Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RODRIGO D'ORIO DANTAS DE OLIVEIRA

O julgador como sujeito do inconsciente:
do Estado Natural de Parcialidade ao Estado Mínimo de Imparcialidade

Doutorado em Direito

São Paulo

2020

RODRIGO D'ORIO DANTAS DE OLIVEIRA

O julgador como sujeito do inconsciente:
do Estado Natural de Parcialidade ao Estado Mínimo de Imparcialidade

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Nery Junior.

São Paulo

2020

RODRIGO D'ORIO DANTAS DE OLIVEIRA

O julgador como sujeito do inconsciente:

do Estado Natural de Parcialidade ao Estado Mínimo de Imparcialidade

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Nery Junior.

Aprovado em: ___/___/___

Banca Examinadora

Professor Doutor Nelson Nery Junior (Orientador).
Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Julgamento:_____
Assinatura:_____

Professor (a) Doutor (a)_____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a)_____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a)_____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a)_____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Há dez anos defendia meu mestrado na PUC-SP, sobre a litigância de má-fé e a responsabilidade do advogado.

Por mais que o objetivo tenha sido, em algum momento prévio na escolha do tema, a investigação sobre o “Inconsciente do Julgador”, sabiamente alguns de meus mestres – destacando meu orientador, Professor Doutor Sérgio S. Shimura e a Professora Doutora Teresa Arruda Alvim, que chegou a me orientar por algum tempo – deram-me alguns “nortes”.

O primeiro deles: o tema seria mais adequado ao doutorado, e não ao mestrado. E o segundo, aí sim, de inestimável valor, consistiu na seguinte indagação: “Rodrigo, você já leu Freud?”.

Da defesa da dissertação de mestrado para cá foram dez anos “dessa leitura”, que envolveram desde a formação em psicanálise no CEP-SP – a quem agradeço nas figuras do Ernesto Duvidovich e do Arnaldo Dominguez – do mestrado em psicanálise na UKJK – a quem agradeço na figura de Maria Alejandra Porras – até o retorno para o doutorado na PUC-SP.

Aparentemente muito tempo, mas ainda insuficiente para um conhecimento básico sobre a psicanálise – por mais que, ao menos, tenha me autorizado a elaborar o presente trabalho.

Assim, ao Professor Doutor Sérgio Shimura e à Professora Doutora Teresa Arruda Alvim, que continuaram sendo meus mestres no doutorado, meu eterno agradecimento pelo novo caminho tomado, o da Psicanálise, sem deixar de lado aquele que escolhi seguir para sempre, o do Direito.

Outros mestres implicam em tamanha gratidão, haja vista a dedicação com seus mestrandos e doutorandos da PUC-SP há décadas. Neste sentido, por todo ensinamento que me foi dado ao longo dos anos de estudo da ciência jurídica, agradeço a Maria Helena Diniz, Rosa Maria de Andrade Nery, Ivo Waisberg, Donaldo Armelin (*in memorian*), João Batista Lopes, Cassio Scarpinella Bueno, William Santos Ferreira, Anselmo Prieto Alvarez, Marcus Vinicius de Abreu Sampaio, Gabriel Isaac Chalita, Nelson Nery Junior, Marcelo Barbosa Sacramone e Georges Abboud.

Aos três últimos, faço alguns destaques em razão de terem sido fundamentais para o presente estudo.

Ao Professor Doutor Nelson Nery Junior, meu querido orientador deste doutorado, palavras seriam insuficientes para representar minha gratidão.

Confesso que o conheci, inicialmente, pelos livros. Seus ensinamentos já eram fundamentais na época da graduação. Quando da especialização, e do primeiro contato, a admiração que já era tamanha, apenas se potencializou e se consagrou na época do mestrado.

No doutorado, por meio de contato mais próximo, nas provocações e questionamentos, apenas fez crescer a acentuada admiração profissional e pessoal.

Quanto ao Professor Doutor Georges Abboud, além de todo o ensinamento ministrado, tempo dispendido, agradeço às interlocuções e contribuições ao longo da jornada de pesquisa.

Ao Professor Doutor Marcelo Sacramone devo não apenas o agradecimento aos ensinamentos, interlocuções e provocações, mas principalmente à mentorização e ao encantamento pela docência.

De mesma importância, não poderia deixar de agradecer ao Professor Doutor Christian Ingo Lenz Dunker, docente titular do Instituto de Psicologia da USP (IPUSP), em verdadeira co-orientação, por toda dedicação e “escuta clínica” na elaboração da presente pesquisa.

Há dez anos agradecia à PUC-SP e ao corpo de professores e funcionários, pela ininterrupta e profunda dedicação na formação e na especialização dos profissionais do Direito. Agradeci nas figuras de “Seu Dito” e do Rui de Oliveira Domingos.

Seu Dito se aposentou. Rui ainda nos apoia com o mesmo carinho e dedicação de sempre. Por isso, ratifico meu carinho por essa universidade ainda na figura de ambos, não podendo deixar de agradecer, também, a nossa querida Cidinha. O que seria da história da PUC-SP, pelo menos a que vivi, sem lembrar desses três?

Agradeço aos magistrados com os quais pude trabalhar ao longo dos últimos anos, pelo conhecimento e pelas orientações, em especial aqueles que atuaram nas varas de falências e recuperações judiciais de São Paulo, destacando os Doutores Paulo de Oliveira Furtado Filho e João de Oliveira Rodrigues Filho.

Agradeço à equipe da Chad e Roman Advogados – em especial aos Doutores Fernando, Elian e Márcia – pelo acolhimento, carinho e compreensão durante a elaboração deste trabalho.

Agradeço a minha amada mãe Rosana, pelo cuidado, carinho e eterno incentivo. E ao meu amado pai Cláudio, grande amigo, parceiro, sempre ao meu lado nos desafios da vida.

Não posso deixar de agradecer a minha segunda mãe Carla, que conheci quando ainda estava no colégio, e ao meu segundo pai Luiz, que conheci quando ainda fazia mestrado. Aos quatro, agradeço por todo carinho e pelo imensurável afeto que têm comigo, e por serem avós fantásticos.

À Jéssica, minha primeira filha, obrigado pelo recíproco amor incondicionado. Você pertence ao lado bom de minha vida.

Há dez anos agradecia à Patricia, minha então namorada, pela compreensão do tempo que tinha sacrificado do nosso convívio para a elaboração do mestrado, por estar ao meu lado em todos os momentos, e por amar até mesmo os meus defeitos.

De dez anos para cá, por mais que meus defeitos tenham apenas aumentado, ela continuou ao meu lado, tornou-se minha amada esposa, e me deu a Duda. Obrigado. Repetiria cada momento novamente.

Aos meus irmãos, Bidi e Eiji, por todo o companheirismo e cumplicidade ao longo das décadas que vivemos juntos.

Ao Rapha, de quem pude ser pai em alguns momentos, pela ilimitada amizade ao longo dos anos, e pelo orgulho de te ver se tornar brilhante.

A todos os meus parentes, na figura do meu jovem avô Nino, e das minhas “Marias”, meus eternos amores.

A todos os meus amigos e amigas, nas figuras dos inestimáveis Rafael Jacobi, Hamilton Frediani, Leida Marques, Fabio Benedito, David Siena, Manoel Gustavo, Fabio Silva, Thiago Carlone, Pietro Batista, Rafael Loureiro, Luciano Sanches, Gustavo Rubino, Ana Nery, Marcelo Albino, Alex Martins, Ligia Harada, Ursula Sandor, Carolini Boaschi, Lilian Nogueira, Erin Mizuta, Priscila Canet, Michelli Bedolini, Thais Peghim, Thais Chimenti, Fabio Monnerat, Rafael Barbosa, Pedro Miranda de Oliveira, Felice Balzano, Cezar de Fazio, Cristiane Druve, Geraldo Fonseca e Mayara Lepre, em sinal da mais elevada admiração e ternura.

Ainda em agradecimentos, não poderia deixar de dizer obrigado à Duda, meu “Amor de Maria”.

Agradeço por todo abraço que conforta e ampara, pelo olhar que cativa, pelo cafuné que as vezes arranca os cabelos, pela capacidade de argumentar de que não

comeu doce ainda que esteja com “bigode de chocolate”, enfim: por toda cor que consegue preencher mesmo nos momentos mais cinzas.

Você, sua mãe e eu caminhamos juntos para a elaboração deste trabalho, tenha ele o resultado que tiver. Por isso, o meu muito obrigado. Nada disto faria sentido sem vocês.

Dedico, por fim, este trabalho a Rosana D’Orio, por tudo.

Por tudo que fez por mim, por tudo que faz pela família... pois “tudo”, como pronome indefinido, é ilimitado ... ilimitado como o seu amor.

Que esta dedicatória seja uma marca, e que saibas que, nos poucos segundos que conseguires não se dedicar a tua família, ainda te amaremos na mesma medida.

RESUMO

O tema do presente trabalho refere-se ao instituto da imparcialidade.
Tendo em vista tratar-se, no atual modelo processual constitucional, de uma das bases do Estado Democrático de Direito, destacou-se a complexidade na conceituação do instituto, haja vista a pluralidade de entendimentos “não muito” coincidentes, que leva a diferentes interpretações e a confusões com outros fenômenos (como com a independência e com a neutralidade).
Após uma revisitação aos principais autores sobre a temática, verificou-se que a subjetividade do julgador – seja ele juiz, árbitro ou jurado – tratava de ponto comum à grande maioria dos conceitos existentes.
Nessa direção, o presente trabalho pretendeu o estudo da subjetividade do julgador em íntimo contato com alguns fenômenos da Psicanálise – como o próprio inconsciente, a relação de transferência/contratransferência, superego, culpa, recalque e outros mecanismos de defesa do sujeito do inconsciente – haja vista que a tese reflete a busca de uma nova “leitura” do instituto da imparcialidade.
Baseando-se nessa teoria, todo julgador, como um sujeito do inconsciente, possuiria, além da consciência, um estado natural de “pré-disposição” na formulação de juízos decisórios, mesmo que tal predisposição não lhe transpareça existir; e, por essa razão, ele se "inclinaria" contra ou a favor de uma questão jurisdicionalizada, independente do sistema normativo a que estivesse vinculado, revelando a existência de um Estado Natural de Parcialidade para o ofício decisório. Ou seja: todo julgador seria naturalmente parcial na formulação de seus juízos, pelo menos, em um primeiro momento a partir do conflito posto.
Nessa trajetória e, a partir das concepções psicanalíticas citadas, verificou-se a existência de outro estado possível de ser atingido: o “Estado Mínimo de Imparcialidade”, que seria alcançado após um processo psíquico prévio do julgador que proporcionaria a “superação” desse Estado Natural de Parcialidade, ainda que provisoriamente, não apenas para a constatação e depuração dos fatos, mas também para a interpretação e aplicação das normas adequadas, quando da tomada de consciência de sua existência.
Adentrando a esfera da subjetividade do julgador, foram esboçados os principais fenômenos psicanalíticos que guardam íntima relação com o Estado Natural de Parcialidade e com o Estado Mínimo de Imparcialidade, sendo trabalhadas as hipóteses da não formação desse Estado Mínimo de Imparcialidade em situações práticas, quais sejam: nos casos de (i) prejulgamento, (ii) ativismo judicial, e (iii) omissão inconsciente no exercício do dever de responsabilidade pelo árbitro.
Finalizado o estudo, compreendeu-se a existência de um verdadeiro dever decorrente do instituto da imparcialidade, cujo exercício consiste na elaboração de um processo psíquico prévio que deve ser realizado por todo julgador, a fim de atingir o Estado Mínimo de Imparcialidade a partir de seu Estado Natural de Parcialidade.

