não é justa?

M2: Mas o problema é que... O sentimento de justiça depende de pessoa para pessoa. Eu, por conta disto, **não vou deixar de aplicar o que eu acho justo**. Eu já... Em algumas situações você flexibiliza a lei. Em prol de algo que você acredita como sendo justo. Mas é você que acredita como sendo justo. Será que é o justo mesmo? Aí cada pessoa vai entender de um jeito. É complicado.

M: Mas o Judiciário trabalha com o que o Legislativo...

M5: É, mas aí é que tá. A lei, eles produzem, mas a gente interpreta. E aí, quando você interpreta, você interpreta não... é aquilo que a gente falou. Não é a interpretação literal da lei. Você faz uma interpretação lógica, teleológica, uma interpretação que transcende a letra dura. E também da mente, a *mens legis*, a cabeça de quem fez a lei, de quem escreveu, mas uma vez que ela é promulgada, ela ganha vida própria e aí você aplica e interpreta de acordo com a situação que vai se apresentar pra você julgar.

Diante desta dialética justiça/segurança, um novo sentimento capaz de colocar a credibilidade e a legitimidade do Poder Judiciário entra em cena: o sentimento de insegurança jurídica.

5.2.2 Insegurança jurídica

A insegurança jurídica é um conceito nativo que se refere ao fato de que, se se considera que um mesmo caso pode ter diferentes soluções, dependendo de vários fatores – entre eles, do juiz que está encarregado da decisão. Esta situação geraria insegurança na sociedade. É um sentimento social que interpreta a discricionariedade do Poder Judiciário como potencialmente perigosa.

M: Insegurança jurídica?

M7: Isso já existe. Nós chegamos a esse caso aí que era um só. Mas hoje, dependendo do recurso criminal, dependendo da câmara que cair, já sabe se vai levar ou não. Hoje isso existe. Por isso que a gente tem essas instâncias todas aqui no Brasil. Porque os juízes são livres. Não há neutralidade, é lógico. Então as decisões dele eram recorridas no tribunal e podia ser que caísse numa câmara também superconservadora. E o que vai acontecer, vai caber ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar a jurisprudência do Brasil.

Então se eu tenho, por exemplo, o Rio Grande do Sul, que sempre foi um estado mais avançado nesse e em outros temas, tá sendo julgado muito lá dessa maneira, a tendência do Superior é uniformizar essa jurisprudência pro Brasil inteiro. Então isso é um papel que fica mais com os tribunais de Brasília. (...) A gente não tá obrigado *[a seguir o STF]*, mas a gente acaba cumprindo para poupar o tempo da parte. Porque a parte vai recorrer da decisão dele, vai levar pro Supremo e vai mudar. Mas não tá obrigado. De uma certa maneira procura-se ter segurança jurídica.

O fato de os juízes não terem sido escolhidos pelo povo através de votação é colocado mais de uma vez, quando se questiona a legitimidade de uma decisão judicial arbitrária, baseada em valores pessoais e/ou muito distante do que pregam as leis. Além de uma ameaça ao sentimento de segurança, magistrados lembram que se trata de um perigo para a democracia.

Ah, sim. Mas isso aí é uma discussão que é a questão da legitimidade do Poder Judiciário. Muita gente - conservadora e não conservadora, isso aí são conceitos, são julgamentos que a gente faz, o que é conservador e o que não é. Na verdade tem gente que entende que o juiz é a boca da lei. Tem que aplicar literalmente o que a lei diz. Sem interpretar. Sem interpretar muito. Sem fugir daquilo ali. Se a lei tá escrito x eu não posso julgar o contrário, por quê? Porque a lei foi feita por quem o povo elegeu. O Poder Legislativo (é claro que é tudo formalmente) ele traduz a vontade popular. Se a vontade popular entende daquela forma, a gente tá aqui pra fazer valer a lei. O que o povo quis, em última análise. Se você começar a interpretar de outra forma, é você que tá criando, você que tá colocando os seus valores, e os juízes não foram eleitos pelo povo. Então seria perigoso, porque aí cria uma instabilidade, uma insegurança jurídica, porque cada juiz pode entender de um jeito, invocando o princípio da dignidade humana, invocando o princípio sei lá qual, você pode desconsiderar o que está escrito na lei e julgar da forma que você quiser. (M2)

Um elemento jurídico que auxilia na relação entre justiça e segurança é a jurisprudência. Seguir o caminho já pavimentado pelos tribunais superiores é uma opção segura para o juiz e para a população. Mas, insistimos: diante de mudanças sociais, a jurisprudência é capaz de acompanhá-las? Certamente as mudanças jurisprudenciais têm efeitos mais rápidos na sociedade do que um novo ato legislativo, mas sua legitimidade também é passível de questionamento uma vez que o Poder Judiciário não tem prerrogativa de legislar. Trata-se de uma discussão premente no âmbito jurídico: a jurisprudência do STF como capaz de “calar a boca” do juiz de primeira instância, quando se trata de súmula vinculante.

Você corre realmente o risco de ter, talvez, um juiz com certo preconceito e isso aparecer numa sentença, tanto prum lado quanto pro outro, como você falou, mas ainda assim acho que é um risco menor do que você ter uma coisa tão fechada. Que é muito o que a gente pode ter o risco de viver quando você tem hoje uma súmula, uma ideia de uma súmula vinculante, que é uma questão assim que talvez venha calar um pouco a boca do juiz de primeiro grau, entende? Isso eu acho um risco muito maior para a democracia e pras possibilidades que a gente pode ter no mundo do que ter um juiz lá infeliz que diga ‘ah, não, não vou casar dois homens porque, ah, não me sinto à vontade’, porque ele passa pra outro, como aqui já aconteceu, né, na capital a gente teve um colega que não se sentia à vontade de fazer o casamento de gays e ele declarou isso e foi o outro colega passou a fazer, entende? (M1)

Por isso, que normalmente, o comum é o juiz seguir o entendimento do STF, porque uma hora... é lá que vai parar, eles vão reformar. **Mas... às vezes a gente também acha injusto o que o STF pensa e aí... é a nossa consciência, aí a gente julga diferente.** Quando a súmula não é vinculante – porque existem as súmulas vinculantes que aí é como se fosse lei, a gente tem que cumprir. **Quando não é vinculante a gente decide da forma que quiser** (M2)

O próprio Poder Judiciário, internamente, pode chegar a algum acordo para uniformizar decisões. Como se vê na fala abaixo, algumas situações mais “delicadas” acabaram por exigir uniformidade nos critérios para decisão.

M: Mas aí não pode acontecer, tipo, a gestão de determinado juiz, caracterizada por um estilo de decisão?

M2: Sim, com certeza, isso sim. Por exemplo: a gente teve, durante anos, um mesmo juiz, na VEP. Era o titular. Agora mudou. Provavelmente algumas mudanças de entendimento vão acontecer. Mas não tem tanta instabilidade igual existe no Judiciário, que cada juiz pensa de um jeito. Como todas as execuções são administradas por ele, ele é que tem essa uniformidade de entendimento. Todos os presos, vamos dizer assim, são tratados segundo os mesmos critérios.

M: É meio que uma solução formal, pra evitar a discricionariedade.

R: Exatamente. Por conta de perigo de rebelião. Porque antigamente tinha muito caso assim. Um preso era liberado por ter, por exemplo, estudo: é equiparado a trabalho para fins de diminuir tempo de pena? Tem juiz que entende que sim, tem juiz que entende que não. (...) Sendo um juiz só, ele vai ter o mesmo entendimento para todo mundo. Então, dois presos na mesma cela vão ter o mesmo tratamento, nesse sentido. O que vale pra um vale pra outro. Não vai ficar ‘O meu processo tá com o juiz Fulano de tal, que ele pensa assim’. Isso poderia gerar uma revolta por parte de alguns. Então, como é uma área sensível, assim, botaram um juiz só.”

O caso acima mostra que o perigo de rebelião em presídios levou à busca de uma uniformidade nos procedimentos judiciais. Outras situações que não representem a mesma

ameaça à sociedade não recebem o mesmo tratamento. O reconhecimento de casamentos homoafetivos, por exemplo, permaneceu a critério do juiz mesmo depois de decisão do STF que reconheceu a união estável homoafetiva; juízes insistiram em negar este reconhecimento até que foi necessária uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os pedidos de casamento fossem deferidos. Alguns continuam se recusando a reconhecer a união alegando que o CNJ não poderia tomar esta iniciativa, pois o órgão estaria “legislando”. Como narrado por vários magistrados, esses juízes que não reconhecem o casamento homoafetivo acabam delegando a outro colega a tarefa.

M: Não aparece uma pessoa que diga que não vai fazer?

M8: Aparece. Aí eu digo: ‘Você não está obrigado a fazer. Não faça, não quero que você se violente nem vá contra seus princípios. Eu quero que você deite a cabeça no travesseiro e durma bem, com tranquilidade, achando que você fez aquilo que gosta de fazer.’ Acho que todo mundo tem que fazer aquilo que gosta de fazer. Mas se a gente puder fazer inscrição, aceitar as inscrições que tiverem sendo feitas e puderem ser feitas pelo Judiciário, pelas pessoas que forem voluntárias, não tem problema, é só me avisar no dia, eu venho, outros colegas que trabalham com a gente que não tenham esse tipo de impedimento religioso ou pessoal, a gente ajuda, coloca pra fazer. Discretamente, para que as pessoas não percebam que no Judiciário a gente ainda tenha pessoas com esse tipo de questão pessoal.

M: (risos) Que fica no armário?

M8: Aí eu coloco essas pessoinhas à vontade... Aí as pessoas entendem que transcende aquela opinião pessoal, se resguardam, porque não querem ter seus nomes vinculados, não querem se violentar, querem deitar com a cabeça no travesseiro pra dormir, às vezes tem algum trabalho que fazem na igreja local, então não quer ter seu nome ligado àquele tipo de trabalho. A gente preserva, fica quietinho no seu cantinho, e a gente faz. A gente que não tem nenhum problema com aparecer, nenhum problema com discriminação, nem com nada, nem com entrevista, a gente faz. Com isso a gente vai conseguindo que essas pessoas fiquem cada vez mais afastadas. O trabalho não deixa de ser feito, essas pessoas não se violentam, ficam afastadas, a gente respeita, e a gente fica bem e continua fazendo o trabalho bem feito.

“A ideia da gente fazer isso, se reunir na semana que vem, é para adotar um procedimento padrão. Para não sujeitar as pessoas a entrarem aleatoriamente na Justiça, cada processo cai num juiz e cada um decide diferente. ‘Ah, eu consegui’. ‘Puxa, mas eu na mesma situação não consegui’. A ideia é evitar isso. (M8)

A lei também pode ser aplicada de forma restritiva de acordo com a avaliação individual do juiz e, através de seu texto literal, servir como justificativa para não atender ao reconhecimento de direitos. Ou seja, em falta de uma lei que proíba o reconhecimento de direitos, o juiz tem poder para buscar argumentos, numa leitura restritiva, que impeçam que o direito relacionado a ela se concretize.