Palavras-chave: Imparcialidade. Julgadores. Decisão. Psicanálise. Inconsciente.

ABSTRACT

The theme of this work refers to the institute of impartiality.
In light of the fact that, in the current constitutional procedural model, it is one of the bases of the Democratic State of Law, the complexity in the conceptualization of the institute was highlighted, given the plurality of non-coincident understandings, which leads to different interpretations and confusion with other phenomena such as independence and neutrality.
Revisiting key-authors on the subject, it was found that the judge's subjectivity – being a judge, arbitrator or juror – was a common point to the vast majority of existing concepts.
In this direction, the present work intended to study the subjectivity of the judge in close contact with some phenomena of Psychoanalysis – such as the unconscious itself, the transference/counter transference relationship, superego, guilt, repression and other mechanisms of defense of the subject of the unconscious – given that the thesis reflects the search for a new appraisal of the impartiality institute.
Based on this theory, every judge, here considered as a subject of the unconscious, would have, in addition to consciousness, a natural state of predisposition in the formulation of decision-making judgments, even if such predisposition does not seem to exist; and, for that reason, he would lean against or in favor of a jurisdictional issue, independent of the normative system to which he was bound, revealing the existence of a Natural State of Partiality for the decision-making office. In other words, every judge would naturally be partial in the formulation of his judgments, at least in the first moment after the conflict.
In this trajectory and, based on the aforementioned psychoanalytical conceptions, it was verified the existence of another possible state to be reached: the Minimum State of Impartiality, which would be archived after a previous psychic process of the judge that would provide the overcoming of that Natural State of Partiality, even if provisionally, not only for the verification and debugging of the facts, but also for the interpretation and application of the appropriate rules, when the awareness of its existence is realized.
Entering the sphere of the judge's subjectivity, the main psychoanalytic phenomena were outlined that are closely related to the Natural State of Partiality and the Minimum State of Impartiality, working on the hypotheses of not forming this Minimum State of Impartiality in practical situations, whatever : in cases of (i) prejudging, (ii) judicial activism, and (iii) unconscious omission in the exercise of the duty of responsibility by the arbitrator.
At the end of the study, it was understood that there is a real duty arising from the impartiality institute, the exercise of which consists in the elaboration of a previous psychic process that must be carried out by every judge, in order to reach the Minimum State of Impartiality from his Natural State of Partiality.

Keywords: Impartiality. Judges. Decision. Psychoanalysis. Unconscious.

ASTRATTO

Il tema di questo lavoro si riferisce all'istituto di imparzialità.
In considerazione del fatto che, nell'attuale modello procedurale costituzionale, di una delle basi dello Stato di Diritto Democratico spiccava la complessità nella concettualizzazione dell'istituto data la pluralità di interpretazioni poco coincidenti, che portano a diverse interpretazioni e confusione con altri fenomeni, come l'indipendenza e la neutralità.
Dopo aver rivisitato i principali autori sull'argomento, si è scoperto che la soggettività del giudice – che si trattasse di giudice, arbitro o giurato – era un punto comune alla stragrande maggioranza dei concetti esistenti.
In questa direzione, il presente lavoro intendeva studiare la soggettività del giudice a stretto contatto con alcuni fenomeni della psicoanalisi – come l'inconscio stesso, la relazione transfert/controtransfert, superego, senso di colpa, repressione e altri meccanismi di difesa del soggetto dell'inconscio – dato che la tesi riflette la ricerca di una nuova lettura dell'istituto di imparzialità.
Sulla base di questa teoria, ogni giudice, in quanto soggetto dell'inconscio, avrebbe, oltre alla coscienza, uno stato naturale di predisposizione nella formulazione dei giudizi decisionali, anche se tale predisposizione non sembra esistere; e, per tale motivo, si appoggerebbe a favore o contro di una questione giurisdizionale, indipendente dal sistema normativo a cui era vincolato, rivelando l'esistenza di uno Stato Naturale di Parzialità per l'ufficio decisionale. In altre parole, ogni giudice sarebbe naturalmente parziale nella formulazione dei suoi giudizi, almeno nel primo momento dopo il conflitto.
In questa traiettoria e, sulla base delle suddette concezioni psicoanalitiche, è stata verificata l'esistenza di un altro stato possibile da raggiungere: lo Stato Minimo di Imparzialità, che sarebbe stato raggiunto dopo un precedente processo psichico del giudice che avrebbe fornito il superamento di quello Stato Naturale di Parzialità, anche se provvisoriamente, non solo per la verifica e il debug dei fatti, ma anche per l'interpretazione e l'applicazione delle regole appropriate, quando si realizza la consapevolezza della sua esistenza.
Entrando nella sfera della soggettività del giudice, sono stati delineati i principali fenomeni psicoanalitici strettamente correlati allo Stato Naturale di Parzialità e allo Stato Minimo di Imparzialità, lavorando sulle ipotesi di non formazione di questo Stato Minimo di Imparzialità in situazioni pratiche, qualunque siano: in caso di (i) pregiudizio, (ii) attivismo giudiziario e (iii) omissione inconscia nell'esercizio del dovere di responsabilità da parte dell'arbitro.
Alla fine dello studio, si è capito che esiste un vero dovere derivante dall'istituto dell'imparzialità, il cui esercizio consiste nell'elaborazione di un precedente processo psichico che deve essere eseguito da ogni giudice, al fine di raggiungere lo Stato Minimo di Imparzialità a partire dal suo Stato di Parzialità Naturale.

Parole chiave: Imparzialità. Giudici. Decisione. Psicoanalisi. Incosciente.

SUMÁRIO

1	OBJETO E LIMITES DA INVESTIGAÇÃO	12
2	INTRODUÇÃO	14
3	DIREITO E PSICANÁLISE	18
4	IMPARCIALIDADE	25
4.1	Das diversas definições de imparcialidade	25
4.2	Da imparcialidade *vs*. neutralidade e independência	32
4.3	Da função da imparcialidade na estrutura democrática	37
5	DO ESTADO NATURAL DE PARCIALIDADE E DO ESTADO MÍNIMO DE IMPARCIALIDADE	48
5.1	Contribuições das principais ciências psíquicas sobre a teoria	48
5.2	Da análise psicanalítica do tema	64
5.3	Do inconsciente	65
5.4	Da transferência	74
5.4.1	Da contratransferência	79
5.4.2	Da transferência/contratransferência como indicadores da existência do Estado Natural de Parcialidade	87
5.5	Do Superego	115
5.6	Da culpa	128
5.7	Da dinâmica do superego e da culpa consciente como indicadora do Estado Mínimo de Imparcialidade	143
6	HIPÓTESES DE ESTADO NATURAL DE PARCIALIDADE	160
6.1	Do ativismo judicial	160
6.1.1	Breve resgate histórico e análise do direito estrangeiro	160
6.1.2	Ativismo judicial: conceitos e “espécies”	165
6.1.3	Separação dos poderes e judicialização da política	182
6.1.4	Do ativismo como hipótese de parcialidade do julgador e a implicação de tal fenômeno como propensor ao não cumprimento das normas pela sociedade	189
6.2	Da arbitragem como meio de exercício da jurisdição e do dever de revelação	200
6.2.1	Da análise do dito e do não dito no dever de revelação	211
6.2.2	Do recalque	213
6.2.3	Da denegação, racionalização e outros fenômenos que demonstram a incapacidade do sujeito cumprir plenamente o dever de revelação	224
6.2.4	Do não dito e da violação ao dever de revelação	231
7	DA IMPARCIALIDADE COMO EXERCÍCIO DE UM DEVER	245
8	CONCLUSÃO	250
	REFERÊNCIAS	256

1 OBJETO E LIMITES DA INVESTIGAÇÃO

A presente investigação tem como foco o conceito de imparcialidade.

Na verdade, trata-se da ausência de um conceito determinado sobre o referido instituto, haja vista as inúmeras definições existentes tanto na doutrina como na jurisprudência[1].

Independentemente da falta de unificação sob um conceito, em grande parte deles, por mais que se identifique a presença específica de fatores subjetivos do julgador, pouco se aprofunda sobre a subjetividade do julgador, seja ele magistrado, árbitro ou jurado, principalmente quando se trata da doutrina pátria.

Nessa linha, esta tese propõe estabelecer um diálogo com a psicanálise a fim de fundamentar um novo conceito ao instituto da imparcialidade, ou, melhor, apontar alguns fatores imprescindíveis para se constatar a observância ao instituto, dada a sua relevância ao Estado Democrático de Direito.

A partir das definições de alguns fenômenos basilares da psicanálise, buscar-se-á indicar dois estados reais do julgador: o Estado Natural de Parcialidade e o Estado Mínimo de Imparcialidade.

Assim, este estudo tem como intenção defender a existência de um estado natural de pré-disposição de todos os sujeitos na formulação de juízos decisórios – denominado aqui como Estado Natural de Parcialidade – decorrente da estrutura psíquica própria de todo sujeito inconsciente.

Nessa linha, todo julgador, como um desses sujeitos, seria naturalmente parcial na formulação de seus juízos – ou, pelo menos, na formulação de um primeiro juízo sobre o conflito que lhe é posto.

Não obstante, existiria também um Estado Mínimo de Imparcialidade, capaz de ser alcançado por esse sujeito do inconsciente, a fim de superar esse Estado Natural de Parcialidade, não apenas para constatar e depurar os fatos, mas também para interpretar e aplicar as normas adequadas.

Embora não seja objeto deste trabalho, além de possivelmente utópico – mapear todos os meios nos quais o Estado Mínimo de Imparcialidade possa ser atingido –, é possível apontar alguns elementos presentes em ambos os estados psíquicos indicados.

---

[1] Ponto que será abordado de forma mais detalhada no tópico n. 2.

Dessa forma, no viés prático, poderão ser apresentadas hipóteses da incapacidade da formação desse estado mínimo de imparcialidade, como, por exemplo, nos casos de prejulgamento envolvendo, principalmente, o ativismo judicial e a omissão inconsciente no exercício do dever de responsabilidade pelo árbitro.

2 INTRODUÇÃO

A imparcialidade é uma das bases do Estado Democrático de Direito em seu atual modelo processual constitucional.

Entretanto, todo julgador, decorrente de sua estrutura psíquica inconsciente-consciente, possui um Estado Natural de Parcialidade para o ofício decisório. Todo sujeito natural de direito, o conhecido ser humano, é um sujeito inconsciente.

A partir da teoria psicanalítica originada em Sigmund Freud, além da instância da consciência – instância onde tramitariam as ideias, sentimentos, reflexões e demais ações mentais aparentemente sujeitas a um controle volitivo consciente – existiria uma instância psíquica prévia na qual não apenas o sujeito não teria um domínio efetivo, como ainda acabaria determinando a forma como a atividade consciente funcionaria[2].

Enquanto na instância consciente há a atuação de parte do Ego (Eu), no inconsciente, logradouro dos desejos recalcados, há a atuação da outra parte do Ego, e da plenitude tanto do Id (Isso), quanto do Superego (SuperEu ou SupraEu).

Dessa forma, em decorrência da estrutura psíquica do sujeito, é natural ao julgador, como sujeito, ter uma predisposição consciente, ao formular seus juízos (ao menos iniciais), a qualquer questão decisória a ele submetida, mesmo que tal predisposição não lhe transpareça.

Ainda que essa predisposição não seja a ele consciente – como se ele pudesse, simultaneamente, ser um julgador conscientemente de boa-fé (crendo estar atuando de maneira imparcial), mas, decorrente de sua estrutura psíquica inconsciente, atua em um estado de parcialidade que lhe é natural.

Nessa linha, espera-se que, em um primeiro contato, todo julgador já possua conteúdo psíquico prévio, que o faça ter uma predisposição, a ponto de se inclinar contra ou a favor de uma questão jurisdicionalizada (conflito), independentemente do sistema normativo ao qual esteja vinculado aplicar.

---

[2] Ainda que esse assunto seja elaborado de forma mais detalhada no item ‘5.3’, é possível adiantar que, segundo o texto *O inconsciente*, Sigmund Freud afirma existir processos psíquicos inconscientes destituindo o consciente de seu lugar central da psiquê, ou seja, afirma que os pensamentos inconscientes se produzem independentemente da consciência, tendo, na verdade, certa determinância sobre ela (FREUD, Sigmund. Artigos sobre a metapsicologia. O inconsciente. *In:* **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud** v. XIV. 2. ed. Trabalho original publicado em 1915. Rio de Janeiro: Imago, 1980c, p. 99).

E esse estado natural de verdadeira parcialidade advém, dentro da estrutura psíquica inconsciente-consciente citada, (a) além da própria instância do inconsciente, (b) da relação de transferência/contratransferência (e neutralidade), (c) dos mecanismos de defesa, como o recalque, e (d) do funcionamento do Superego (e da forma com a qual ele, o ideal de ego, a culpa, e demais elementos psicanalíticos se relacionam).

Por outro lado, mesmo diante dessa estrutura psíquica embasada no inconsciente, haveria a possibilidade de ser alcançado um estado onde a expectativa de imparcialidade do ordenamento possa ser atingida.

Haveria, assim, em contraposição a esse estado inicial de parcialidade, um Estado Mínimo de Imparcialidade, no qual, a partir do exercício de um dever contínuo, o julgador conseguisse superar esse Estado Natural de Parcialidade, (i) mantendo uma independência possível a partir dos efeitos decorrentes da transferência-contratransferência, identificações, suas resistências (equidistância), e possibilitando julgar uma causa (ii) ainda que seja contrária à Lei Psíquica que lhe fora introjetada em sua formação inicial como sujeito, decorrente do Complexo de Édipo (Superego), ainda que isso lhe acarrete uma carga elevada de culpa.

Contudo, a inércia do julgador – o não exercício desse dever – levaria não apenas à impossibilidade de sua decisão ser influenciada pelos argumentos trazidos pelas partes no processo (exercício efetivo do contraditório/ampla defesa), mas também à construção da norma concreta apenas a partir daquilo que o julgador entenderia como mais justo ou mais certo, independentemente do discurso/previsibilidade das normas jurídicas (interpretação/aplicação, ou melhor, ajuste das normas com o intuito de justificar um entendimento pré-definido, ainda que margeasse a hipótese prevista nas referidas normas).

Esse exercício contínuo poderia ser traduzido em um verdadeiro dever do julgador, a fim de que, durante o exercício da função jurisdicional pudesse decidir além de seu estado de parcialidade que lhe é, inicialmente, natural.

Por mais que, em tese, seja possível suscitar este modelo, na prática, a constatação do estado natural de parcialidade do julgador envolveria métodos de extrema complexidade, dada a subjetividade no qual a temática está contida.

Na verdade, dificilmente poder-se-ia “desenhar” um modelo capaz de verificar fielmente a falta da imparcialidade do julgador em todos os casos, como um verdadeiro

mapeamento, ainda que, conforme será demonstrado, existam algumas hipóteses de constatação consciente.

Independente disso, é possível, a partir de conceitos psicanalíticos, propor um modelo, ainda que incompleto, de verificação, capaz de identificar algumas hipóteses da falta de imparcialidade, ou melhor, do Estado Natural de Parcialidade, hipóteses de verdadeira suspeição do julgador, mesmo que de boa-fé, mas engessado a partir de predisposições de sua estrutura psíquica que seriam irrompíveis.

Essa constatação é possível, em algumas hipóteses, a partir da análise dos discursos das decisões judiciais – haja vista que o inconsciente é estruturado pela linguagem – aliado ao dever de que as decisões jurisdicionais sejam plenamente fundamentadas, nos termos do atual modelo democrático do processo.[3]

Exemplos dessa constatação podem ser apontados nos casos em que (i) há prejulgamento realizado pelo magistrado em causas cujo mérito ainda esteja pendente de julgamento, (ii) pela interpretação/aplicação equivocada das normas jurídicas na construção da norma concreta (violação direta da previsibilidade estipulada pelo sistema, em patente ativismo judicial) – hipótese de violação onde é negada a aplicação de norma diretamente aplicada ao caso – e ainda, no ambiente arbitral, também (iii) pela violação do dever de revelação.

Nessa linha, o trabalho traçará um percurso diante da análise do instituto da imparcialidade, para, a partir de algumas ferramentas da psicanálise, obter uma definição mais concreta diante da subjetividade do julgador, a partir de seu Estado Natural de Parcialidade, como também do Estado Mínimo de Imparcialidade, este último, a expectativa do sistema para serem proferidas decisões democráticas.

A tese abordará, inicialmente, os pontos de intersecção entre o direito e a psicanálise, o instituto da imparcialidade no seu cenário histórico e conceitual, além das principais questões polêmicas sobre o tema.

Adentrando a esfera da subjetividade do julgador, serão esboçados os principais fenômenos psicanalíticos que guardam íntima relação com o Estado Natural de Parcialidade e com o Estado Mínimo de Imparcialidade, para que, após tal

---

[3] "[...] aqui temos uma ligação primeira entre discurso e história, entre discurso e a sucessão de termos falados por alguém, que tenta se apreender no próprio discurso a partir do outro a que ele se dirige, ainda que esse outro esteja indeterminado, como é o caso da posição do analista no processo transferencial: representante e reedição de figuras e modos de relação do analisante com a sua própria história" (DUNKER, Christian Ingo Lenz; PAULON, Clarice Pimentel; MILÁN-RAMOS, José Guillermo. **Análise psicanalítica de discursos**: perspectivas lacanianas. 2. ed. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016, p. 157).

percurso, possam ser trabalhadas hipóteses da não formação desse Estado Mínimo de Imparcialidade: nos casos de (i) prejulgamento, (ii) ativismo judicial e (iii) omissão inconsciente no exercício do dever de responsabilidade pelo árbitro.

3 DIREITO E PSICANÁLISE

O presente trabalho visa o estudo do direito em íntimo contato com alguns conceitos e ferramentas da psicanálise, haja vista que a tese reflete a busca de uma nova leitura do instituto da imparcialidade.

Ainda que ambas as ciências fossem suficientes para, isoladamente, ocupar uma vida inteira de pesquisa na busca da nova leitura mencionada, pretende-se realizar um diálogo entre elas, cujo resultado demonstraria a intersecção entre essas duas ciências, a partir do tema eleito.

Em um exercício ainda breve para o presente trabalho, poder-se-ia iniciar a tentativa de aproximação do direito e da psicanálise pela figura do conflito.

No direito, mais precisamente no direito processual civil, a figura do conflito é a justificativa para a construção de uma ciência secular, haja vista a necessidade de pacificação para os sujeitos viverem em sociedade.

Com o avanço da civilização, o poder-dever de resolução destes conflitos passou a ser do Estado, e as hipóteses de interferência deste no trinômio vida-liberdade-patrimônio dos sujeitos (jurisdicionados), para a resolução dos conflitos, passaram a ficar cada vez mais previsíveis.

Tomando a clássica lição de Enrico Tullio Liebman, quando houver a pretensão de um sujeito resistida por outro, então haverá conflito. Conforme se nota com o transcorrer da história da civilização, cada vez mais a resolução desses conflitos passou a ser exclusividade do Estado, restando aos sujeitos apenas algumas hipóteses de resolução por si só, o que é conhecido como autotutela[4].

Nessa linha, a pesquisadora Mara Caffé – na tentativa de firmar um diálogo entre as ciências –, avalia que a prática jurídica consistiria na judicialização do conflito do indivíduo e, assim, possibilitar sua solução (resolução sintomática) a partir de uma decisão judicial:

> Conforme apresentado no capítulo anterior, uma das finalidades da prática jurídica consistiria no processo de conformar o conflito inicialmente trazido pelas partes em termos decidíveis, torná-lo conflito jurídico para haver (ou melhor, havendo) decisão jurídica.
> Para isso, a prática jurídica mobilizaria a construção de um dispositivo institucional que impõe ao discurso dos sujeitos toda uma série de condicionamentos, que forja sentidos outros para este discurso, que o transforma de acordo com certos procedimentos.

[4] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de processo civil**. v. I. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 45.

> Formulado o conflito jurídico, seria possível oferecer-lhe uma decisão jurídica, decisão que é argumentada, e não demonstrada, cujo fim é persuasivo, e que deve submeter o conflito a certas normas, a certo controle exercido pelo poder jurídico.
> Com isso, pretende-se que a decisão jurídica ponha fim ao conflito, termine-o. Tal procedimento recebe as justificativas e os fundamentos da ciência dogmática jurídica, instituída na e pela prática institucional concreta de seus agentes[5].

Assim, o conflito, individual ou coletivo, é a base para o direito processual civil. A pacificação decorreria do acolhimento, ou não, da pretensão resistida objeto do processo judicial, cujo fim é sempre pacificar por meio de uma decisão judicial que o resolva. Nesta linha, estaria congruente a previsão do princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional[6].

De outro lado, segundo a teoria freudiana, o conflito é algo natural a todo sujeito. A todo sujeito do inconsciente. Na verdade, é uma situação natural da própria formação do sujeito, como, por exemplo, nas soluções de compromissos, decorrentes de dois desejos inconscientes incompatíveis entre si[7]. O sujeito (de direito, porque não), seria, inicialmente, um sujeito naturalmente em conflito – por ser um sujeito do inconsciente.

Nesta linha, quanto à prática psicanalítica, leciona Mara Caffé sobre o conflito na psicanálise:

> De outro lado, temos a prática clínica psicanalítica cuja finalidade, entre outras, consistiria no processamento do conflito inicialmente trazido pelo analisando em termos interpretáveis, conforme disposto nas condições de transferência analítica.
> O conflito transferencial (sendo uma de suas expressões a neurose de transferência) torna-se-ia, assim, conflito interpretável, segundo os recursos da escuta analítica. Esta operação seria forjada no seio da própria relação entre analisando e analista, tendo este último uma função especial na sua constituição. A interpretação dos conflitos transferenciais promoveria o maior reconhecimento do analisando de alguns dos determinantes inconscientes e desejos que o movem, desarticulando certas defesas psíquicas que estariam em jogo na sua neurose particular.
> Para tal, os procedimentos psicanalíticos instituíram, a seu modo, uma série de condicionantes à formação discursiva, restringindo-a em certos aspectos e forçando-a em determinadas direções, obtendo sentidos os quais a própria teoria e prática em questão tratou de inventar, ainda que os disponha como descobertas. Estes resultados,

---

[5] CAFFÉ, Mara. **Psicanálise e direito**: a escuta analítica e a função normativa jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 225.
[6] BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 5º, “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.
[7] Conforme tópico 6.3.2 Recalque.