Mas olha, Marília, tem gente que diz assim, olha: ‘Dorme tranquilo quem indefere’. Negar é sempre mais fácil. Quem bate às portas da justiça pedindo uma providência qualquer é porque ela não conseguiu fazer sozinha, obter sozinha, aquilo que ela precisa. Então, assim, quando a pessoa tá aqui e te pede alguma coisa você tem que, primeiro de tudo, saber por que que ela tá pedindo aquilo, saber por que ela tá precisando daquilo. Considerar isso. Negar é sempre fácil. (M5)

Ué, negar é fácil. ‘A Constituição fala homem e mulher’, fácil. Você tem aquele outro cara que vai continuar achando... O negar tem várias maneiras. Você pode negar de

uma maneira tosca como essa: ‘O texto da lei não diz isso’. Ou você pode negar de uma maneira sofisticada criando dificuldades ali no concreto pro casamento, pra decisão, dificuldades formais. Senta em cima do processo, fica ali demorando, a pessoa quer casar e ele não dá uma decisão. E você tem aquele que dá contrariado também... (risos) (M6)

“M2: [...] Se você acha que, ‘ah, não... é importante a figura masculina e a feminina’, então por que defere [*a adoção uniparental*]? É incoerente. Se você deixa uma pessoa só adotar, aí não pode [*adoção homoparental*] só porque são duas do mesmo sexo, não pode?”

M: E como é que indefere? Tem respaldo, tem um termo, uma lei, como faz?

M2: **Não tem uma lei proibindo. Mas vai dizer** que não tem condições emocionais, psicológicas... Aí eu não sei, porque eu nunca trabalhei exatamente nessa área. Eu não sei muito bem como os juízes vêm entendendo.

(...) Então, assim... aí, vão indeferir dizendo que não tem condição emocional, que vive num... não sei.”. (M2)

Assim, percebemos que, mesmo não colocado de forma explícita no texto da sentença, há outros meios para “dizer não”, principalmente quando o juiz, baseado em suas visões de mundo, busca provas e argumentos que corroborem sua avaliação sobre o caso. Diante de um resultado desfavorável resta, sempre, a possibilidade de apelar à instância superior, uma nova etapa na luta pelo reconhecimento de um direito no campo jurídico.

5.2.3 O que o Estado tem a ver com isso?

Então, judicializou-se muito. Até chegar a um ativismo, que hoje é muito discutido [...] Tão dizendo por aí, e eu acho que a turma tá acreditando, que o século XIX foi o século do Legislativo, o século XX do Executivo e o XXI tende a ser o século do Judiciário. Então já estamos fazendo administração pública, a política já está judicializada, judicializando tudo.

M7

Segundo Garapon, nada mais pode escapar ao controle do juiz, desde o final do século XX:

Os juízes são chamados a se manifestar em um número de setores da vida social cada dia mais extenso. Primeiramente, na *vida política*, quando se viu desenvolver por todo o mundo aquilo que os americanos chamam de um ‘ativismo judicial’ (*judicial activism*). O juiz é normalmente designado como árbitro de costumes, até mesmo da moralidade política [...]. Vimos o juiz desempenhar um papel importante na *vida moral*; são-lhe submetidas, principalmente em matéria de bioética, questões quase que impossíveis de serem julgadas. (GARAPON, 1999, p. 24).

A questão da judicialização em relação aos temas de direitos humanos/LGBT suscita diversas reações. Há os que defendam o protagonismo do Poder Judiciário diante do imobilismo e do conservadorismo do Poder Legislativo, dada a urgência das demandas.

Não, não. O ativismo judicial, que é a questão de legislar, isso não tem jeito, isso tem que ocorrer, porque a sociedade é dinâmica. Os problemas ocorrem e precisam de soluções. Não podem ficar... as questões da sociedade não podem ficar paradas dependendo do legislador fazer leis. Por quê? Porque agora estamos com um Legislativo que lamentavelmente representa uma grande parcela de religiosos, outros não querem por questões de interesses pessoais porque querem ser eleitos novamente, dependem da opinião pública, não querem legislar sobre nenhum assunto polêmico. Porque precisam dos votos, só têm os cargos mediante votos. Não é o caso do juiz, o juiz é concursado. Ele precisa atender os anseios da sociedade quanto à solução de seus problemas. Ele não pode ficar aguardando que, por interesses políticos, o legislador não faça leis que regulem. (M8)

Eu diria que não está errado tecnicamente quem diz que isso [*a regulamentação do casamento homoafetivo*] não deveria ter vindo por uma ordem do CNJ, não deveria. Isso deveria ter vindo pela lei, pela reforma da Constituição. Isso teria sido melhor. Porque isso criaria um espaço mais legítimo, mais fácil de construção, Mas acho que talvez a gente levasse aí uma centena de anos pra conseguir isso (risos). Pelo menos algumas décadas. Então, nessas décadas, é melhor... quem tem fome tem pressa, quando a gente fala de direitos humanos, quem tem necessidade de reconhecimento social e de proteção do Estado, a gente apressa, não tem como a gente dizer pra uma pessoa que tá passando por isso ‘espera, que um dia a Constituição Federal vai ser modificada e vai admitir isso’, isso não tem como. (M4)

Entretanto, isto é lido como um remédio, algo que é feito para sanar o vácuo legislativo, mas deseja-se que as leis sejam formalizadas e positivadas para evitar não apenas a insegurança jurídica como também oscilações nas políticas públicas, dependendo de como o assunto é tratado em cada gestão administrativa:

Agora, no momento, está vigorando ainda essa última interpretação do STF sobre a Constituição. E a regulamentação do CNJ que obriga os juízes a não agirem de forma diferente. Agora, eu temo se, no futuro, venham a ter outros componentes no CNJ, no STF, a gente não sabe qual é o futuro e passem a interpretar de forma diferente. Então se a gente aproveitar o momento e for criada legislação que regulamente e não dependa de interpretação, o que eu falei desde o início, você não pode deixar que a coisa sempre tenha uma interpretação subjetiva; você tenha a questão mais positivada, mais clara, para evitar interpretações ambíguas e que deixar na subjetividade daquele que vai decidir, daquele que vai analisar. Se a gente puder ter uma legislação regulamentando realmente, para que não dependa da subjetividade de interpretação futura... porque agora tá favorável, e no futuro, as interpretações podem mudar ou serão sempre favoráveis? (M8)

Eu acho que tem que ser regulamentado. Mais cedo ou mais tarde tem que ser regulamentadas várias coisas. Inclusive essa questão da homofobia precisa ser regulamentada. Porque não se admite que uma sociedade moderna, atual, tenha, em seu seio, discriminações horríveis. Violência. Eu conto, quando eu comecei a verificar que os problemas eram graves entre o pessoal homossexual, eu comecei a verificar que, por exemplo, teve um processo em uma das varas que eu passei, naquela época em que a AIDS estava matando muito, em que uma pessoa tinha... o companheiro tinha falecido de AIDS e o outro, quando foi fazer o enterro, os pais desse que tinha falecido foram no apartamento, arrombaram o apartamento, tiraram tudo de dentro e doaram para pessoas. Quando ele voltou do enterro não tinha mais nada dentro. Então isso... é só por maldade. Foram lá e tiraram todas as coisas. Enquanto o outro tava cuidando do enterro... [...] Então regulamentar o casamento pra eles veio facilitar muito o exercício desses direitos, veio facilitar demais. (M8)

Outros são da opinião de que a população LGBT precisa, sim, de proteção do Estado – mas que a promulgação de leis não seria suficiente, e sim a criação de políticas públicas

específicas. Embora as decisões judiciais ajudem, resolver as demandas no caso a caso é pouco diante da necessidade de políticas públicas mais abrangentes:

Às vezes é aflitivo, né, você ver uma manifestação, por exemplo, LGBT reunir dois milhões de pessoas, então não estamos falando de minoria⁴⁴, não estamos falando de pouca gente, estamos falando de muita gente que precisa realmente de uma proteção do Estado. Por outro lado, você vê essa proteção vindo lentamente, mas talvez seja o curso da história mesmo. O Judiciário tem várias decisões, eu tenho decisões, os colegas têm decisões aí, em relação a partilha de bens, o reconhecimento de união estável *post mortem* (depois da morte) e gerando com isso partilha, questão de adoção, tem-se avançado. O Estado do Rio de Janeiro tem uma legislação estadual que autoriza o recebimento de pensão. Avanço tem. Só tá me parecendo... O que me preocupa... talvez se pudesse ser um pouco mais rápido.(M7)

Quando eu digo que não há necessidade de lei é porque eu acho que antes de criar as leis tem que criar os programas. É preciso criar programas, políticas públicas urgentes para essa questão LGBT. Que é que a lei resolve? Nada. Criem políticas públicas. Criem programas de proteção, de acolhimento, de divulgação. Acho que isso vai ser muito mais útil do que criar leis. Então cria contra a homofobia. Aí vai punir. Olha como está a violência doméstica. Os homens estão sendo presos, mas as mulheres continuam sendo mortas. Na mesma quantidade. Nós não queremos as mulheres mortas. Queremos homens presos? É razoável. Mas nós queremos que elas não morram.

Então a prisão não está resolvendo. Não é esse o caminho. Por que o homem agride? [...] Vamos trabalhar com isso. Trabalhar com um monte de questão aí que talvez seja muito mais eficiente do que a lei. Aí fica esse negócio de ‘Ah, tem que ter lei...’. (M7)

A própria forma como o Estado encara a identificação oficial dos sujeitos é colocada em questão quando se pensa na necessidade de dados como cor de pele e sexo/gênero nos documentos e certidões. Segundo um juiz, a forma como o Estado se organiza interfere nas demandas que chegam ao Poder Judiciário e, no caso de pessoas intersexuais e transgênero, não haveria tanta judicialização caso esses dados não fossem necessários – porque, em sua opinião, não são.

E aí, eu, prestando atenção nesse assunto, eu atento com essa questão de direitos humanos e registro civil, eu vi uma notícia de que a Alemanha era o primeiro país no mundo que havia dado a opção às famílias de colocar ‘sexo indeterminado’ no registro civil. E vendo o drama desse rapaz de trinta anos, vendo o drama de crianças que foram submetidas a cirurgia de definição do sexo... periférico... do sexo... físico, sem que elas pudessem participar na decisão com base em uma análise de um terceiro, eu diria a você, o Brasil precisava repensar isso.

[...] Eu gosto da providência pública da Alemanha que dá a opção de colocar indeterminado. Eu gosto dessa providência. Porque eu acho que o Estado não tem que guardar esse dado. A pessoa humana é que vai ter que dizer em determinada altura se é homem ou mulher. É o tipo de coisa que não é preciso que ninguém nos diga da nossa história. A gente carrega conosco, é nossa subjetividade, é nosso corpo.

[...] OK, mas aí dá uma definição aos 18 anos que é muito mais simples do que alguém, um terceiro, definir esse gênero quando é bebê, quando nasce com uma malformação,

⁴⁴ Consideramos importante registrar que este magistrado alterna os sentidos de “minoría”: ora no sentido de minoria política, ora como minoria numérica. Mais de uma vez ele frisou que a população LGBT não é minoria, porque são muitas pessoas, mas pessoas subrepresentadas politicamente. Atualmente, muitas pessoas confundem estes dois sentidos – político e numérico – e usam o argumento de que a população LGBT não é minoria (assim como de mulheres e de pessoas negras), logo, não mereceria o “privilégio” de ter direitos específicos. Não é o caso do magistrado citado.

ou trazer esse peso de um gênero fixado na certidão de nascimento, num registro, e ter que passar pela situação de submeter ao sistema judiciário para trocar o gênero, fazer uma perícia, isso tudo, acho isso complicado. Assim, eu tou falando pra você, é muito vanguardista o que eu tou dizendo, muito livre, mas eu acho complicado. O meu olhar é que o Estado tem que proteger a pessoa humana subsidiariamente à família; nesse momento ele deve guardar aquilo que é importante, Eu não consigo entender qual é a questão de ordem pública, de interesse público, sobre o gênero de alguém. Não consigo entender. (M4)

Estejam no Poder Legislativo ou no Poder Executivo as esperanças de que algo seja feito em nome dos direitos humanos, o fato é que as pessoas continuam recorrendo ao Poder Judiciário e este não pode se omitir diante das demandas. O que muitos magistrados expressam em relação aos direitos sexuais/LGBT, especificamente, diz respeito ao campo de significados que esse assunto levanta. Fala-se de uma regulamentação excessiva de assuntos que são da esfera “dos afetos”, da “intimidade”, do plano pessoal, em contraposição ao que é da esfera política e dos interesses públicos, revelando uma concepção nativa de separação desses dois registros.