> por sua vez, recebem justificativas e os fundamentos da teoria psicanalítica, instituída na e pela prática institucional concreta de seus agentes. Em cada uma das práticas em questão, organizam-se dispositivos teórico-metodológicos na busca dos seus resultados[8].

A partir desse esclarecimento, outras indagações seriam possíveis com base numa leitura dual entre a aliança direito-psicanálise.

Outra corrente positiva do diálogo entre as fontes pode ser observada na obra de Shoshana Felman, na qual a autora trabalha a inserção do trauma – e, consequentemente, a necessidade de sua abordagem e resolução –, junto aos grandes tribunais:

> Esse inconsciente jurídico consiste não somente na maneira por meio da qual o direito repete o trauma, mas também, mais especificamente, precisamente na maneira pela qual aquilo que não pode ser articulado em linguagem jurídica é, por outro lado, representado no palco jurídico, encenando e reencenando no tribunal de duas formas dramáticas jurídicas: (a) as estruturas compulsivas de repetições jurídicas (capítulo 2), e (b) em momentos de explosão e de interrupção da estrutura jurídica[9].

Na linha da construção de uma relação simbiótica entre as ciências, Mara Caffé afirma que, para se criar um campo social saudável para o coletivo, dever-se-ia buscar um produto adequado decorrente da equação jurídica-psicanalítico, a fim de melhor resolver os conflitos sociais:

> Temos, agora, a tarefa de pensar a prática discursiva que se institui no encontro entre estes dois dispositivos – a função da escuta analítica e a função normativa jurídica – no âmbito judicial.
> Quais seriam os resultados da aliança entre dispositivos institucionais tão diferentes?
> É de se supor que tais resultados não se façam na estrita cooperação e complementaridade, mas como consequência de tensões, conflitos e rupturas [...] Na realidade, já não temos 'dois' discursos, mas o produto de uma certa formação discursiva que implica a Psicanálise e o Direito.
> Estabelece-se, então, uma nova dinâmica no campo judicial: a esfera jurídica torcendo o discurso das partes para do conflito obter o conflito jurídico (decidível); a esfera psicanalítica torcendo o discurso das partes para do conflito obter o conflito psicanalítico (interpretável) e há, também, a torção mútua dos discursos psicanalíticos e jurídicos!

---

[8] CAFFÉ, Mara. **Psicanálise e direito**: a escuta analítica e a função normativa jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 226.
[9] FELMAN, Shoshana. **O inconsciente jurídico**: julgamentos e traumas no século XX. v. 1. São Paulo: Edipro, 2014, p. 36.

> É preciso salientar que, no feito destas torções, a família que recorre à instância judicial colabora com a sua 'parte' (exatamente quando assume o ativo papel de 'parte'), não estando submetida passivamente a esta 'máquina de moer discurso' em que parece se constituir a prática institucional híbrida que ora refletimos[10].

Como ponto de intersecção, a instância do Superego, analisada a partir da cultura, como fez Ingeborg Maus, pode ser utilizada com análise sociojurídica dos movimentos de distribuição do poder nas sociedades democráticas do ocidente a partir do século XX[11].

Sem antecipar apressadamente o conteúdo a ser trabalhado nos tópicos abaixo – mais precisamente *Superego*[12] –, deve-se destacar a figura da Lei, seja a da psique do sujeito, seja a norma jurídica pensada em geral.

Joel Birman, em um esclarecedor trabalho que demonstra a possibilidade do diálogo entre a psicanálise e o direito, busca, a partir das Leis (sejam as inconscientes baseadas em Freud, e ainda as normas jurídicas em geral), articular as questões relativas ao sujeito (aqui, sujeito tanto do inconsciente como sujeito de direito) e a justiça:

> Para trabalhar de maneira consistente a questão de como a psicanálise vê a justiça é preciso tomar um atalho, e o atalho que se impõe de imediato, pois se aproxima inequívoca e imediatamente da justiça, é a problemática da lei. Pelo viés desta podemos nos aproximar da construção da subjetividade, tanto no sentido de sua produção quanto no de sua reprodução. Enfim, a lei nos possibilita articular as questões do sujeito e da justiça[13].

Sem ainda tentar responder por quais motivos o sujeito cumpriria as normas jurídicas – o que será melhor analisado no tópico *Superego* (5.5) –, é possível observar que o sistema normativo, como um todo, é direcionado àqueles que temem

---

[10] CAFFÉ, Mara. **Psicanálise e direito**: a escuta analítica e a função normativa jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 228.

[11] "A expansão do controle normativo protagonizado pelo Poder Judiciário é analisada pela autora à luz do conceito psicanalítico de imago paterna, que se projeta na função de moralidade pública exercida pelo modelo judicial de decisão. Examina-se a tradição da jurisprudência constitucional alemã a fim de demonstrar que por trás de generosas idéias de garantia judicial de liberdades e da principiologia da interpretação constitucional podem esconder-se a vontade de domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceador da autonomia dos indivíduos e da soberania popular, constituindo-se como obstáculo a uma política constitucional libertadora" (MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Publicado originalmente como "Justiz as gesellschaftliches Über-Ich — Zur Funktion von rechsprechung in de 'vaterlosen Gesellschaft'". *In*: (org.) FAULSTICH, Werner; GRIMM, Gunter E. **Stürzt der Götter?** Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1989, p.1).

[12] Conforme tópico 5.5 deste estudo.

[13] BIRMAN, Joel. **Por uma estilística da existência**. São Paulo: 34, 1996, p. 123.

a Lei, ou melhor, para aqueles que temem a sanção decorrente do não cumprimento da Lei[14].

Neste sentido, tomando emprestadas as três possíveis estruturas psíquicas apontadas por Freud[15] – quais sejam, a neurótica, a perversa e a psicótica –, o sistema normativo, portanto, é feito preferencialmente para aquela estrutura que teme a Lei, que sente culpa por não observá-la, qual seja, a estrutura neurótica[16]. Assim, não seria tão errado afirmar que, quanto às demais, poderiam ser classificados pelo direito como inimputáveis.

Essa afirmação, por mais que pudesse render uma nova tese, pode ser realizada se pensadas essas duas outras estruturas: a perversão e a psicose.

Importante destacar que, em cada estrutura, há vários tipos de sintomas, sinais, arranjos psíquicos variados, variações, etc. É possível existir situações em que, por exemplo, um psicótico tenha um apego maior ao cumprimento das normas jurídicas em relação às demais. Todavia, em geral, embasado em Freud, as normas jurídicas são mais adequadas aos neuróticos comuns.

Brevemente, afirma-se que a diferença entre as estruturas está contida em uma posição diferente do sujeito perante a “Lei Psíquica” e o desejo.

---

[14] Aproveitando-se, aqui, até mesmo da *Teoria pura do direito,* de Hans Kelsen, "[...] por eficácia de uma norma jurídica que liga a uma determinada conduta, como condição, uma sanção como conseqüência – e, assim, qualifica como delito a conduta que condiciona a sanção –, se deve entender não só o fato de esta norma ser aplicada pelos órgãos jurídicos, especialmente pelos tribunais – isto é, o fato de a sanção, num caso concreto, ser ordenada e aplicada – mas também o fato de esta norma ser respeitada pelos indivíduos subordinados à ordem jurídica – isto é, o fato de ser adotada a conduta pela qual se evita a sanção" (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 8).

[15] Sigmund Freud estabeleceu o essencial da psicopatologia psicanalítica. As chamadas estruturas clínicas freudianas — neurose, psicose e perversão — não apenas constituem as principais entidades nosográficas psicanalíticas, mas também se articulam à reflexão metapsicológica e à teoria clínica (FREUD, Sigmund. Neurose, psicose e perversão. *In:* **Obras incompletas de Sigmund Freud**. Tradução de M. R. Salzano Moraes. Trabalho original publicado em 1925. São Paulo: Autêntica, 2016, p. 8).

[16] "A neurose, enquanto estrutura, se caracteriza pela forma precisa como lida com a falta do objeto. Ela recalca (*Verdrangung*) o assassinato do pai. Nada quer saber da falta do objeto e seu desejo comparece reatualizando o ato fundamental. O recalque é, neste sentido, a negação de uma falta determinada. Uma negação desse tipo se inclui no que Freud chamou de denegação pois produz como resultado uma formação que nega e afirma simultaneamente algo. São as formações do inconsciente, o chiste, o sonho, o ato falho, o sintoma etc., que são paradoxalmente realizações de desejo sem reconhecimento do desejo. São simultaneamente uma articulação da questão estrutural e sua resposta [...] O sujeito comparece no retorno do recalque, em seu fracasso, daí a afirmação de Lacan que o recalcado e o retorno do recalcado são a mesma coisa. Estão unidos pelo compromisso ou denegação firmado pela metáfora. Portanto, de um lado temos o gozo e de outro o desejo, a interface entre os dois é o sujeito (o que vai de encontro a sua estrutura em banda de Moebius)" (DUNKER, Christian Ingo Lenz. **Lacan e a clínica da interpretação**. São Paulo: Hacker, 1996, pp. 169-170).

O que as identifica é que, enquanto os neuróticos funcionam psiquicamente buscando adequar o Ego às exigências do ambiente, recalcando conteúdos conflitantes e angustiantes[17], no psicótico, o Ego atende o comando do Id, sujeitando-se a ele, rejeitando a realidade, apropriando-se de uma realidade criada, na qual surgem alucinações e delírios[18].

Já no sujeito de estrutura perversa, o desejo aparece como vontade de gozo, e, independentemente da maneira como é conquistado, fica isento de culpa. A estrutura perversa se caracteriza por um enfraquecimento da consciência de coletivo e da incapacidade de legitimação das obrigações sociais[19].

Nesse sentido, é percebida a falta de culpa, consequentemente também de arrependimento ou de vergonha. O perverso sabe o que quer, e não teme o descumprimento para satisfazer seu desejo, enquanto o neurótico reprime esse desejo, temendo o império da Lei Psíquica.

Assim, na perversão, o sujeito busca não observar regras em geral – e, quando não as cumpre, não se sente culpado. Ele sente prazer em se desviar. Buscando apoio na teoria de Jacques Lacan, o perverso é aquele que tem um gozo psíquico por desviar das regras em geral[20].

Já na psicose – que normalmente envolve os casos de esquizofrenia, paranoia e manias –, o entendimento da realidade é outro, o que implicaria no não

---

[17] Fatores que já adiantariam um dos “porquês” essa estrutura é a que mais teme/cumpre a Lei.

[18] FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro: Imago, 1996n, p. 258.

[19] LACAN, Jacques. **O seminário livro X**: a angústia. Trabalho original publicado em 1962-1963. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 166.

[20] "A perversão nem recalca, nem foraclui o assassinato do Pai, mas executa um terceiro tipo de negação da falta do objeto, que Freud designou por renegação (*Verleugnung*). A renegação é uma espécie de negação perceptiva, uma alucinação negativa, também chamada de exotomização. Seu produto preserva na forma do fetiche o que foi negado. O que é negado no imaginário retorna no imaginário. Há, portanto, uma lei em funcionamento na perversão, uma lei rigorosa. No entanto esta lei não organiza-se pela dialética com o desejo, mas por uma dialética com a demanda. Desta forma, é possível dizer que o desejo na perversão equivale à vontade de gozo (MELLO, Carlos Antônio Andrade *et al*. Perversão – pulsão, objeto e gozo. **Reverso**, Belo Horizonte, v. 26, n. 51, p. 51-56, dez. 2004). O sujeito não está dividido pelo significante, entre enunciado e enunciação ou entre S1 e S2, mas unicamente pelo objeto. O perverso tem por ponto de inclusão o Pai Real, de lá este faz aparecer a divisão, precisamente no seu objeto de gozo” (DUNKER, Christian Ingo Lenz. **Lacan e a clínica da interpretação**. São Paulo: Hacker, 1996, p. 174).

reconhecimento das normas em geral[21] – como ordenamento –, e sim de um outro sistema teórico que deveria ser por esse sujeito buscado[22].

Nessa linha, se não a totalidade das normas, mas sua relevante maioria destina-se ao neurótico, observador e cumpridor das normas em geral – e quando não, culpado, ainda que por meio de sentimento de culpa consciente[23].

Nessa linha, o presente trabalho visa uma nova leitura ao conceito da imparcialidade visando o julgador dito comum, neurótico e de boa-fé[24], que, ao mesmo tempo em que teme a Lei Psíquica, tende a cumpri-la a partir da presença constante do sentimento de culpa, conforme será estudado a partir do tópico 5.6, quando os fenômenos psicanalíticos serão elucidados com mais detalhes.

---

[21] "Ao contrário da neurose, que realiza uma forma determinada de negação, a psicose se caracteriza por uma negação indeterminada. Ela lida com a falta do objeto por intermédio da foraclusão (*Verwerfung*). A situação que se obtém então corresponde à primeira parte do mito de 'Totem e tabu'. O Pai Real priva o ser falante do gozo (posição 'homens', onde a solução passa pela via homossexual) ou toma-o como seu objeto de gozo (posição 'mulheres', como se nota na emasculação a que o presidente Schreber deve se submeter). Como não se trata de uma metáfora, que negue e afirme simultaneamente, a psicose estará às voltas com uma negação maciça (o negativismo psicótico) ou com uma afirmação maciça (a alucinação) do Pai Real. O delírio se fará então como uma tentativa de inclusão do sujeito, quer na posição mesma deste Pai Real (megalomania), quer na posição 'homens' (perseguição), quer na posição 'mulheres' (emasculação ou delírio erotomaníaco). Em nenhum caso há preservação do negado. O que não é acolhido no simbólico retorna ao real. Em termos de 'Totem e tabu' isto corresponde à obrigação de erigir para si mesmo uma civilização em que possa habitar. A psicose se encontra estabilizada quando o ser falante se encontra, por intermédio de identificações imaginárias, num circuito em que nenhuma questão o obrigue a responder de algum dos lugares estruturais. As causas precipitantes do surto são sempre circunstâncias onde estes lugares se colocam como decisivos, fenômeno. Logicamente podemos citar algumas das mais comuns: casamentos, morte, paternidade, imigração, etc." (DUNKER, Christian Ingo Lenz. **Lacan e a clínica da interpretação**. São Paulo: Hacker, 1996, p. 172).

[22] Nesse sentido, a análise de Sigmund Freud do caso Schreber: “Daniel Paul Schreber, filho de um famoso médico alemão, teve brilhante carreira em Direito, chegando a ocupar por curto tempo destacada função no sistema jurídico da época. A primeira manifestação da doença, aos 42 anos, foi diagnosticada por eminente psiquiatra, Flechsig, de forma inespecífica, como neurastenia e hipocondria, sendo o paciente recomendado a gozar férias e a viajar. Após alguns anos de estabilidade, a psicose franca eclode e é tratada em regime hospitalar com sedativos disponíveis à época (particularmente barbitúricos), visando controlar as aterrorizantes alucinações e os permanentes delírios. A complexa sistematização delirante, detalhadamente descrita pelo paciente em seu livro autobiográfico, com fins científicos para as gerações futuras – intenção que sintetiza sua megalomania –, é o material usado por Freud para basear sua teorização sobre paranoia. Em conseqüência da doença, Schreber perde seu cargo de juiz e é interditado juridicamente de gerir seus próprios bens. Porém, defende a si próprio e demonstra judicialmente que, apesar de julgar-se um louco, não representa perigo para a sociedade. Ele vence o embate jurídico e resgata os seus direitos, fato extremamente significativo no sentido de desmistificar a ‘loucura’ e reforçar o conceito freudiano de que nela ‘há uma forma própria de razão’. Apesar disto, a psicose progride e reconduz o doente a um hospital psiquiátrico, onde ele morre após sete anos em estado delirante terminal, aos 69 anos de idade” (COUTINHO, Alberto Henrique Soares de Azeredo. Schreber e as psicoses na psiquiatria e na psicanálise: uma breve leitura. v. 27, n. 52. **Reverso**, Belo Horizonte, 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-739520 05000100008&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 02 nov. 2019, pp. 51-61).

[23] Conforme tópico 5.6 Da Culpa.

[24] Uma vez que casos de corrupção e demais desvios do mesmo gênero, por mais que existam, tendem a não ser maioria, e não consistem no objeto da presente pesquisa.

4 IMPARCIALIDADE

A imparcialidade – como diversos fenômenos processuais –, não possui um conceito definido no ordenamento jurídico pátrio. Não haveria uma unicidade, uma singularidade, fato que se repete em vários ordenamentos de outros países[25].

Na verdade, o que existe é uma pluralidade de conceitos com pontos de coincidência – e não coincidentes –, o que leva a diversas interpretações e efeitos, principalmente quanto ao espaço ocupado na estrutura do processo democrático – sua efetiva aplicação e efeitos de sua observância/não observância pelo julgador.

Haveria, ainda, em razão desta pluralidade, a equivalência/não equivalência da imparcialidade com outros fenômenos, como a independência, e ainda com a neutralidade. Alguns autores entendem para os mais diversos sentidos, conforme será abaixo melhor esboçado.

Pois bem. O roteiro que se pretende desenvolver neste capítulo, sempre com exemplos trazidos pela doutrina pátria, passa pela identificação dos principais conceitos da imparcialidade, a sua relação na estrutura do processo democrático, e a sua relação com a independência e a neutralidade.

4.1 Das diversas definições de imparcialidade

A definição clássica de imparcialidade reside na ideia do brocardo do direito romano *nemo iudex in causa sua* – ninguém pode ser juiz de sua própria causa[26].

Esse obstáculo surgiria da incapacidade do sujeito julgar – ou seja, decidir por um lado – daquilo em que ele pudesse ter interesse, ou melhor, daquilo em que lhe fosse proveitoso um dos lados na escolha.

Assim, apenas um terceiro, estranho e isento à causa, seria capaz de decidir de forma justa o conflito. Com base nesse entendimento, a condição de terceiro (*terzietá*) seria imprescindível para se alcançar a imparcialidade.

---

[25] Inicialmente, não se pode esquecer que o conceito geral de imparcialidade oferece inúmeros perfis de complexidade e de variabilidade semântica, tratando-se de um conceito presente não só no âmbito do processo e do direito, mas também no da ética e da política (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, pp. 75-76).

[26] Ou ainda na variação *Nemo debet esse iudex in propria causa*.

Nelson Nery Junior[27], fundamentado na doutrina italiana, aprofunda o conhecimento sobre o que seria esse interesse, concluindo que ele deveria ser direto – interesse em que o julgador pudesse ser transformado em verdadeira parte processual.

O jurista traz como exemplo não apenas a hipótese de interesse econômico do julgador, mas também a *jurídica stricto sensu*, quando a repercussão da decisão puder trazer algum efeito a ele como parte em outro processo.

Quem é parte, assim, perderia a condição de terceiro e, consequentemente, a condição de isenção, ao menos em tese, para realizar uma escolha imparcial[28].

No mesmo sentido são os ensinamentos de Fabio Victor da Fonte Monnerat:

> [...] para que o processo possa se desenvolver válida e regularmente, é vedado ao juiz ter qualquer interesse na causa, bem como relação próxima com qualquer uma das partes e seus respectivos advogados.[29]

Aliado ao brocardo mencionado, a doutrina clássica ainda assegura que caberia ao julgador manter sempre uma equidistância necessária em relação às

---

[27] "A doutrina italiana examina a causa de suspeição do juiz que tem 'interesse na causa' (Código de Processo Civil 135, V). Divide o tema em 'interesse direto' e 'interesse indireto' na causa. Isso vem da tradição do velho direito processual da Sardenha [...] O interesse referido no Código de Processo Civil 135, V é o próprio e o direto, isto é, interesse que possa transformá-lo em verdadeira parte processual, violando-se o princípio *nemo iudex in causa sua*, de modo que não haverá mais dúvida quanto à imparcialidade do juiz, mas sim presunção de que ele é parcial. O interesse direto do juiz na causa pode ser de natureza 'econômica' ou 'jurídica *stricto sensu*' que poderá existir, por exemplo, quando 'a sentença a ser proferida possa ter uma repercussão jurídica ou de fato sobre uma relação substancial da qual o juiz seja parte'. Como interesse jurídico podemos citar o fiador, do co-obrigado; como interesse de fato, a promessa feita ao juiz, sem forma juridicamente vinculante, de vender-lhe o bem objeto da ação" (NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017, p. 177).

[28] "A característica essencial da jurisdição, como lembra Gian Franco Ricci (2012, p. 8), é a condição de "terceiro" (*terzietà) do* juiz, cuja função é tutelar direitos, pondo-se acima do conflito, em uma posição super-partes. E quem está acima, logicamente, não pode tomar parte na contenda, não pode ser parcial, pois essa atitude indicaria que, para o julgador, um dos litigantes é mais importante do que o outro, em clara afirmação da sua desigualdade. A imparcialidade, nesse sentido, é um 'corolário da igualdade de direitos' afirmada já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, atualmente, um direito consagrado em declarações e pactos internacionais de direitos humanos, como, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo artigo 10 prescreve: 'toda pessoa tem direito, em plena igualdade, que sua causa seja julgada equitativamente por um tribunal independente e imparcial [...]' (DECAUX, Emmanuel. Les grands textes internationaux des droits de l'homme. Paris: La Documentation Française, 2008 *apud* LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019, p. 24).

[29] MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. **Introdução ao estudo do direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 343,

partes em juízo – judicial ou arbitral[30] – seja no seu tratamento, seja em não se compromissar com a vitória de qualquer uma delas[31].

Neste sentido, as lições de Ricardo Dalmaso Marques:

> Assim, o que se busca em ambos os sistemas (jurisdicional e arbitral) é atingir o que se denomina 'equidistância mínima', que é indispensável entre o julgador, os litigantes e o conflito. A despeito de divergências conceituais que possam existir, essa equidistância, em linha com a natureza também jurisdicional da arbitragem, pode ser considerada sinônimo de imparcialidade *lato sensu*, a distância mínima que deve ser mantida entre o julgador, as partes e o conflito entre si: um julgador sem preferências por partes ou por resultados[32].

A equidistância estaria ligada diretamente a um espaço saudável no qual o julgador pudesse permanecer a fim de que mantivesse uma isenção no seu processo judicativo de formulação de juízos decisórios[33], um espaço onde não houvesse qualquer tipo de contaminação com os interesses envolvidos no caso[34].

---

[30] "Imparcialidade significa a isenção do árbitro em relação às partes, e a total falta de interesse no resultado do conflito. Impõe ao julgador não ter preferências ou favorecimentos a um dos interessados, mantendo-se em posição equidistante aos envolvidos. É, portanto, um estado de espírito do árbitro, não ligado a questões fáticas, mas sim psicológicas (subjetivas), da característica da parte com que ele mais se identifique, por exemplo" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 226).