Eu acho que na magistratura a gente talvez tenha essa questão hoje do casamento homoafetivo, né, que ainda mexe muito com todo mundo. Uma questão estranha pra todo mundo. Eu ouço colegas dizendo ‘ah... sim... não...’ (risos) A gente na verdade não sabe como se comportar em relação a isso. Que é uma questão... de afeto, né, das pessoas... Talvez o direito não tivesse que se meter nisso. Talvez a gente não tivesse que regular tanto as relações afetivas assim. Se as pessoas querem viver com uma pessoa, com duas pessoas, de sexos diferentes, ou do mesmo sexo, e daí, né? [...] Mas eu pessoalmente, assim, acho que isso é uma deturpação muito grande do que é o direito, por que o direito tem que se enfiar nessa seara, né... sei lá.(M1)

Talvez a pergunta a ser feita não é se o direito tem ou não que “se meter nisso”, já que as demandas judiciais não podem ser contidas ou silenciadas. O que podemos nos perguntar é por que as questões “afetivas” e “pessoais” estão pedindo reconhecimento político; por que assuntos até então considerados “privados” têm ganhado o espaço público; e por que esses dois campos vêm sendo tratados como praticamente opostos e autoexcludentes, como sugere a noção de etnopsicologia ocidental moderna de Lutz (2008), que aqui trazemos para a cultura jurídica. Ora, quando questões como novas famílias e novas formas de constituição de uniões afetivas são levadas a uma discussão pública e política, estão penetrando um mundo historicamente masculino e racionalmente construído. Aquilo que era íntimo pertencia a um mundo muito próximo da natureza, do sexo e da procriação – do doméstico e do feminino, portanto. Olhar esta esfera como um lugar de exercício de direitos e de cidadania significa alterar os limites daquilo que se reconhece hoje como questões da ordem política/pública.

Essa separação entre afetos/pessoal e direitos/político também pode ser lida, em suas consequências, como forma potencial de desqualificar bandeiras dos direitos LGBT, tratando-os como uma questão “apenas” afetiva, que não demanda novas leis ou regulamentação de

práticas jurídicas que reconheçam estes direitos como uma luta política. O uso do afetivo como estratégia de desqualificação é notório na etnopsicologia ocidental moderna, sendo frequentemente associado ao campo do feminino, do irracional e do descontrole. Na política, isto é ainda mais visível, dado que historicamente o campo político é cenário predominantemente masculino, associado à racionalidade e onde as emoções são concebidas como potencialmente disruptivas.

Uma leitura semelhante pode ser feita a partir da interpretação das consequências políticas de se tratar cada processo como um caso isolado: dizer que a decisão se dá “caso a caso” é ignorar o fato de que há casos parecidos recorrendo ao Poder Judiciário e que isto pode sinalizar uma mudança social, necessidade de novas leis ou de novas orientações na doutrina, por exemplo.

O que eu acho é o seguinte: o juiz, a gente não vai olhar pros direitos de uma forma geral. A gente vai olhar a pessoa que for até nós, com aquela questão, e esse olhar é dirigido a essa pessoa. Então fica mais restrito mas eu acho que acaba sendo mais fácil, né, porque a nossa decisão vai ser praquela situação, daquela pessoa [...] Então, assim, é esse o olhar que a gente tem que ter, porque apesar de ser ‘Aaah, direitos humanos’, isso parece uma bomba, né, você jogou um troço no ar (*risos*). Aí fica difícil pra gente, mas quando você tem essa noção que vai ser no caso a caso que vai chegar, aí fica mais fácil, aí você vai olhar aquela pessoa, aquela situação, e aí vai decidir aquela situação. Não é assim esse bicho de sete cabeças tão grande (M1)

5.3 Dizer o direito

5.3.1 Sentir na sentença

Um achado interessante foi a recorrência de uma explicação etimológica para a palavra *sentença*: segundo os magistrados, sua origem é o verbo *sentir* em latim (*sentire*). Encontramos esta associação imediata entre *sentença* e *sentir* em textos jurídicos (acadêmicos e da doutrina), o que parece sustentar um discurso nativo de que não há sentença sem sentimento. Entretanto, fora da área jurídica (dicionários etimológicos brasileiros e estrangeiros), a ordem de aparecimento seria *sentire* > *sententia* > *sentença*. No campo semântico de *sententia* se encontram variadas ideias, tais como a de veredito, provérbio, decisão, parecer, opinião e sentimento, dando origem inclusive a outras acepções de *sentença* anteriores à conotação jurídica.

A sentença, ela vem de sentir. Isso para mim era muito claro. Se é pra fazer uma coisa maquinal qualquer um faz. Você pega um secretário, ele faz a sentença, se ele for um cara inteligente você assina e acabou. A diferença é que a sociedade brasileira tem direito a um juiz que sinta, que naquele momento ele diga a justiça daquele caso. (M4)

A capacidade de sentir é aqui valorizada em sua proximidade com “dizer a justiça” de um caso. Temos, novamente, a emoção no polo positivo da vida profissional do magistrado: a justiça está no humano *versus* máquina, sentimento *versus* automação, humanidade *versus* frieza. O ser humano vivo, que produz (e não meramente reproduz), que cria realidades com a sentença, é também visto como responsável por manter vivo o direito. A máquina é um autômato, um engessamento da lei, um encapsulamento do direito; a abertura e a permeabilidade, por outro lado (um juiz “cabeça aberta”, “aberto para o outro”) fazem do magistrado alguém em sintonia com a evolução da sociedade e colaboram ativamente para o que seria uma evolução do direito:

M1: Mas aí é que é **a questão que é bonita no direito**, é justamente isso. Porque o que você tem? Se você não tivesse um juiz, uma pessoa... **que a sentença vem de sentir. Né?** Então o que você tem que fazer? Você tem que ter um conhecimento jurídico mas você tem que ter uma **abertura muito grande na sua cabeça** pra ver essa situação, tanto de um lado como de outro. E não tem como você não julgar com a sua experiência.

M: Com seu sentimento?

M1: Com seu sentimento. Não tem como... Senão a gente teria uma máquina dando uma sentença. E aí, se você colocasse dessa forma, **uma máquina dando uma sentença, várias coisas não teriam evoluído na nossa sociedade**. Um dia algum juiz entendeu que a companheira tinha direito; antes, muito antes da lei vir e dizer que ela tinha direito a isso, que um filho fora do casamento merecia seu reconhecimento. Enfim, foi uma **evolução** que foi feita pelos juízes. Muitas coisas, que a gente chegou a lei hoje, é porque os juízes é que foram sentindo essa necessidade dessa sociedade e aí isso foi se sedimentando até chegar a uma lei. Mas eu acho que não tem como a gente correr.

M7: (Risos) Resistir. Vamos sentar, amadurecer. Vamos pensar.

M: Como se faz, como se cria, como se amadurece essa resistência?

M7: É difícil.

M: Não se aprende na faculdade de direito.

M7: Não, não se aprende. A gente aprende... não sei. Mas acho que você ter sentimento humano é um negócio que ajuda à beça. Você ter humanismo. Acho que é algo interessante. Você ver o outro, a questão da alteridade, você conseguir enxergar o outro, você se colocar no lugar do outro, acho que isso aí já ajuda um bocadinho.

[...] Não, eu acho que é isso. É você se colocar no lugar do outro. Então eu tou falando aqui de LGBT é se colocar no lugar de alguém que tem um desejo, tá me fugindo a palavra, não é opção... Orientação. Você tem uma orientação e não poder expressar isso. Eu posso sair com minha namorada, com minha mulher, abraçar e beijar. E o jovem gosta disso. Ele gosta de beijar, namorar. E você não poder. Você não poder fazer. E pior: com o risco de sua própria vida. Então é você se colocar no lugar do outro, tentar entender. Eu não preciso ser igual ao outro. Minha orientação é hetero, sou hetero, não tenho nenhuma atração... Por que que eu não posso entender?

Encadeados aos sentimentos surgem as noções de experiência (profissional e pessoal, a “vivência”), valores individuais, tipo de criação familiar, orientação religiosa. Forma-se o quadro do magistrado “enquanto pessoa”. Mas a humanização da figura do magistrado também é repleta de riscos quando se pensa na função de *juris dicere*: pode, uma sentença, traduzir visões pessoais de mundo? Para onde vai a “pessoa” do magistrado na hora de dizer o direito?

A etnopsicologia ocidental nos mostra esse *status* ambíguo das emoções que comparece aqui, novamente, para lembrar que na profissão de magistrado não é suficiente “ter sentimentos” na sentença. É preciso saber reconhecê-los e, reflexivamente, fazer um “acordo emocional” sobre a melhor forma de não se deixar “contaminar” por eles na decisão final. Trata-se de uma prescrição na atividade de prolação de sentenças.

Mas você quando é juiz, você não pode ter preconceito, entendeu? Você tem que se despir, eu acho, essa é minha visão, você tem que se despir do seu eu, do meu eu, no meu caso, tem coisa aqui que eu acho um absurdo, na minha vida eu jamais faria, mas eu tenho que ver aquela outra pessoa, dentro da vida dela. (M5)

[...] Quando a questão, por exemplo, você é juiz, tem uma posição contrária ao casamento homoafetivo por questões religiosas, por questões pessoais, e você dá uma decisão, essa sua questão pessoal não pode influenciar essa sua decisão porque a situação em si transcende qualquer questão pessoal. Porque no momento em que eu como juiz, vamos supor, tou fazendo 50 casamentos hetero, tem um homoafetivo e eu digo que não vou fazer esse casamento homoafetivo, eu como juiz, esse momento deixou de ser uma questão pessoal minha e passou a ser uma questão institucional. Porque o juiz está representando o Tribunal de Justiça. Ele não pode levar suas questões pessoais para seu trabalho que possa refletir no Tribunal como um todo. Porque é aquele momento que essas situações transcendem suas questões pessoais. (M8)

Um magistrado, por exemplo, ao falar das mudanças sociais e os caminhos que o Poder Judiciário vai abrindo, criando jurisprudência que reconhece direitos, reconheceu que há obstáculos que surgem quando esta prescrição não é seguida:

M: Por que tem tanta controvérsia então? Se existe entendimento, se existe uma evolução na sociedade... Se existe tudo isso e ainda existe essa tendência... essa facilidade de negar, de deixar as coisas como elas estão?

M5: Olha. Eu acho assim: as pessoas são diferentes. Vêm de origens diferentes, de formação cultural diferente. Sei lá, até espiritual diferente, né. Há pessoas que aceitam melhor as outras, aceitam as diferenças, Outras que são mais rígidas... enfim.

M6: Você vê, uma decisão do Supremo Tribunal Federal, que deveria ser encarada como algo a ser seguido, pelos tribunais, e mesmo assim tem muita resistência, por causa desse dado autoritário que eu tou chamando aqui de tradição autoritária mas poderia dar outro nome, que envolve a questão do patriarcado, a questão do sexismo, da homofobia etc.

M: Tem alguma coisa ligada à moral cristã?

M6: Com certeza, nossa formação é cristã, isso aí repercute muito. Inclusive tu vê juízes que são até juízes progressistas e, quando veio essa decisão do Supremo Tribunal Federal, eles se manifestaram contrários a ela e se via ali que era algo a partir de um certo fundamentalismo religioso, a partir de crenças, né.