[31] "Assim ocorre, por exemplo, com a imparcialidade do juiz: deve ele tratar os demandantes de forma impessoal, alheio aos interesses controversos, descomprometido com a vitória de uma ou outra parte, o que é estampado no brocardo secular do direito romano: *nemo iudex in causa sua*. Não significa, entretanto, que o juízo deva ser totalmente descompromissado: o magistrado deve ter responsabilidade com a decisão correta, dando razão à parte que deve, segundo o ordenamento jurídico, sagrar-se vencedora" (CABRAL, Antônio do Passo. imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 149, jul. 2007, p. 343).

[32] MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 110.

[33] "O direito de acesso à justiça é o direito a um julgamento por um juiz imparcial, ou seja, um juiz equidistante das partes e dos interesses a ele submetidos, que vai examinar a postulação que lhe foi dirigida no intuito exclusivo de proteger o interesse de quem tiver razão, de acordo com a lei e as demais normas que disciplinem essa relação jurídica" (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, p. 39).

[34] "Mais conhecido e difundido, até mesmo em termos normativos no plano nacional e internacional, o termo imparcialidade está intimamente ligado à isenção de ânimo para o julgamento, o afastamento do sujeito em relação aos interesses materiais em disputa: imparcialidade, portanto, é alheação, indiferença à vitória de um ou de outro. A parcialidade exigida de certas figuras processuais, reclama uma ausência de comprometimento senão por razões estritamente decorrentes das previsões do ordenamento. Imparcialidade significa que aquilo que motiva o sujeito do processo é a correção de seu proceder, para que a solução justa/legal seja aquela pronunciada. Neste sentido, imparcialidade é sinônimo de neutralidade, que impõe um 'mandado de distanciamento' (Distanzgebot) para certas figuras, como o magistrado" (CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 149, jul. 2007, pp. 341-342).

A vinculação do juiz estaria ligada apenas a sua função de fazer atuar o direito objetivo[35], preservando sua originalidade cognitiva[36].

Imparcialidade estaria ligada, a partir do que foi acima levantado, ao julgador não inclinar a balança da justiça, intencionalmente, para nenhum dos lados[37], mantendo sempre um espaço saudável para garantir sua isenção.

Nesse ponto, destaca-se a *paridade de armas*, conceito no qual é garantido às partes as mesmas condições de demonstrarem seus direitos em um processo judicializado[38].

Há, ainda, importante corrente que relaciona a imparcialidade do julgador com a busca da verdade dos fatos no processo. Nesta linha, cita-se o jurista italiano Michele Taruffo, em sua obra *Uma simples verdade.*

Segundo o autor, a imparcialidade seria não apenas a condição necessária para que o julgador pudesse ler os fatos e as provas adequadamente, a fim de proporcionar um processo justo, como também seria uma *parte integrante e*

---

[35] "Montero Aroca, citando Wach, ressalta que a verdadeira imparcialidade exige que o juiz não sirva à finalidade subjetiva de qualquer das partes, mas que o seu julgamento seja ditado exclusivamente pelo correto cumprimento da função de atuar o direito objetivo, sem que qualquer outra circunstância influa na sua decisão [...] A imparcialidade é essencialmente subjetiva, embora a lei procure descrever situações que objetivamente a comprometem ou podem comprometê-la. É também concreta, referindo-se a determinado processo, diferentemente da independência, que decorre do processo de investidura e das garantias do magistrado" (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, pp. 2-3).

[36] "[...] pode-se dizer que a garantia da imparcialidade intenta preservar a originalidade cognitiva do juiz. Para tanto, é necessário que ele (i) não tenha relação estreita com qualquer das partes ou seus procuradores, (ii) ignore os fatos que originaram o litígio e (iii) não tenha convicção formada sobre a solução do caso posto para julgamento. A ausência de qualquer desses elementos implica quebra de imparcialidade e impõe a substituição do julgador" (COSTA, Eduardo José da Fonseca; SOUSA, Diego Crevelin. *In*: (coord.) RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Luari, 2017, p. 186; SOUSA, Diego Crevelin de; DELFINO, Lúcio. Levando a imparcialidade a sério: o (mau) exemplo da Súmula n. 252 do Supremo Tribunal Federal (e do artigo 971, parágrafo único, do Código de Processo Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 26, n. 101, pp. 49-69, jan.-mar. 2018, p. 58).

[37] "[...] entre os brasileiros, José Carlos Barbosa Moreira, ressaltando que a imparcialidade é condição indispensável para o exercício legítimo da jurisdição, afirma que o juiz imparcial é aquele que conduz o processo 'sem inclinar a balança', assegurando às partes a igualdade de tratamento preconizada na lei processual, não permitindo, assim, que uma delas tenha 'oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Imparcialidade: reflexões sobre a imparcialidade do juiz. Revista Jurídica, v. 250, pp. 5-13, 1998 *apud* LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019, p. 26).

[38] LOPES, Marcus Vinícius Pimenta. A paridade de armas no processo penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2013. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36490/a-paridade-de-armas-no-processo-penal. Acesso em: 04 ago. 2019, pp. 2-5.

penetrante da verdade, no processo de elaboração de uma decisão justa[39] [40] – o valor *justiça* estaria, assim, diretamente relacionado à capacidade do julgador aproximar sua decisão da *verdade real*, o que somente seria possível a partir da imparcialidade.

Nessa linha, o julgador que se deixasse influenciar por fatores estranhos à apuração da verdade – como, por exemplo, interesse pessoal na causa, prejulgamentos, etc. – estaria com a sua imparcialidade condenada[41].

Conclui Michele Taruffo, com base no artigo 10 do Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, que somente haveria imparcialidade se, objetivamente, o julgador buscasse a verdade dos fatos – verdade como fundamento racional de sua decisão[42].

---

[39] "No contexto da imparcialidade 'processual' há, ainda, outro aspecto, comumente esquecido, mas interessante para o âmbito do discurso que desenvolvemos nessas páginas. Esse surge quando se instaura uma conexão direta entre a imparcialidade e verdade, frisando que há uma concepção epistemológica da imparcialidade; em função dessa, a imparcialidade constitui não só uma condição preliminar para a obtenção da verdade, como também uma 'parte integrante penetrante dessa'. A imparcialidade pode, por conseguinte, ser um 'critério de verdade interno ao procedimento de elaboração do juízo': em outros termos, a imparcialidade é uma condição necessária, não obstante insuficiente, da verdade" (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, pp. 143-144).

[40] "Michele Taruffo, seguindo outra via, sustenta que a imparcialidade não é apenas condição prévia para o deslinde do processo, mas elemento constitutivo da própria ideia de verdade. Um juiz parcial, condicionado por fatores estranhos aos fatos *sub judice* (como interesse pessoal na causa ou preconceito em relação a uma das partes), não teria como realizar uma leitura adequada das provas e terminaria por se afastar da justiça. Além disso, o autor explica que não basta ao juiz respeitar as vedações à parcialidade previstas nas leis processuais (como o impedimento e a suspeição), mas é preciso também que ele se oriente continuamente por um escopo fundamental: o processo justo. Assim, não é suficiente a mera 'correção do procedimento'; deve-se aspirar a uma aproximação da verdade real, capaz de embasar a melhor decisão (TARUFFO, Michele. La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti. Roma, Bari: Laterza, 2009, p. 117 *apud* LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019, p. 25).

[41] "Posta essa relação no plano geral, e visto que o juiz dá vida a um procedimento de elaboração de juízo (particularmente com o fim de formular uma decisão sobre os fatos da causa), resta evidente que o conceito de imparcialidade não se exaure de fato – ao contrário do que comumente se crê – nas condições que a lei prevê para assegurar que o juiz não seja parcial, disciplinando as hipóteses de abstenção e recusa. É claro que o juiz não deve se enquadrar em qualquer dessas hipóteses, mas isso é somente um dos aspectos do problema. A imparcialidade do juiz, de fato, resulta também orientada a um escopo determinado, qual seja, o da busca da verdade: um juiz parcial não pode chegar a esse resultado porque se deixa condicionar, no processo e na formulação da decisão final, por fatores estranhos à apuração da verdade, como o interesse pessoal na causa, os próprios prejulgamentos ou relações de diferentes gêneros que tenha com as partes da causa" (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 144).

[42] "Por conseguinte, o juiz é verdadeiramente imparcial quando busca de modo objetivo a verdade dos fatos, fazendo dela o verdadeiro e exclusivo fundamento racional de sua decisão. Sob esse prisma, aliás, a busca da verdade, torna-se um atributo essencial da imparcialidade do juiz. Como diz o artigo 10 do Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, 'El juez imaprcial es aquel que persigue com objectividad y com fundamento em la prueba la verdad de los hechos'. Disso acarreta que o juiz não deve se limitar a ocupar uma posição de terceiro e de equidistância em relação às partes, e tampouco de indiferença com relação ao objeto da controvérsia: ele deve também orientar o próprio comportamento com o fim da apuração

Nessa linha, afirmar-se-ia que a imparcialidade teria íntima relação com a igualdade, a justiça e a própria verdade[43] [44].

Um ponto que aparenta ser coincidente com grande parte da doutrina, sobre o conceito de imparcialidade, é o de que a imparcialidade estaria relacionada, diretamente, à subjetividade do julgador, ao seu ânimo; ou, melhor dizendo, na estrutura psíquica daquele sujeito que personifica o Estado-juiz:

> Trata-se de um estado de espírito pertinente à convicção de uma pessoa específica: o juiz, o membro do MP, o perito, o jurado, etc. Transitamos na esfera psíquica do ser humano que personifica o Estado (Estado-juiz, Estado-acusação, etc.). A imparcialidade reflete, portanto, uma virtude. É subjetiva, tendo uma relação direta com uma análise do psiquismo dos sujeitos processuais que têm o dever de manter este peculiar estado anímico, sob pena de viciar a relação processual com a falta de um pressuposto processual de validade, que pode gerar a nulidade dos atos praticados[45] [46].

---

da verdade dos fatos com base nas provas" (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 144).

[43] "Desse modo, pode-se dizer que a imparcialidade é um valor decorrente das noções de igualdade, justiça e verdade. Como os jurisdicionados são iguais em sua condição pessoal, precisam que suas alegações e provas sejam examinadas por um juiz que não menospreze um em benefício do outro, pois somente assim o que é verdadeiramente devido a cada um (o direito, objeto da justiça, consoante a definição clássica) poderá ser efetivamente amparado, e o conflito instalado, enfim, encontrar boa solução" (LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019, p. 25).

[44] "Nessa perspectiva, a previsão constitucional que se refere à imparcialidade do juiz (no mesmo contexto em que se fala em justo processo) adquire significado muito menos óbvio do que pode parecer *prima facie*. Se, como se disse há pouco, o processo justo é estruturalmente e funcionalmente orientado à obtenção de decisões justas – e se a apuração da verdade dos fatos é uma condição necessária da justiça da decisão – então a imparcialidade do juiz qualifica-se também como condição para a obtenção de um juízo verdadeiro sobre os fatos, e, portanto, como um atributo necessário da correção do processo. Mais precisamente: representa a apuração dos fatos com base nas provas, feita de maneira imparcial, condição necessária da justiça da decisão" (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, pp. 144-145).

[45] CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 149, jul. 2007, pp. 341-342.

[46] No mesmo sentido, ensina Cândido Rangel Dinamarco que a hipótese de suspeição conduz "exclusivamente à inabilitação do juiz para atuar em dada causa e sempre em consideração a alguma ligação que tenha com os sujeitos desta ou com o a própria matéria em litígio (eventuais repercussões em seus sentimentos, em sua vida ou em sua economia privada). [...] A suspeição do juiz liga-se a situações pessoais que, além de revelarem menor proximidade, portanto, menor risco de envolvimento, nem sempre são objetivas como se dá nos casos de impedimento. No parágrafo do artigo 135 está a hipótese de maior subjetivismo possível, que é a suspeição por motivo íntimo [...] o que o põe à vontade para abster-se ou, sentindo-se seguro para julgar, prosseguir sem revelar as tênues ligações que possa ter com o litígio" (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 224-225; p. 227).

Piero Calamandrei, ao analisar as decisões judiciais (sentença), indaga: “Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar?”[47]

Classificando a imparcialidade em subjetiva e objetiva, Eduardo José da Fonseca Costa e Diego Crevelin de Sousa reforçam a ideia de que a imparcialidade se assenta no universo psíquico/anímico do julgador[48], o que é consenso entre diversos outros pesquisadores[49].

E, conforme observa Maria Cristina Mathias, esse dado é verificado empiricamente pelos próprios julgadores[50]:

> [...] pareceu-nos claro que os valores pessoais, as convicções morais e os posicionamentos ideológicos dos juízes têm peso significativo nas decisões e na formação de posições de metadecisão, como as que envolvem a postura mais tolerante ou mais rigorosa do juiz, as quais sofrem variações de acordo com a matéria julgada. Um mesmo juiz pode intimamente considerar que determinados crimes têm maior ou menor gravidade e por isso sua conduta será mais rígida em alguns casos e em outros, mais branda. Este problema desdobra o caráter pessoal da decisão para questões mais abrangentes e relevantes do ponto de vista da Filosofia do Direito, tais como: para quem se faz justiça e se ela deve ser mesmo considerada igual e unitária para todos, independente de suas circunstâncias[51].

---

[47] CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, pp. 175-176.

[48] ”[...] ‘imparcialidade’ [= imparcialidade psicológica = imparcialidade subjetiva ou anímica= imparcialidade propriamente dita = não se interessar pela causa nem tomar partido por quem quer que seja] [...] Tradicionalmente, doutrina e jurisprudência associam a imparcialidade ao desinteresse subjetivo do juiz no resultado da causa. É a imparcialidade subjetiva, cujo enfoque assenta no universo intrapsíquico/anímico do juiz” (COSTA, Eduardo José da Fonseca; SOUSA, Diego Crevelin. *In*: (coord.) RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Luari, 2017, pp. 185-186).

[49] No mesmo sentido: “Alfredo Rocco, citado por S. Sentis Melendo observa, em princípio, que a sentença contém não só um juízo lógico mas, também, um ato de vontade do juiz (tradução livre) (MELENDO, Santiago Sentis Melendo. **La prueba los grandes temas del derecho probatorio**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1979, p. 307).

[50] “Alguns juízes também assinalaram situações comuns, relativas ao cotidiano processual, que podem se tornar obstáculos no percurso decisório e interferir negativamente nas decisões: provocações das partes ou dos advogados; quando uma das partes não produz as provas que deveria e o juiz percebe que ela será prejudicada, mesmo que a causa originalmente tendesse a seu favor; saber do processo de antemão, o que retira um pouco da imparcialidade que o juiz precisa ter; quando a lei não é clara, exigindo um esforço hermenêutico e uma construção mais laboriosa da decisão. Um dos juízes considerou que questões emocionais fora do contexto judicante também podem interferir negativamente no trabalho decisório” (MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 94).

[51] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 99.

Analisando a imparcialidade, Gabriela Ambrósio afirma que seria ingenuidade pensar que o julgamento de um juiz está fundamentado apenas na sua formação jurídica, desconsiderando a influência de suas crenças, valores e referências sociais para proferir uma sentença.

Ela considera que o juiz, enquanto pessoa, é vulnerável a diversos sentimentos que afetam sua decisão – medo, raiva, amor, compaixão, intolerância, repulsa, revolta, tristeza, prepotência e culpa, dentre outros[52].

Para a autora, a atuação do juiz é vinculada à sua personalidade e às suas emoções. Argumenta ser necessário ao judicante acolher, além das demandas das partes e de seus advogados, suas próprias angústias e sentimentos difíceis que lhe foram despertados pelo processo para melhor proferir sua decisão[53] [54].

Nesse sentido, a imparcialidade residiria na esfera subjetiva do sujeito, que tem relação direta com sua moral e ética[55], uma vez que abordaria a postura necessária a ser mantida pelo julgador.

4.2 Da imparcialidade *vs*. neutralidade e independência

Para muitos autores, existiria uma coincidência entre a figura da imparcialidade e da neutralidade, e ainda da imparcialidade e da independência.

---

[52] AMBRÓSIO, Gabriela. **Psicologia do juiz**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-19072019-155423/publico/ambrosio_corrigida.pdf. Acesso em: 10 abr. 2018, p. 493.

[53] AMBRÓSIO, Gabriela. **Psicologia do juiz**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-19072019-155423/publico/ambrosio_corrigida.pdf. Acesso em: 10 abr. 2018, pp. 495-498.

[54] É imprescindível acrescentar mais um fator para a função de julgar: o perfil caracterológico do juiz. A caracterologia de qualquer pessoa é resultante do uso prevalecente de determinados mecanismos defensivos que ele utiliza, desde a infância, não só como um meio de se proteger das pulsões instintivas, e das ameaças punitivas do superego, como, também, para a sua adaptação à realidade do meio em que vive. Os traços caracterológicos mais marcantes determinam os mais diferentes tipos de personalidade [...] É útil dar umas rápidas pinceladas, de como cada um destes tipos influi no juízo de valores e na capacidade de julgar. (ZIMERMAN, David E. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: a crise do magistrado. *In*: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M. **Aspectos psicológicos da atividade jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79069569.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019, p. 135).

[55] "A raiz moral da imparcialidade é orientada a identificar uma escolha eticamente adequada entre a satisfação de interesses subjetivos total ou parcialmente excludentes, especialmente quando os indivíduos não possuem relação familiar ou íntima" (STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Imparcialidade dos árbitros**. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 14).

Iniciando a correlação com a neutralidade, Antônio do Passo Cabral[56] ratifica como causa dessa conclusão a necessária desvinculação do julgador com a parte e, de outro lado, sua vinculação no proferimento de uma decisão justa, acertada.

Contrariamente, é possível citar alguns autores que entendem pela distinção dos fenômenos, por mais que haja íntima relação entre eles[57].

José Carlos Barbosa Moreira[58], em estudo aprofundado sobre o tema, diferencia a imparcialidade da neutralidade. Segundo ele, um juiz neutro seria aquele indiferente ao êxito do pleito, quando para ele, é imprescindível a vinculação do

[56] "Imparcialidade significa que aquilo que motiva o sujeito do processo é a correção de seu proceder, para que a solução justa/legal seja aquela pronunciada. Neste sentido, imparcialidade é sinônimo de neutralidade, que impõe um 'mandado de distanciamento' (Distanzgebot) para certas figuras, como o magistrado [...] Assim ocorre, por exemplo, com a imparcialidade do juiz: deve ele tratar os demandantes de forma impessoal, alheio aos interesses controversos, descomprometido com a vitória de uma ou outra parte, o que é estampado no brocardo secular do direito romano: *nemo iudex in causa sua.* Não significa, entretanto, que o juízo deva ser totalmente descompromissado: o magistrado deve ter a responsabilidade com a decisão correta, dando razão à parte que deve, segundo o ordenamento jurídico, sagrar-se vencedora" (CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 149, jul. 2007, pp. 342-343).

[57] "Por fim, diferencia-se da imparcialidade a neutralidade. O árbitro, como todos, possui valores, posições ideológicas, convicções sobre determinadas matérias por vezes inclusive tornadas públicas. E estes elementos, por certo, naturalmente influenciam a tomada de decisões. E impossível exigir-se a neutralidade" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 228).

[58] "Seja-me consentido, antes de dar-lhes fim, por em relevo uma distinção a meu ver essencial, mas com frequência desprezada. Há, com efeito, propensão bastante difundida a identificar dois conceitos: o de imparcialidade e o de neutralidade. Trata-se, a meu ver, de grande equívoco. Dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está ínsito no de 'assegurar às partes igualdade de tratamento', para reproduzir os dizeres do artigo 125, n. I, do Código de Processo Civil. Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, *sic et simpleciter*, que para o juiz 'tanto faz' que vença o autor ou que vença o réu. A afirmação só se afigura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito preferir a vitória do autor ou a do réu, e menos que tudo atuar de modo a favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias pessoais de um ou de outro: porque o autor é Y, antipático, ou vice-versa. Repito: porém, ao juiz não apenas é lícito preferir a vitória da parte que esteja com razão, seja ela qual for, senão que lhe cumpre fazer tudo que puder para que a isso realmente se chegue – inclusive, se houver necessidade, pondo mãos à obra para descobrir elementos que lhe permitam reconstituir, com a maior exatidão possível, os fatos que deram nascimento ao litígio, pouco importando que, afinal, sua descoberta aproveite a um ou a outro litigante" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *In*: Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ n. 5**, 1998, p. 30).

julgador à vitória daquele que possui o melhor direito – o que romperia com a postura neutra, ainda que imparcial[59] [60].

Já Nelson Nery Junior[61], diferenciando a neutralidade objetiva da subjetiva, afirma que ao julgador é permitido não ser neutro, uma vez que possui convicções pessoais – moral, ética, etc.[62], sem isso necessariamente retirar sua imparcialidade, uma vez que, no momento do julgamento, deveria o julgador colocar-se acima de quaisquer conflitos ideológicos para proferir uma decisão meditada[63] [64] [65].

---

[59] No mesmo sentido: "Essa visão nos parece a mais adequada especialmente porque reconhece que a dupla exigência de independência e imparcialidade seria inerente à função de julgar, sem a necessidade de neutralidade, praticamente intangível a qualquer ser humano; não é possível manter-se neutro em um determinado tema, nem que se esforçasse para fazê-lo" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, pp. 122-123).

[60] "A imparcialidade, no entanto, não deve ser confundida com indiferença quanto ao resultado do processo. Daí os esforços da doutrina para elaborar a distinção entre imparcialidade e neutralidade do juiz. Em obra dedicada à imparcialidade, Isabel Trujillo explica que esta implica a posição 'ativa' no julgamento, ao contrário da neutralidade, que comporta a abstenção ou a omissão. O julgamento "consiste precisamente em tomar partido em um conflito de partes, sob determinadas condições, a favor de uma ou de outra' (Trujillo, 2007, p. 71), o que é diferente de 'preferir uma das partes'. Trata-se simplesmente de dar razão à parte cujo direito se mostra merecedor de tutela no caso concreto. O juiz imparcial, assim, atua para favorecer o melhor direito; abstendo-se de agir, há o risco de que esse direito não seja devidamente amparado" (LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019, p. 24).

[61] "Todos têm o direito de serem julgados pelo seu juiz natural, imparcial e pré-constituído. Entretanto, não se pode exigir do juiz, enquanto ser humano, neutralidade quanto às coisas da vida (neutralidade subjetiva), pois é absolutamente natural que decida de acordo com seus princípios éticos, religiosos, filosóficos, políticos e culturais, advindos de sua formação como pessoa. A neutralidade que se lhe impõe é relativa às partes do processo (neutralidade objetiva) e não às teses, *in abstracto*, que se discutem no processo" (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 528).