Uma etnografia da área jurídica (FONSECA, 2008) aponta, a partir da fala de magistrados, uma crença sobre o ato de fazer sentenças segundo o livre convencimento motivado do juiz: ele escolhe os fatos e provas que o convencem e só então justifica sua decisão buscando os argumentos legais. Segundo Lima (2010, p. 32), pode-se falar de sentenças como “a consequência de decisões tomadas intuitivamente, mas depois necessariamente racionalizadas e justificadas, emitidas por juízes profissionais, ou não, mas sempre

autocráticos”. É o que, em termos coloquiais nas entrevistas, se coloca como “decidir primeiro, fundamentar depois”.

M2: É o que dizem, né? Na verdade o juiz quando vê um processo ele já sabe o que vai decidir, depois ele só vai justificar pegando os princípios, as leis, as regras. Mas você já sabe o que você acha o **certo**.

M: Mas é isso mesmo?

M2: Em algumas situações sim. Nessa situação, por exemplo, é claro que depois eu tive que justificar. Melhor interesse da criança, artigo tal do ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, é claro que você vai se pautar em artigos. Mas... e ali? Na verdade ali a questão é saber: com quem que aquela criança vai... Tem o direito da mãe, tem o direito da criança. Mas é claro que o direito da criança prevalece, isso tá no ECA, né, mas... E aí? É difícil. Morria de pena da mãe, coitada. Mas... Eu acho que eu decidi da forma certa. Tem umas horas que você, você não tem certeza. E o pior é que você tem que decidir, tem que decidir, não tem jeito. Vai ter que dizer: fica com quem, com ela ou com ela?

M: Não é uma questão que se toma... legalmente, né?

M2: Não é um questão de legalmente...

Esta maneira de encarar seu trabalho decisional parece informar sobre algo que já existe *a priori* – o certo, o justo, as opiniões e os valores morais de cada magistrado – conscientemente ou não, mas que exige um trabalho de racionalização devido à necessidade de justificar sua decisão através das leis. O problema, numa sociedade plural, é que estes valores apresentam um duplo perigo: que, motivado por eles (ainda que inconscientemente), o juiz tome partido de um dos lados e que sua autoridade interpretativa seja suficiente para prolatar uma sentença ainda que com uma fundamentação considerada juridicamente inconsistente.

E às vezes acredita estar fundamentando quando não está fundamentando. É um grave problema das decisões judiciais. Se você pegar, um grande número de decisões judiciais efetivamente não é fundamentado. Você utiliza chavões, você utiliza discurso de fundamentações prévias, frases já prontas, assim, quer ver, um recurso que se usa muito: ‘A partir do livre convencimento, cheguei à conclusão...’. O livre convencimento é uma fraude, né, é um recurso retórico pra você julgar de acordo com a sua vontade, que dá uma aparência jurídica. Você tem dez testemunhas dizendo que Fulano de tal não praticou o crime. Aí tem um único policial dizendo: ‘olha, eu vi que ele praticou o crime’. Você condena com base no que esse policial disse e diz: ‘Estou fazendo isso porque ele foi o único capaz de me convencer’. Será que foi, ou porque ele foi o único que confirmou a hipótese que você já tinha acreditado como sendo a verdadeira e por isso você utiliza o discurso dele? (M6)

Quando os campos do direito e da religião se confundem isto parece ainda mais visível. Como no caso abaixo, em que uma juíza indeferiu um pedido de aborto em caso de estupro de menor de idade e usou, em sua fundamentação, argumentos religiosos. O magistrado que narra a história, bastante indignado, diz que isto foi possível porque “o papel aceita tudo”.

“M2: [...] E ela pediu pra fazer o aborto. O [promotor] deu o parecer favorável - acho que ela tinha quinze anos – e a juíza indeferiu. E a decisão dela era puramente religiosa.

M: Como você via que era religiosa, tava no texto dela?

M2: Ela escreveu. Que Deus, não sei o quê, Deus ali e Deus aqui.

M: Pergunta ingênua: isso não é errado?

M2: Assim.. no direito não existe certo e errado, essa é que é a questão!
 M: Mas você pode dar uma sentença com argumentos religiosos?
 M2: Não é questão de poder, você faz! Aí, se o Tribunal quiser reformar, vai reformar. Você não vai ser punido por causa disso, por ter feito uma decisão dessas. Não vai ser. Tem juiz que faz sentença sob forma de poesia. Não é punido.
 M: Poesia eu até entendo que se o conteúdo da poesia for de sentença...
 M2: Ih, mas... Fazendo charadinha!!!
 M: Charada?
 M2: Fazendo riminha!!! É até divertido, interessante, tudo mais, mas aquilo ali não é sentença. Agora... Cada um bota no papel o que quer. **O papel aceita tudo.** Essa que é a verdade.

A construção “o papel aceita tudo”, aqui, parece reforçar a ideia da autoridade do magistrado. Isto porque o papel aceita “tudo”, mas a decisão do juiz se encontra num contexto institucional específico, com poderes específicos. Mesmo uma sentença escrita em padrões incomuns ou justificada por critérios religiosos terá eficácia incontestável até que um interessado vá à segunda instância (se for) e um tribunal reforme a sentença (caso reforme).

5.3.2 O lugar da verdade e da *expertise*: saber-fazer

A fala abaixo é bastante rica por concentrar algumas destas ideias pontuadas ao longo desta seção:

M: Aí você tenta construir todas essas falas e recriar para poder chegar numa decisão que vai afetar a vida das pessoas completamente.
 M1: Que vai afetar... Que vai **resolver**, digamos assim, aquela situação. Na maioria das vezes você consegue, né, chegar lá mas... às vezes você tem que espalhar, tirar um monte de coisas que as pessoas botam ali **pra... te enganar mesmo, porque, né?**
 M: E como é que sabe?
 M1: (risos) É só você olhando, analisando muito o processo... o depoimento das pessoas, as provas... vai olhar datas, vai construindo um quebra-cabeças mesmo.
 M: Tem a ver com experiência?
 M1: É, tem a ver muito com a **experiência**. Aí você "foi isso que aconteceu" tem isso ah, a cabeça, sabe, dá um clarão. Então **realmente**, quem tem razão é fulano ou sicrano. Você chega perto disso, né?
 M: Mas tem alguma coisa de **intuição**?
 M1: É, eu acho que tem, com o **tempo** a gente começa a **perceber alguns comportamentos, na linguagem corporal das pessoas**, se tão mentindo, se não estão... sabe, tem um **feeling** aí, você sente, né. As pessoas quando estão... quando costumam mentir muito, elas fogem, um pouco, do olhar, fogem da pergunta, querem sempre contar uma historinha que foi dita a ela: "olha, tem que dizer isso isso e isso, aí senta na frente do juiz e vai". Aí, você vai, "tá bom, agora o senhor já falou, né? Então eu quero saber isso e isso", **e vai e volta na pergunta, pergunta de novo, de outro jeito**, e daqui a pouco a pessoa se enrola absolutamente toda e diz assim: 'Ai, sabe o que aconteceu? Foi isso' (risos) Ela não aguenta e se...

Existe um conjunto de falas sobre o que é fazer um bom trabalho de decisão e que fatores concorrem para isto: o bom senso do juiz, a intuição, o “*feeling*”, saber “ler” os discursos das pessoas envolvidas nos processos. Figura também a ideia de um saber cuja fonte não é acadêmica nem facilmente detectável. O que é essa *expertise* e de onde vem? Como os

magistrados falam sobre isto? E como esse saber está voltado para a busca da “verdade dos fatos”?

Temos aqui alguns dados de análise que apontam para um olhar “diferenciado” alegado pelos magistrados, que atuariam, assim, num registro de saber indiciário de acordo com Carlo Ginzburg, ou seja: “*suas regras não se prestam a ser formalizadas nem ditas*” (GINZBURG, 1990, p. 179). Este olhar busca pistas, indícios, sinais nos “pormenores mais negligenciáveis”, tal como o conhecedor de arte busca nos detalhes das obras sinais de sua autenticidade, como o detetive “fareja” pistas a partir de indícios imperceptíveis para a maioria e como o psicanalista “ouve” o inconsciente através dos despercebidos atos falhos, chistes e sonhos. Como no caso do “olhar atento” de um magistrado que percebeu uma “questão” quando uma pessoa que se apresentava como homem vinha pedir retificação de registro:

Nesse meio tempo, *com meu olhar mais atento para isso*, eu recebi um caso de um rapaz (...) que me pedia para fazer uma retificação de registro. Porque o nome dele tinha aparecido lá como mulher e na realidade ele era homem. Quando ele veio falar conosco na audiência, [...] eu vi que ele tinha uma dubiedade sexual, uma variação, ele tinha uma voz feminina, mas ele se apresentava como homem. [...] Mas eu **percebi** uma diferença ali, havia uma **questão**. O promotor também, ele ficou, eu tive de perguntar pra ele, porque na realidade estava pedindo um registro civil. E foi aí que ele disse que não tinha ido ao médico e a gente verificou que a certidão dele havia sido rasurada pela mãe e ele nasceu com uma... um intersexual, ele nasceu com uma malformação congênita, com os dois sexos, sem tratamento, sem nunca ter sido nem visto por um pediatra. (M4)

O lugar desta capacidade de olhar, “ler pessoas”, “ver além” não parece definido. Às vezes é referido como algo com que se nasce, que se tem ou não; às vezes, aparece como uma capacidade humana que pode ser cultivada. Em alguns momentos, os magistrados atribuem o desenvolvimento desta capacidade à experiência profissional; outras vezes, vem de um aprendizado total, acumulado ao longo da vida mesma e conjugado com outras características pessoais também refratárias a definições racionais, como “*feeling*”, “bom senso”⁴⁵.

M: E qual é o valor que te orienta?

M5: **Bom senso** (risos). A lógica do razoável. E mais: **experiência** de vida. (risos)

M: Pois é, como é que se aprende isso?

M5: Eu acho que você **nasce** com ele. E você **aprende** também com a experiência, você aprende a filtrar aquilo que as pessoas te dizem. Você sabe... você aprende muito a **ler** as **pessoas**. Especialmente na audiência. Você olha assim, hmmm. Metade do que a pessoa fala você já corta, ah, não, tal.

(...) Hoje em dia eu me sinto mais confortável na função do que há 22 anos atrás. Hoje em dia, nossa, eu tenho **experiência** de vida. Eu já estive em todos os estados civis, menos viúva (risos). (...) Entendeu, eu vivencio. Então eu acho importante uma pessoa que viva, que tenha experiência de vida, pra trazer a regra da experiência comum pro direito, especialmente de família. Eu acho isso importante. (...) Eu uso muito da minha experiência pessoal, eu acho que você tem que ter **feeling**, também, tudo na vida você

⁴⁵ Essas categorias, na tentativa de apreender algo que seria inefável, podem ser aproximadas das categorias tipo “mana” (MAUSS, 2008).

tem que ter, né, **sentir**. Não tem aquele médico que diagnostica bem? Tem o juiz que julga bem, também, que **vê além**.

A ideia de *feeling*, aqui, não pode ser concebida como tradução direta do inglês para *sentimento*. “Ter *feeling*” é mais do que isto: ser capaz de interpretar o que seus sentimentos o informam de modo a dar sentido à experiência. Neste sentido, “ter *feeling*” é basicamente uma proficiência que colabora para a atividade jurisdicional. O que é pacífico: “isto” não se aprende numa faculdade de direito. Pelo contrário: um juiz considera que, sem a maturidade necessária, os conhecimentos mais reflexivos do direito não são “ancorados”:

[...] são as minhas angústias, fui estudando e fui descobrir isso na filosofia do direito e consegui entender. A gente estuda filosofia do direito, a gente com 18 anos, não tem ancoragem cerebral praquilo guardar. Aí você vai estudar filosofia do direito agora, depois de ser juiz, aí você vai olhar, ‘isso me acontece’. Porque aí você ancora. O teu cérebro ele tem experiência de vida praquilo conhecimento vir e fazer sentido pra você. Quando você tem 18 anos ele não faz sentido. (M4)

Assim, percebemos que existe algo, no processo de decidir, que influencia na decisão, mas não se aprende na faculdade e tampouco aparece na sentença. É algo que acontece mas não se registra, ficando portanto inacessível ao conhecimento público; fatores que “orientam a decisão” mas que não estão explícitos na fundamentação da sentença. Não são do corpo legislativo nem de nenhum aparato formal decisional, mas os juízes os reconhecem como parte do processo de decisão. De alguma forma, parecem orientar o enquadramento da situação. Em falas como “você vê”, “você sabe”, “o que é”, percebemos que fica no ar a ideia de que há algo mais a ser descoberto, que está “por trás”, ou “no fundo”, e que cabe ao juiz desvelar.

A “busca da verdade”, bastante debatida no meio jurídico, aqui se apresenta como algo menos importante em termos absolutos. A “verdade real dos fatos” é tida como desnecessária, quando o que importa é o contexto e as formas de lidar com aquele conflito do processo, embora persista a avaliação de que há sempre “algo mais” que um bom magistrado será capaz de perceber.

Eu acho que a verdade é um valor que não pode ser desprezado, aliás um dos valores fundamentais da própria ideia de jurisdição penal, dois valores que seriam a verdade e a liberdade, mas nós não podemos ser ingênuos a ponto de acreditar que eu descubro a verdade na hora que eu decido ou que eu pra decidir eu vá descobrir a verdade. [...] A gente não tem como saber exatamente o que aconteceu. E o fato de eu ter consciência de que eu não posso saber exatamente o que aconteceu naqueles casos que são postos à minha apreciação faz com que eu seja talvez muito menos arrogante na hora de julgar. Quando eu condeno alguém, eu tenho certeza de que eu posso estar condenando um inocente. Quando eu absolvo alguém, eu tenho certeza de que eu posso estar absolvendo um culpado. Então essa consciência da possibilidade de eu estar errado, em tese, a consciência da minha finitude faz com que minhas decisões sejam por exemplo diferentes de uma outra pessoa que tenha uma concepção de que efetivamente descobre a verdade, que é o esperto, que é o malandro capaz de descobrir todas aquelas pessoas que o estão enganando. (M6)

Afastada a necessidade de uma “verdade real”, o magistrado se volta a procurar informações que sejam relevantes para o processo. Existe uma concepção de que a crença nesse tipo de verdade absoluta não leva os juízes a boas decisões; muito pelo contrário, a crença nesta verdade parece trazer à espreita uma tendência autoritária e menos tolerante às diferenças⁴⁶.

Você então, na justiça criminal, o juiz criminal ainda hoje trabalha com uma série de mitos que são mitos de interesse autoritário, por exemplo, a busca da verdade real, algo que é ridículo se você for trabalhar nas ciências sociais, na filosofia, aí dá uma concepção aristotélica de verdade como adequação, como correspondência. E aí dá na crença de que o juiz consegue descobrir a verdade. Toda uma produção das mais variadas ciências, dos mais variados pensadores, é totalmente ignorada e o juiz acredita que consegue descobrir a verdade, a verdade como correspondência, a verdade como adequação. É algo que se tu comenta com as pessoas, as pessoas acham patético que a gente ainda trabalhe com esses referenciais. Historicamente o mito da busca da verdade real só serviu para justificar a violação de direitos fundamentais, a violação dos direitos humanos, tortura. Isso me parece assim muito claro, mas essas práticas autoritárias acabam naturalizadas. (M6)

Não que não exista a possibilidade de “ser enganado”. Mas a mentira ou “inverdade” é ouvida, segundo os magistrados, num contexto em que diferentes pessoas apresentam diferentes versões dos fatos; às vezes, por interesse próprio, às vezes, porque é uma realidade “difícil” de ser dita. Nesta disposição, o magistrado se vê na função de ir além, de aprofundar as narrativas para obter novos indícios, de pesquisar o que pode estar “por trás” daquele litígio ou pedido, não para desmascarar ou chegar à “verdade real”, mas para munir-se de informações para “fechar o quebra-cabeça” e dar uma boa decisão.

M4: Eu peguei muitas faltas de verdade, muitas inverdades que as pessoas contam porque a verdade é tão doída que elas não têm coragem de te dizer. Então eu também aprendi a ouvir as mentiras.

M: E como é que sabe?

M4: Você consegue depois, porque não fecha a história. É um quebra-cabeça que tá ali. Você tem que achar as peças e colocar. Algumas estão ali e você só vai montar. Outras, você vai ter que achar em outros lugares pra montar.

Diante dos indícios, de que há peças importantes faltando na história, o magistrado aciona sua expertise através de algum método para fazer “o processo falar”. Muitas vezes isto acontece quando convoca uma audiência e entra em contato direto com as partes, o que desperta uma relação muito própria com as informações pelo fato de estar diante de pessoas e não de papéis ou documentos. A diferença, segundo os juízes, é que nas audiências você tem diante de si o “emocional” das pessoas, algo que exige algumas estratégias para se lidar.

⁴⁶ A relação com a verdade guarda também relação com a área de atuação do magistrado. Em direito penal, por exemplo, a busca de uma verdade absoluta parece muito mais evidente, como se o juiz tivesse que descobrir o que “de fato aconteceu” para então absolver ou condenar uma pessoa. Na área do direito de família, isto já vem bastante relativizado na fala dos juízes, que enfatizam a missão do direito de ajudar que as pessoas retomem suas vidas.

M: Na sua vivência na *[lotação do magistrado]*, é basicamente esse o desafio que você tem? De levar as pessoas a...

M1: É. Consciência. São as audiências mais difíceis, né.

M: Por que mais difíceis?

M1: Porque essa coisa pessoal é uma coisa muito emocional, né, que as pessoas colocam ali. Essas coisas todas de posse, de vizinhança, que é o convívio do dia a dia das pessoas.

M: Uma coisa emocional?

M1: É emocional porque as pessoas têm as essas diferenças, né, às vezes a pessoa tá muito sofrida ali, ‘ai, aquele pedacinho de terra, foi o pai que deu’, tudo vem à tona. Às vezes você começa a **puxar**, vai ver que é uma pessoa que trabalhou muito, conseguiu aquilo pro pai, pra mãe, fica no nome da mãe, mas foi ela que fez tudo, e aí vem a questão das diferenças entre filhos, né, aquela escolha de um pai que preferiu um filho e não preferiu outro... você começa a **puxar** do baú, aparece cada coisa assim muito...

Os campos do que é “emocional” e “pessoal” se confundem, na fala do juiz, para mostrar que, por trás de demandas jurídicas “impessoais”, os magistrados enxergam sofrimentos, dores, ciúmes, raivas, ressentimentos, saudades... emoções que não fazem parte oficialmente do processo, mas constituem evento importante nele. Ouvir as pessoas em suas demandas emocionais, envolver-se, ajuda a compreender a situação e chama atenção para as outras possibilidades de ação do Poder Judiciário para os magistrados que apostam em sua função educadora, de aconselhamento, de “levar consciência”, como já visto anteriormente.

M: Você se envolve?

M1: É. Sim, **se envolve**. Cada processo, você vê ali, tem pelo menos o que - seis pessoas envolvidas, tem o autor, o réu e tem a família dessas pessoas, que tão ali naquela questão e quando isso envolve questões que são mais familiares - que são de pessoas - uma empresa não. Protesto, contra a Telemar... não é uma coisa que você vai sair alguma coisa de social aí. Você tem a pressão do mais forte, contra o consumidor que é aquela parte mais frágil, tudo bem - **mas quando tem essa coisa de vizinhança, aparecem muitas questões pessoais mesmo, emocionais, ali**. E eu acho muito bom porque constrói histórias... imagina... que **de uma fala da pessoa você vai puxando, aí você vai vendo as provas do processo**, ‘nossa, o que aconteceu deve ter sido mais ou menos isso’, porque **a verdade você nunca sabe**, né... mas tem histórias bem bacanas.

M: Mas faz diferença, então, ter contato pessoal?

M2: Ah, faz.

M: Não tem risco de achar que a pessoa usa aquele momento de presença...?

M2: Aaaah sim. Mas a maioria dos réus chora. Muito réu... Réu de crime? Ihhhh... chega ali de cabeça baixa. Mas **a gente sabe** quando aquilo ali é teatro. Mas a maioria entra. Todos se fazem de coitadinhos, todos, todos, todos.

M: Tem que ter um olhar pra filtrar isso?

M2: Todos.

M: Qual a diferença?

M2: **Mas você sabe** quando é teatro e quando não é!!!!

M: Como é com os que não são?

M2: **Você vê** quando é e quando não é.)

Em seguida, o juiz dá um exemplo do que “não é teatro”. É nessa hora que conta a história daquele pai, de quem teve muita pena e acabou absolvendo⁴⁷, quando leu seu choro

⁴⁷ A referência ao caso se encontra no capítulo anterior.

como sincero. Na ocasião, afirmou que nem todo choro é sincero, “tem uns que não convencem”. O que nos remete à questão das emoções como aquele elemento que não aparece no processo mas que em algum momento pode ter sido capaz de – como uma pista, um indício – informar sobre uma situação. Se observar e “ler” emoções faz parte da expertise do juiz, por outro lado não configuram prova “de fato”: embora presentes em seu cotidiano, sua existência não faz parte da fundamentação da decisão.

M: Pois é, toda essa leitura que você pode ter do réu, de alguém que está no processo... Todo mundo faz essa leitura, né?

M2: É. Mas eu nem usei. Eu absolvi. Mas de repente outro juiz usaria. Eu não sei. É isso que eu tou dizendo. O papel aceita tudo. Eu acho que o que tinha de prova não era suficiente.

M: Mas no papel você não poderia colocar que observou frieza...?

M2: Posso, eu posso colocar, mas isso tem que ser uma coisa adicional. Isso não pode ser o fundamento da decisão. Eu tenho que me agarrar a provas efetivamente. Mas é claro que isso pode ser colocado. Posso dizer que chorou. Posso. Posso colocar. Mas isso não prova.

Emoções são fundamentais, mas não provam: novamente, comparece seu caráter ambíguo ao indicar, também, a possibilidade de “contaminação” em decisões. “Provas” são concebidas, no meio jurídico, como algo objetivo, exterior aos sujeitos, ligado a “fatos” e à ideia de “verdade”. Emoções e “provas” não parecem poder ocupar o mesmo campo semântico na etnopsicologia jurídica, uma vez que emoções se encontram mais próximas do polo da subjetividade. Ainda assim, operam como indícios, sinais, fornecem informações importantes e que são levadas em consideração; em algumas situações são tão mobilizadoras para o juiz que o fato de não poder registrá-las parece que deixa algo “faltando” no processo.

M: E muda, quando tem contato com as partes?

M2: Eu acho que tem que ter. No processo criminal também. O juiz tem que ter contato com o réu. Agora o Tribunal tá implementando nas varas, né, o sistema de vídeo. Antes o réu falava e eu transcrevia o quê que tava dizendo. E perde muito. Porque quando vai para o recurso, os desembargadores eles leem **a letra fria no papel**. Então agora fica o CD do vídeo, da pessoa falando, e isso melhorou muito. **Porque agora você olha na cara da pessoa e vê se... Que às vezes o juiz... Pelo olhar o juiz já sabe se tá mentindo ou se não tá. Pela forma de falar... Às vezes gagueja tanto, e você não tem como transcrever isso. Como é que você vai transcrever?**

M: Onde você não tem íntima convicção??

M2: Tem. Só que você tem que ter elementos no processo. Esse caso, por exemplo, do garoto de programa... Eu achava que foi ele. Eu acho até hoje que foi ele. Na minha íntima convicção era (risos), mas eu absolvi, entendeu? Eu absolvi. Eu não posso dizer que pelo olhar dele eu acho que foi ele. Pelo jeito que ele falou. Mas eu acho que foi. Pelo jeito que ele falou e pelo olhar dele. (risos) Mas eu não condenei. Mas eu não posso condenar, com base nisso. Não tinha provas. Tinha prova que ele mudou de roupa. De que ele saiu... nem era prova. Tinha prova que ele saiu da festa onde ele tava... mais ou menos na hora em que o crime aconteceu. Que ele já tinha saído com esse velhinho algumas vezes. Que ele voltou depois pra festa com a roupa trocada. Era isso que eu tinha no processo, de prova.

M: E por que a sua íntima convicção...?

M2: Porque ele... na maior tranquilidade. Ele chegou a ser preso. É... ele era muito tranquilo. Ele falava com uma frieza... que eu acho que alguém que está sendo injustiçado não falaria. Mas... e aí? **Vou usar isto como argumento? Não posso. Mas eu acho... Mas eu acho que foi ele.**

Mesmo que o juiz sinta, intua, ele é limitado pela formalidade do direito processual, que define o que pode ou não ser aceito como provas. Por uma questão de segurança para a sociedade, ante a possibilidade de um “excesso” de subjetividade, que se traduza em arbitrariedades, como vimos na seção anterior. Deveria existir um “ponto ótimo” para a participação das emoções no processo decisório. Qual seria a dose certa? Novamente nos deparamos com a busca de um equilíbrio ideal, prescrito em nome da segurança, cuja fórmula nunca será plenamente enunciada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos são os temas que atravessam uma pesquisa sobre decisões judiciais e direitos humanos/LGBT. Ainda que o referencial analítico da antropologia das emoções sirva como foco (e ponto de corte para várias digressões teóricas), o sentimento de que ainda há muito a ser escrito sobre o tema é ao mesmo tempo assustador e fascinante. Essas considerações finais são o espaço que encontramos para falar de pistas deixadas pelas análises, silêncios que desejamos ouvir, ganchos para estudos posteriores e outros temas que não puderam ser esgotados aqui.

A revisão teórica sobre os direitos humanos foi nossa referência inicial, ao tomá-los em seu aspecto histórico e cultural. Sendo o campo dos direitos humanos fundamentalmente um espaço discursivo de negociação de sensibilidades, fronteiras morais, conceitos e representações, nosso primeiro passo foi desconstruir a ideia de universalidade dos direitos humanos e de sua inserção num discurso fora da política e da história. Por conseguinte, a produção de “sujeitos de direitos” também foi problematizada em sua inserção histórico-política, incluindo aí as “sobras” que produz – os sujeitos “mais e menos humanos”, conforme Fonseca (1999) – no campo da representatividade política e moral.

Estudos sobre direitos humanos estão em voga. A história do Brasil nos aponta questões prementes sobre o assunto: conflitos de terras, direitos de índios e negros, violência contra as mulheres, opressão de minorias religiosas, tortura, ditadura e resistência política, população carcerária, pessoas com necessidades especiais, crianças e idosos. Em meio a estes, os direitos sexuais/LGBT ainda se encontram estigmatizados e sujeitos a saberes/poderes e discursos totalizantes a partir de sua sexualidade. Incomodam, porque desorganizam os sistemas binários de sexo e gênero, destroem a utopia da harmonia entre identidade de gênero e orientação sexual, desnaturalizam a ideia de família. Enfim, bagunçam a heteronormatividade e o patriarcalismo vigentes na cultura ocidental moderna.

Além de toda a mobilização moral e afetiva que despertam na sociedade, nos deparamos com uma concepção, no senso comum, de que estes direitos seriam menos importantes por estarem referidos à esfera privada, da intimidade, e por isso não interessarem ao Estado ou à coletividade. Assistimos – e isto tem se tornado cada vez mais comum em redes sociais – à luta por esses direitos ser considerada uma luta por “privilégios”, desnecessária, até mesmo “imoral” e “autoritária” por, supostamente, impor uma discussão de uma minoria à sociedade como um todo. A antropologia das emoções se mostrou um recurso fundamental para se compreender como esses discursos do senso comum são acionados para desmerecer lutas de minorias

políticas ao relegar seus assuntos ao plano da intimidade: num mundo em que a política e a vida pública são associadas ao masculino e racional, tudo que diz respeito à intimidade, à sexualidade, à vida privada/doméstica ganha importância secundária, apartada do que constituiria o Estado.

Esta não é uma tese de direito e não tem pretensões (nem munições) de rever doutrinas ou cânones. Mas, acompanhando as discussões sobre os limites entre direito público e direito privado, percebemos que essa fronteira entre o que é ou não de interesse ou domínio público não é assim tão clara e mesmo as dissensões sobre o que define tal ou qual direito são atravessadas por questões sobre intimidade, vida privada/doméstica e novos direitos, especialmente quando temas como os direitos sexuais/LGBT entram em pauta.

As perguntas e respostas sobre o que é o campo da política e do Estado são construções sociais e históricas, nunca universais. Mesmo as noções de Estado que acompanham as produções jurídicas são, em grande parte (no direito brasileiro), tributárias do direito romano e cada vez mais distantes dos conceitos de Estado moderno. Em outros ordenamentos jurídicos, como nos Estados Unidos, a crítica à exclusão do doméstico das discussões sobre direito dirige-se principalmente aos discursos liberais, em que só interessa falar de igualdade quando esta se refere ao espaço público. A existência do direito privado regulando relações particulares continuou tendo como foco a vida dos homens na *ágora*, deixando pouca proteção para o espaço doméstico, onde a mulher é colocada, juntamente com as referências semânticas que em torno dela orbitam: mais cuidado, mais sentimentos, menos autonomia, menos controle e menos racionalidade do que os homens. E assim voltamos às tensões que a etnopsicologia ocidental moderna trata de desvendar e que aparecem na fala dos magistrados como a etnopsicologia jurídica que buscamos explorar nesta tese.

A escuta da etnopsicologia jurídica trouxe, em seus variados ângulos de análise, a constante referência – e deferência – ao equilíbrio. Tal como a imagem da Justiça é representada com uma balança sustentada por uma mulher de olhos vendados, as prescrições emocionais do campo jurídico parecem colocar emoções na balança para o equilíbrio entre as categorias enxergadas como dicotômicas e mutuamente excludentes, como a clássica oposição ocidental entre razão e emoção.

Entretanto, nenhum trabalho emocional de “balancear” emoções seria possível se não fosse pelo alto índice de reflexividade encontrado nas falas dos magistrados. Acreditamos que a etnopsicologia jurídica seja importante por constituir uma narrativa situada dos magistrados a respeito do que fazem com as emoções em seu trabalho decisional e nossos achados sugerem que há um intenso trabalho de gestão das emoções nessa atividade. Saberem-se não neutros, e

nem por isso julgar por critérios subjetivos ao “sentir na sentença”, tudo isso requer um trabalho de busca de equilíbrio que não apenas deve aparecer na decisão como na imagem que o juiz/desembargador projeta no meio judiciário e na sociedade.

A relação com estas duas instâncias – Poder Judiciário e sociedade – produz representações sobre o que é ser um bom magistrado e dar boas decisões. A preocupação dos magistrados não é somente com o resultado de seu trabalho para as partes diretamente envolvidas nos processos, mas também no que este se projeta para um outro, seja ele um outro vivido como “interno” (o Poder Judiciário, instituição na qual está inserido) ou “externo” (a “sociedade”, representada pela mídia, opinião pública ou movimentos sociais, por exemplo). Foi interessante perceber que essas alteridades são vividas como atores sociais com personalidades e agências próprias – reificados, conforme nossa análise – capazes de “reagir” e “mobilizar” os magistrados e dar sentido às suas ações e decisões.

No caso das relações entre o magistrado e o Poder Judiciário, foi interessante perceber o lugar da instituição nas entrevistas. Ora representando um momento específico da gestão institucional, ora representando um grupo de colegas ideologicamente discordantes, ora representando personagens poderosos da instituição, o Poder Judiciário emprestou seu nome para falar o que, talvez com outras palavras, fosse o indizível da magistratura ou, pelo menos, seu lado menos bonito de se ver: o mal-estar na instituição em que convivem crenças “humanistas” e “autoritárias”, com diferentes graus de empatia e interesse pelo outro, no tênue equilíbrio entre justiça e segurança.

Além das pressões institucionais, o que se poderia considerar um “bom magistrado” precisa lidar satisfatoriamente com as pressões da mídia, da opinião pública e dos movimentos sociais e ainda dar conta a si mesmo de seu próprio desempenho como algo importante, refletido e ponderado. Não bastassem as expectativas trazidas pelas partes em um processo, o magistrado se vê tendo de dar conta dos reflexos de uma atividade que lhe exige “profundidade”, “enxergar o todo complexo”, “mente complexa” e arcar com o “peso” dessas qualidades – que “dão trabalho”, “cansam”, são “angustiantes” e eventualmente “deprimem” o sujeito. São qualidades necessárias, valorizadas, que criam uma aura de “missão” ou “responsabilidade” especial, mas, por outro lado, são vistas como motivo de possíveis perseguições internas, ao se colocarem como muito diferentes de uma maioria menos reflexiva.

O status ambíguo das emoções aparece quando falam sobre ‘serem afetados’. Em seu aspecto positivo, como disposição humana de abertura ao outro, insere-se numa cadeia reflexiva que se retroalimenta através dos cuidados de si. Sentimentos de pena, tristeza, desconforto e solidão, por exemplo, se apresentam como positivos e produtivos, porque quando o magistrado

se dispõe a “se trabalhar” (e aí se incluem as psicoterapias) esses mesmos sentimentos mobilizam, levam “além”; aprende-se no desconforto, produz-se com ele um engajamento moral que aposta na importância de “desafinar o coro dos contentes” da instituição. O aprendizado é fazer dessas experiências potencialmente “adoecedoras” o antídoto para se tornar melhor e mais forte e com isso fazer, também, um trabalho “melhor”. Esta pessoa “melhor” estará, por sua vez, mais aberta a ser afetada pelo outro e, voltando ao ponto inicial da cadeia, seguirá nos cuidados de si para usar os afetos e incômodos a seu favor.

Considerando a concentração de poder nos magistrados (tributária da estrutura do Poder Judiciário brasileiro), a questão de “ser afetado pelo poder” nos trouxe dados importantes que reforçam a ideia do trabalho emocional e dos cuidados de si dispensados para se “desafetar” da contaminação – da “sedução” – pelo excesso de formalidades, pelos discursos que aproximam magistrados de “Deus” e da ideia de “destino”, pelos “verbos conjugados no imperativo”. Tudo isso é percebido como perigoso e também precisa de antídotos. O mais importante deles é reconhecer-se limitado, seja por instâncias superiores, por conjunturas políticas ou pela própria agência das pessoas que simplesmente ignoram ou desobedecem às ordens judiciais. Pensar-se como uma “pessoa comum” e buscar mais contato com o outro, através de relações mais horizontais, por exemplo. Novamente, temos o paradoxo e o ideário do equilíbrio: ser uma “pessoa comum” é antídoto para o excesso de poder, mas na “medida certa”, porque deverá continuar exercendo seu trabalho – e mantendo sua *face* – de representante do Estado.

A ênfase na empatia a partir da constatação do sofrimento do outro nos levou a pensar a relação entre compaixão, empatia e a população LGBT como agência de gestão do sofrimento, locus de estigmas, exclusão e acusações morais. Compaixão e empatia são sentimentos de se colocar no lugar do outro que regulam sociedade e *self*. Entendemos que o sofrimento mobiliza, mas *nem todo* sofrimento é capaz de mobilizar e com isso percebemos algumas condições que trazem as pessoas LGBT mais próximas ao que se chamariam “sujeitos de direitos”.

Ora, uma “gramática do sofrimento” certamente não é a única a ser acionada quando se fala dos direitos LGBT – temos aí toda uma literatura sobre teoria *queer* e sobre movimentos afirmativos do orgulho gay que seguem outro caminho. A polarização das atitudes e sentimentos é menos fecunda em análise do que a ideia de ambivalência e imbricação. Assim, acreditamos que orgulho e vergonha, assim como afirmação e silêncio, sejam dois lados da mesma moeda; e que esta moeda é cunhada e circula politicamente. Então, esse aspecto de dor e sofrimento atribuído à luta LGBT é uma forma, entre outras, de abordá-la, ao lado dos recursos afirmativos que se apropriam das próprias normas e discursos que produzem exclusão, a fim de gerar ganhos para as causas pelas quais se luta.

Críticas de Judith Butler, por exemplo, consideram o desejo de reconhecimento das uniões homoafetivas por parte do Estado como mais uma roda na engrenagem na reprodução de modos de vida de uma sociedade heteronormativa e patriarcal. A autora questiona se seria esta a única maneira de se legitimar a sexualidade.

A demanda por uma legitimação estatal das relações não-heterossexuais concede ao Estado um poder de normalização sobre as comunidades gays e lésbicas, restringindo a possibilidade de novos arranjos, nos quais o parentesco não estivesse reduzido à família e a sexualidade não fosse restrita ao casamento. (LOREA, 2008, p. 55).

Outro argumento, também inspirado por Butler, seria de que a busca do reconhecimento do casamento gay seria uma “resposta envergonhada” à epidemia de AIDS, uma atitude que lembra a ideia de limpeza moral já apresentada: uma forma de a comunidade gay rejeitar a promiscuidade e se apresentar como “saúdável, normal e capaz de manter relações monogâmicas por longos períodos” (LOREA, 2008, p. 56). Como se vê, o assunto é controverso mesmo nos meios LGBT e o discurso do sofrimento não é o único possível, muito embora a compaixão tenha aparecido como elemento-chave de identificação dos magistrados com a causa LGBT.

Perguntamo-nos se seria possível ser afetado, no meio judiciário, por outra linguagem a não ser a de pessoas que *carecem* de direitos, que *carecem* de pertencimento na humanidade, um status de déficit em relação a certa normalidade privilegiada, que mantém assim sua hierarquia por reconhecer direitos como quem concede dádivas e gera, por isso mesmo, no outro, o sentimento de dívida ou gratidão. “Dar” e receber geram obrigações (morais, antes de quaisquer outras) e, quando pensamos em processos judiciais, estamos pensando em “ganhar da justiça” ou em um juiz que “deu ganho de causa”, para citar algumas referências comuns aos produtos dessas relações na máquina do judiciário.

Na gramática da compaixão, Clark nos revela algo sobre a relação entre emoções e poder. A pergunta: “quem é digno de compaixão?” define a fronteira entre “nós” e “eles”. Ideologicamente, o outro que precisa de proteção é sentido como inferior e este jogo micropolítico mostra que a compaixão é um sentimento assimétrico, que assinala e reforça as assimetrias. Como seria, para um magistrado, entender que há pessoas que podem recusar sua compaixão? Como uma pessoa, que crê em seu trabalho como uma missão especial, capaz de mudar vidas e “fazer o bem”, se sentiria diante de casos em que sua “ajuda” parece totalmente desnecessária e – mais do que isto – representa retrocessos políticos na luta LGBT? É interessante pensar que “o bem”, para a comunidade LGBT, também está em construção e

negociação e um magistrado dificilmente poderá falar em nome deles ainda que seu discurso seja movido pelo que ele acredita ser “o melhor” ou “o justo”.

É no campo da moralidade e da ética que direitos humanos e o direito como saber/poder se encontram: ambos se referem ao “bom”, ao “justo”, ao “direito”. Assim como o campo do direito é o do dever-ser, os direitos humanos transitam num campo ético-político muito mais complexo do que o puramente normativo. Pensar que a ideia de dignidade humana, por exemplo, vem sendo pensada e repensada ao longo dos últimos séculos e que a própria noção do “homem” dos direitos humanos é francamente problematizada é intelectualmente estimulante no campo da antropologia.

Para a antropologia das emoções, especificamente, percebemos como as falas dos magistrados sobre direitos e sentimentos evocam a concepção de “mudança de sensibilidades” (portanto, histórica) no caminho dos direitos humanos. Algumas das questões levantadas acerca dos direitos humanos dizem respeito à tensão entre o universal (normas de amplo espectro) e o particular (normas locais) e a seu caráter de incompletude e constante transformação, acompanhando as mudanças de sensibilidades ao longo da história. Diante disto, a antropologia também se pergunta como conciliar sua prática do relativismo com o universalismo que permeia o discurso dos direitos humanos e como abordar, teoricamente, este campo de produção incessante de novos direitos. Trata-se menos de uma questão de se pensar novos conteúdos intelectuais do que de uma questão de reflexão sobre a atitude e o método antropológicos.

A proposta de Rita Segato (2006) apontou a possibilidade de um posicionamento ético diante dos direitos humanos, tendo em vista um encontro com a alteridade – não apenas para conhecê-la, mas para interpelá-la e ser interpelada por ela. Cabe à antropologia, então, alimentar-se do anseio ético de desnaturalização dos direitos humanos, pois tem esta responsabilidade: estar frente ao outro. Porque é através da ética da insatisfação, do exercício de uma sensibilidade não-conformista (ou a “ética dos desconformes”, segundo SEGATO, 2006, p. 223), que é possível fundamentar os inesgotáveis direitos humanos. Como vimos: uma atitude, mais do que um conteúdo.

Os direitos humanos, apesar de pacificados em acordos internacionais, ainda são lidos como uma “promessa” que a sociedade não sabe perfeitamente como cumprir. Que esta promessa caia no colo do Poder Judiciário é uma marca de nossos tempos, segundo a análise de teóricos de várias áreas acadêmicas, inclusive Garapon (1999), ao se referir aos magistrados como os guardiões de promessas.

O direito é, portanto, um lugar de sentimentos como esperança e confiança. O lugar da esperança como o “ainda não” dos direitos humanos é um empréstimo de Crapanzano, em sua

leitura de Ernst Bloch a respeito deste sentimento de que há algo possível de se concretizar – não imediatamente, mas nada tão longe a ponto de ser utópico. Coelho e Durão (2012, p. 928), a partir das leituras de Crapanzano e Bloch sobre a esperança, a definem como algo que reside no factível, embora ainda não factual. Direitos factíveis porque são promessas constitucionais, têm sua esperança sustentada por movimentos sociais, na macropolítica, e em cada processo judicial, na micropolítica do reconhecimento de direitos humanos/LGBT. Conforme as autoras, Crapanzano fala da esperança conjugando “realismo” e “um senso de futuro”: em que medida isto não é uma abertura de um processo judicial? Nele, pede-se o que é possível no campo do direito positivo, entendendo que aquele direito se lhe aplica; mas o senso de futuro diz que é possível que a partir daquela decisão outras realidades possam nascer e, quem sabe, haja um entendimento pacífico a respeito desses direitos de modo que a judicialização desses temas não seja mais necessária. Teríamos, assim, presidindo o recurso à justiça e seu exercício pelos juízes no ato de prolatar suas sentenças, um sentimento de esperança em relação à expansão do conceito de cidadania à esfera sexual e afetiva.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Maria Betânia. “Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde”. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 19 (Sup. 2):S465-S469, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- _____. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- CALDEIRA, Teresa. *Cidade de Muros – crime, segregação e cidadania em São Paulo*. São Paulo: Editora 34/Edusp, 2000.
- CALHOUN, Craig. Putting emotions in their places. In: GOODWIN, J.; JASPER, J. M. e POLLETTA, F. (orgs.). *Passionate Politics: emotions and social movements*. Chicago and London: University of Chicago Press, 2001.
- CARRARA, Sergio. Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo. *Bagoas*, revista de estudos gays. v.4 n. 05 (jan./jun. 2010). Natal: EDUFRN, 2010.
- CARVALHO, Mario Felipe de Lima. *Que mulher é essa? Identidade, política e saúde no movimento de travestis e transexuais*. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, 2011.
- CITELI, Maria Teresa. *A pesquisa sobre sexualidade e direitos sexuais no Brasil (1990-2002): revisão crítica*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2005.
- CLARK, Candace. *Misery and Company: sympathy in everyday life*. Chicago & Londres: The University of Chicago Press, 1997.
- COELHO, Maria Claudia. As Emoções e a Ordem Pública: uma investigação sobre modelos teóricos para a análise sócio-antropológica das emoções. Trabalho apresentado na 27ª Reunião Brasileira de Antropologia, Belém, agosto de 2010.
- COELHO, Maria Claudia; DURÃO, Susana. “Moral e emoção nos movimentos culturais: Estudo da “tecnologia social” do Grupo Cultural AfroReggae. *Revista de Antropologia*. São Paulo, USP, v. 55, n. 2, 2012.
- COELHO, Maria Claudia; REZENDE, Claudia Barcellos. (orgs.). *Cultura e Sentimentos – ensaios em antropologia das emoções*. Rio de Janeiro, FAPERJ/Editora Contracapa, 2011.

COLLING, Leandro (org.). *Stonewall 40 + o que no Brasil?* Salvador EDUFBA, 2011.

CORRÊA, Sônia; ALVES, José Eustáquio Diniz; JANUZZI, Paulo de Martino. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. In: CAVENAGHI, Suzana (org.). *Indicadores municipais de saúde sexual e reprodutiva*. Rio de Janeiro : ABEP, Brasília : UNFPA, 2006.

DE MARCO, Cristhian Magnus; VARISA, Gabriela Miotto. “Breve introdução sobre a subjetividade do magistrado no ato de julgar no contexto do neoconstitucionalismo”. In: *Anais do Seminário nacional de dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais*. Santa Catarina: Unioesc, v.1, n.1, 2011.

DINIZ, Geilza. Teoria da argumentação jurídica e *love's knowledge* no caso da antecipação do parto do feto anencéfalo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 47 n. 188, out./dez. 2010.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. Gramática das decisões judiciais: mesmos casos, decisões desiguais. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v.19, n.33, abr. 2012.

DUQUE, Tiago. Quanto mais diferente, melhor. *Cadernos pagu* (40), janeiro-junho de 2013:387-396.

DURHAM, Eunice. A pesquisa antropológica com populações urbanas: problemas e perspectivas. In: CARDOSO, Ruth (org.). *A aventura antropológica*. São Paulo: Paz e Terra, 1989.

ELIAS, N. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

FACCHINI, Regina. *Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FIELDS, Jessica; COPP, Martha e KLEINMANN, Sherryl. Symbolic Interactionism, Inequality, and Emotions. In: STETS, Jan E.; TURNER, Jonathan H. *Handbook of the sociology of emotions*. New York: Springer, 2006.

FLAM, Helena. Corporate emotions and emotions in corporations. *Sociological Review*. Blackwell Publishing: Massachussets, 2002.

FONSECA, Claudia. Direitos dos mais e menos humanos. *Horizontes Antropológicos*, n.10: 83-122. Porto Alegre, 1999.

FONSECA, Regina. *Dilemas da decisão judicial*. As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado. Tese de Doutorado Universidade Gama Filho, Programa de Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro: UGF, 2008.

FOUCAULT, Michel. “O sujeito e o poder”, In: DREYFUS, Hubert L. e RABINOW, Paul. *Michel Foucault: uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1995.

_____. *História da sexualidade I. A vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Estratégia, poder-saber. Ditos & Escritos IV*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. Michel Foucault, uma entrevista: sexo, poder e a política da identidade. *Verve. Revista do NU-SOL – Núcleo de Sociabilidade Libertária*. São Paulo: PUC-SP, 2004.

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

GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Petrópolis, Vozes, 1998.

GINZBURG, Carlo. Sinais: raízes de um paradigma indiciário. In *Mitos, emblemas, sinais: Morfologia e História*. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

GOODWIN, J.; JASPER, J. M.; POLLETTA, F. (org.). *Passionate Politics – emotions and social movements*. Chicago and London: University of Chicago Press, 2001.

GRAHAM, Mark. Emotional bureaucracies: emotions, civil servants, and immigrants in the Swedish welfare state. *Ethos*, v. 30, n. 3, 2002.

GRÜN, Roberto. Crise Financeira 2.0: Controlar a Narrativa & Controlar a Desfecho. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, vol. 54, núm. 3, pp. 307-354. Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, set 2011.

HEILBORN, Maria Luiza e CARRARA, Sergio. Perspectivas da comissão de direitos humanos na gestão 2004-2006. In: GROSSI, M.P.; HEILBORN, M. L.; MACHADO, L.Z. (org.) *Antropologia e direitos humanos 4*. Blumenau: Nova Letra, 2006.

HOCHSCHILD, Arlie. Trabalho emocional, regras de sentimento e estrutura social. In COELHO, Maria Claudia (org.). *Estudos sobre interação*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos: uma história*. São Paulo: Cia das Letras, 2009.

KOLB, Kenneth. Sympathy Work: Identity and Emotion Management Among Victim-Advocates and Counselors. *Qual Sociol*, New York, v. 34, p. 101–119, 2011.

LEITE, Marcia Pereira. Violência, risco e sociabilidade nas margens da cidade: percepções e formas de ação de moradores de favelas cariocas. In: MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio. (org.) *Vida sob cerco: violências e rotinas nas favelas do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LIMA, Roberto Kant de. *Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada*. Anuário Antropológico/2009 - 2, 2010: 25-51.

_____. Antropologia, Direito e Segurança Pública: uma combinação heterodoxa. *Cuadernos de Antropología Social* n. 37, 2013.

LIMA, Roberto e BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito: uma contribuição antropológica”. Artigo publicado em http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/o_desafio_de_realizar_pesquisa_empirica_no_direito.pdf. Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos, UFF, s/d.

LOREA, Roberto Arriada. *Cidadania sexual e laicidade*. Um estudo sobre influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Tese de Doutorado UFRGS, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Porto Alegre: UFRGS, 2008.

LUTZ, Catherine. *Unnatural Emotions: everyday sentiments on a Micronesian atoll and their challenge to Western theory*. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

LUTZ, Catherine; ABU-LUGHOD, Lila (orgs.). *Language and the Politics of Emotion*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

MACHADO, Paula Sandrine. No fio da navalha: reflexões em torno da interface entre intersexualidade, (bio)ética e direitos humanos. In: GROSSI, M.P.; HEILBORN, M.L.; MACHADO, L.Z. (org.) *Antropologia e direitos humanos 4*. Blumenau: Nova Letra, 2006.

MAUSS, Marcel. Esboço de uma teoria geral da magia. In: MAUSS, M. *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: Cosac-Naify, 2008.

MEINERZ, Nádia Elisa. Um olhar sexual na investigação etnográfica: notas sobre trabalho de campo e sexualidade. In *Entre saias justas e jogos de cintura*. Florianópolis: Edit. Mulheres; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

MELLO, Luiz, BRITO, Walderes; MAROJA, Daniela. Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades. *Cadernos Pagu*, v. 39, p. 403-429, jul.-dez. 2012.

NADER, Laura. Up the anthropologist: Perspectives gained from studying up. In: DELL, H. Hymes (Ed.). *Reinventing Anthropology*. New York, Pantheon Books, 1972.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

O DIA. Juiz anula casamento gay em Goiás. Em: http://odia.terra.com.br/portal/brasil/html/2011/6/juiz_anula_casamento_gay_em_goiias_172325.html, acesso em 14 de julho de 2011.

O ESTADO DE SÃO PAULO. STF reconhece união afetiva por unanimidade. Em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,stf-reconhece-uniao-homoafetiva-por-unanimidade,715492,0.htm>, acesso em 14 de julho de 2011.

O GLOBO. Juiz que anulou união homoafetiva diz que não há problema em manifestar sua crença”. Em: <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/06/21/juiz-que-anulou-uniao-homoafetiva-diz-que-nao-ha-problema-em-manifestar-sua-crenca-924743289.asp> acesso em 14 de julho de 2011.

OLIVEIRA, Rosa. *Direitos sexuais de LGBTTT no Brasil: jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2012.

PETERSON, Gretchen. Cultural theory and emotions. In: STETS, Jan E.; TURNER, Jonathan H. *Handbook of the sociology of emotions*. New York: Springer, 2006.

PIXLEY, Jocelyn. Emotions and economics. *Sociological Review*. Blackwell Publishing: Massachussets, 2002.

RAMOS, S.; CARRARA, Sergio. A Constituição da Problemática da Violência contra Homossexuais: a Articulação entre Ativismo e Academia na Elaboração de Políticas Públicas. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 185-205, 2006.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

REZENDE, Claudia Barcellos e COELHO, Maria Claudia. *Antropologia das Emoções*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 2010.

RIOS, Raul Raupp. “Para um direito democrático da sexualidade”. In: *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2006.

ROSA, Felipe A. de M. *Sociologia do direito: O Fenômeno Jurídico como Fato Social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Dos SANTOS, André Filipe. Direito e profissões jurídicas no brasil após 1988: expansão, competição, identidades e desigualdades. Tese (doutorado) – UFRJ/IFCS/Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia. Rio de Janeiro: UFRJ/IFCS, 2008.

SARTI, Cynthia. “A Vítima como Figura Contemporânea”. *Caderno CRH* 24 (61), pp. 51-61, 2011.

_____. Corpo, Violência e Saúde: a produção da vítima. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, n. 1, p. 89-103, 2009.

SCHMITT, Christopher S.; CLARK, Candace. Sympathy. In: STETS, Jan E.; TURNER, Jonathan H. *Handbook of the sociology of emotions*. New York: Springer, 2006.

SCHRITZMEYER, Ana Lucia. “Apresentação”. In: *Revista de Antropologia*. São Paulo: USP, v.53, n.2. jul-dez 2010.

SCHUCH, Patrice. Direitos e sensibilidades: uma etnografia das práticas de justiça da infância e juventude. In: GROSSI, M.P.; HEILBORN, M. L.; MACHADO, L. Z. (org.) *Antropologia e direitos humanos* 4. Blumenau: Nova Letra, 2006.

SEGATO, Rita. “Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. *Mana*, v. 12, n. 1, p. 207-236, 2006.

SIMMEL, Georg. On the Significance of Numbers for Social Life. In: KURT, H. Wolff (org.). *The Sociology of Georg Simmel*. New York: The Free Press, 1950.

STF. “Supremo reconhece união homoafetiva”. Em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>, acesso em 14 de julho de 2011.

TOMEI, Patrícia Amélia e FORTUNATO, Graziela Xavier. “A Solidão do Poder nas Organizações”. In: *Organizações e sociedade*. v.15, n.47. Escola de Administração e Núcleo de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2008. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/10980>>, último acesso em 20 mar. 2016.

VELHO, Gilberto. “Observando o familiar. In: NUNES, E. O. (Org.) *A aventura sociológica: objetividade, paixão, improviso e método na pesquisa social*. Rio de Janeiro: Zahar. 1978.

VIANNA, Adriana; LACERDA, Paula. *Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios da Cunha e. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

GLOSSÁRIO⁴⁸

Ação	Instrumento para o cidadão reivindicar ou defender um direito na Justiça.
Decisão definitiva	Decisão final em um processo. Pode ser uma sentença, quando é tomada por um juiz, ou acórdão, quando é proferida pelo tribunal.
Decisão monocrática	Decisão final em um processo, tomada por um juiz ou, no caso do Supremo Tribunal Federal, por um ministro. No STF, podem ser decididos monocraticamente pedidos ou recursos manifestamente intempestivos, incabíveis ou improcedentes, ou que contrariem a jurisprudência predominante no Tribunal, ou ainda em que for evidente sua incompetência.
Efeito Vinculante	Efeito vinculante é aquele pelo qual a decisão tomada pelo tribunal em determinado processo passa a valer para os demais que discutam questão idêntica. No STF, a decisão tomada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui efeito vinculante, ou seja, deve ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema. As Súmulas Vinculantes aprovadas pela Corte também conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da súmula, bem como os juízes e desembargadores do país. Os demais processos de competência do STF (habeas corpus, mandado de segurança, recurso extraordinário e outros) não possuem efeito vinculante, assim a decisão tomada nesses processos só tem validade entre as partes. Entretanto, o STF pode conferir esse efeito convertendo o entendimento em Súmula Vinculante. Outro caminho é o envio de mensagem ao Senado Federal, a fim de informar o resultado do julgamento para que ele retire do ordenamento jurídico a norma tida como inconstitucional.
Instância	Grau da hierarquia do Poder Judiciário. A primeira instância, onde em geral começam as ações, é composta pelo juízo de direito de

⁴⁸ Todas as definições deste Glossário têm como fonte o Glossário Jurídico do Portal do STF na Internet. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>. Último acesso em 25 de agosto de 2016.

cada comarca, pelo juízo federal, eleitoral e do trabalho. A segunda instância, onde são julgados recursos, é formada pelos tribunais de Justiça e de Alçada, e pelos tribunais regionais federais, eleitorais e do trabalho. A terceira instância são os tribunais superiores (STF, STJ, TST, TSE) que julgam recursos contra decisões dos tribunais de segunda instância.

Jurisprudência

Repetição uniforme e constante de uma decisão sempre no mesmo sentido.

Parte

Toda pessoa que participa de um processo. Pode ser a parte que provocou o processo ou a parte que se defende.

Recurso

Instrumento para pedir a mudança de uma decisão, na mesma instância ou em instância superior. Existem vários tipos de recursos: embargo, agravo, apelação, recurso especial, recurso extraordinário etc.

Relator

Ministro sorteado para dirigir um processo. Também pode ser escolhido por prevenção, quando já for o relator de processo relativo ao mesmo assunto. O relator decide ou, conforme o caso, leva seu voto para decisão pela turma ou pelo plenário.

Sentença

Decisão do juiz que põe fim a um processo.

Súmula

Palavra originária do latim *summula*, que significa sumário, restrito, resumo. É uma síntese de todos os casos, parecidos, decididos da mesma maneira, colocada por meio de uma proposição direta e clara. A súmula não possui caráter cogente, servindo apenas de orientação para futuras decisões.

Súmula Vinculante

Trata-se de verbete editado pelo Supremo Tribunal Federal, apoiado em reiteradas decisões sobre matéria constitucional, que tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O enunciado tem por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Para a edição de súmula vinculante é necessário

que pelo menos dois terços dos membros do Tribunal concordem com sua aprovação. Tal instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário).

Transitar em julgado Expressão usada para uma decisão (sentença ou acórdão) de que não se pode mais recorrer, seja porque já passou por todos os recursos possíveis, seja porque o prazo para recorrer terminou.