[62] No mesmo sentido: "Luiz Fernando Coelho, tratando do 'princípio da subsunção', que determina que as decisões judiciais se apresentem racionalmente como um silogismo lógico garantidor da 'neutralidade do juiz', observa que uma decisão judicial não é propriamente neutra, pois o juiz 'é portador de valores, crenças e preconceitos de toda ordem, conscientes ou não, herdeiro de um passado teórico que interfere no resultado decisório'. O juiz não é, nesse sentido, alguém afastado da política e, por essa razão, não pode ignorar os impactos que sua decisão trará para as partes e, em muitas situações, também para a sociedade como um todo. Essa "condição política", porém, não o impede de ser imparcial" (COELHO, Luiz Fernando. Fumaça do bom direito: ensaios de filosofia e teoria do direito. Curitiba: Bonijuris e Jm Livraria, 2011, p. 77 *apud* LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019, p. 27).

[63] "No momento de proferir a sentença, o juiz digno de seu ofício coloca-se acima dos conflitos ideológicos que agitam a sociedade e concentra sua atividade sobre os dados e sobre as questões do caso concreto que se encontra diante dele e que merece uma decisão meditada" (LIEBMAN, Enrico Tullio. Rev. Dir. Proc., 1977, pp. 739-740 *apud* NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 529).

[64] No mesmo sentido: "Assim é o juiz: interpreta o direito cumprindo o papel que a Constituição lhe atribuiu. E de modo tal que se transforma em coisa-juiz e passa a ser uma representação para os outros, um modo de ser que não é ele mesmo, mas somente o ser do juiz" (GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 23).

[65] "Sobre a neutralidade e a assepsia do juiz repousa o edifício da legitimidade da Justiça. Mas será mesmo possível essa ortodoxa imparcialidade? Existe imparcialidade como neutralidade? Como

Em sentido similar, Eros Roberto Grau afirma a inexistência de neutralidade pois diversos acontecimentos influenciam na decisão a ser tomada pelo julgador:

> A decisão judicial – como observa Frosini [1991:11] – considera e é determinada: pelas palavras da lei e pelos antecedentes judiciais; pela figura delitiva que se imputa; pelas interpretações elaboradas pelas duas ou mais partes em conflito; pelas regras processuais; pelas expectativas de justiça nutridas pela consciência da sociedade. Finalmente, pelas convicções do próprio juiz, que pode estar influenciado, de forma decisiva, por preceitos de ética religiosa ou social, por esquemas doutrinais em voga ou por instâncias de ordem política. De mais a mais, o juiz, em verdade, considera o direito todo, e não apenas determinado texto normativo. Daí que a decisão implica, inarredavelmente, emoção e volição, visto que o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo[66] [67].

Da mesma forma ocorre com a figura da independência. Como indica a doutrina, há quem classifique como institutos sob o mesmo mérito conceitual[68], e ainda os que os distingam[69].

---

assepsia? Mostra-se crível que um ser humano se dispa das emoções e profira um julgamento eminentemente técnico, na condição de verdadeira máquina de julgar?" (NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: RT, 2015, p. 347).

[66] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 74-75.

[67] Em sentido similar: "O árbitro, portanto, nunca será absolutamente neutro e isento [...] parece-nos que tal característica, isto é, a existência de uma permanente zona cinzenta de neutralidade e isenção do árbitro, é premissa da própria arbitragem e da vontade das partes ao optar por ela. Diferente do juiz estatal, que se põe sob o falso manto da neutralidade, o árbitro tende a estar mais exposto do que aquele, no que se refere às suas relações e posições acadêmicas e profissionais" (CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017, p. 96).

[68] "Entre os conceitos de imparcialidade e independência do árbitro, por exemplo, embora possam ser encontradas teorias diversas, a doutrina costuma estabelecer diferenças sutis, ou tratá-los quase sob o mesmo mérito conceitual, apenas reiterando que o primeiro consistiria em um elemento subjetivo (um estado de mente de equidistância) e o segundo objetivo (a própria ausência de relações inapropriadas com as partes e com o objeto do litígio)" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 122).

[69] "A independência parte predominantemente de um juízo objetivo, ligado à pessoa do árbitro e suas relações com as partes. Ela é facilmente identificável, uma vez que decorre de uma situação de fato. A imparcialidade, por sua vez, é de caráter mais subjetivo e consiste em uma predisposição por determinado resultado. É, portanto, 'de difícil aferição, pois externa um estado de espírito (State of mind)" (CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017, p. 100).

Por mais que ambas estejam ligadas aos mesmos princípios constitucionais – como, por exemplo, a do princípio do juiz natural[70] –, a independência poderia ser classificada como um atributo ensejador da imparcialidade[71]: "A confiança da parte depositada na pessoa do árbitro representa a certeza de que este terá independência para julgar com imparcialidade, posto que a independência é um pré-requisito da imparcialidade"[72].

A independência seria um instituto capaz de viabilizar o exercício da imparcialidade pelo julgador, uma vez que garantiria a ele um campo sem pressões externas (*apoliticidade*)[73] – por exemplo, das demais autoridades (demais poderes)[74],

---

[70] "A imparcialidade está ligada à independência do juiz e é manifestação do princípio do juiz natural (CF 5, XXXVII e LIII)."(BRASIL, 1988 *apud* NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 518).

[71] "Exige-se ademais que o árbitro seja independente. A independência refere-se a uma situação de fato ou de direito, verificável objetivamente. Aponta ao livre convencimento do árbitro. Reforça a inexistência de vínculo profissional, interesses financeiros ou questões de fato subjacentes à controvérsia que impeçam o árbitro de atuar com isenção" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 176).

[72] LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latim, 2012, p. 453.

[73] "[...] Norberto Bobbio, por seu turno, explica que o juiz deve ser independente, apolítico e imparcial. Independência e apoliticidade são 'faces da mesma moeda', a primeira protegendo o juiz contra influências indevidas dos outros poderes de estado e a segunda, 'de condicionamentos políticos que provenham da sociedade civil' (BOBBIO, 1971, p. 270). A primeira é a condição externa da imparcialidade e a segunda, a interna. Mas, adverte, 'apolítico' não significa afastamento da vida social e de seus problemas, meta impossível e indesejável para o julgador, mas tão somente um acatamento dos 'valores políticos dominantes' (BOBBIO, 1971, p. 272), consagrados nas normas constitucionais e legais. Apoliticidade, portanto, é um compromisso constante de não permitir que as discussões políticas, comuns em uma democracia, impeçam que os casos concretos sejam apreciados e decididos em conformidade com os padrões prefixados pela ordem jurídica, postulado que exige que o Judiciário respeite e realize a vontade legislativa que, nos ambientes democráticos, é a principal responsável pela inovação jurídica (BOBBIO, 1971, p. 271). O juiz 'político', que se afasta dos padrões do ordenamento, para realizar outras pretensões, desliga-se da garantia constitucional da separação dos poderes e assume uma função que é potencialmente perigosa no estado de direito, por mais que as leis positivas, como expressões da vontade humana, possam ser falhas, são 'sempre preferíveis ao arbítrio' (BOBBIO, Norberto. Quale giustizia, quale legge, quale giudice. Quale giustizia, n. 8, p. 268-274, 1971 *apud* LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019, pp. 29-30).

[74] "Independência dos juízes. No exercício da jurisdição, os juízes devem gozar de absoluta independência em relação a qualquer outra autoridade pública, inclusive judiciária, e a qualquer tipo de pressão individual ou coletiva que possa comprometer a sua impessoalidade. Essa independência deve ser concretamente assegurada pelo respeito dos demais Poderes e autoridades às garantias e prerrogativas inerentes à sua investidura, à sua subordinação a regime disciplinar e a sistemas de controle e administração da carreira democráticos e objetivos e ao desempenho de suas funções em condições de absoluta segurança, incolumidade e bem-estar próprios e de seus familiares" (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, p. 17).

onde seria a ele garantido apenas a análise do caso a partir dos ditames do ordenamento jurídico, com a aplicação independente do direito objetivo[75].

Mauro Cappelletti, ao analisar o fenômeno da independência, assim entende:

> [...] devemos, outrossim, reconhecer que a independência dos juízes frente ao executivo, longe de representar um valor fim em si mesmo, não é ela própria senão um valor instrumental. É difícil não compartilhar da opinião de Giovanni Pugliese – que é, aliás, também a da nossa Corte constitucional – quando afirma, exatamente, que a independência não é senão o meio dirigido a salvaguardar outro valor – conexo certamente, mas diverso e bem mais importante do que o primeiro – ou seja, a imparcialidade do juiz[76].

Ou seja, seria a garantia de que nada, além da vontade da lei, pudesse influenciar o julgador em seu processo decisório:

> Como regra, a equidistância mínima do árbitro seria, assim, o objetivo a ser buscado, por meio dos elementos de imparcialidade (a inexistência de preferência por um resultado ou por uma das partes, como um estado mental) e a independência (critério objetivo sobre as relações existentes para tentar se aferir se há ou não parcialidade). Reitere-se que tanto a independência como a neutralidade consistem em meros elementos objetivos com função estrutural na relação processual[77].

4.3 Da função da imparcialidade na estrutura democrática

A imparcialidade, dada a sua extrema importância, ocupa posição positivada em diversos diplomas nacionais e estrangeiros.

Nos diplomas estrangeiros, nota-se previsão do instituto em alguns tratados internacionais como o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de

[75] "Essa independência exige que o juiz examine as pretensões que lhe são submetidas exclusivamente sob o aspecto da sua conformidade ou não com o ordenamento jurídico, não podendo a isso sobrepor-se qualquer espécie de invocação do interesse público, por mais relevante que seja. O princípio do Estado de Direito se assenta justamente nessa supremacia da lei sobre qualquer outro tipo de interesse" (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, Pp. 17-18).

[76] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999a, p. 32.

[77] MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 123.

Direitos Humanos)[78], no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966[79], na Convenção Europeia dos Direitos dos Homens[80], na Declaração Universal dos Direitos do Humanos[81], nos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial[82] e no Modelo Iberoamericano de Ética Judicial[83], dentre outros.

---

[78] "Garantias judiciais: § 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza" (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**: "Pacto de San José de Costa Rica*"*. 1969. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/convencao-americana-de-direitos-humanos-1969-pacto-de-san-jose-da-costa-rica.html. Acesso em: 4 nov. 2019, artigo 8º).

[79] "§1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores" (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 2.200-A (XXI) 19 de dezembro de 1966**. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/pacto-internacional-dos-direitos-civis-e-politicos.html. Acesso em: 5 nov. 2019, artigo 14º).

[80] "Direito a um processo equitativo: § 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça" (CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. 4 nov. 1950, artigo 6º).

[81] "Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida" (Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 1948, Resolução 217 A(III) da Assembleia Geral, artigo 10º).

[82] "Valor 2: O Judiciário deverá decidir as questões com imparcialidade, baseado em fatos e de acordo com a lei, sem quaisquer restrições, influências indevidas, induções, pressões, ameaças ou interferências direta ou indireta de qualquer direção ou por qualquer razão" (COMENTÁRIOS AOS PRINCÍPIOS DE BANGALORE DE CONDUTA JUDICIAL. Escritório contra drogas e crime. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, 179 p).

[83] "O Juiz imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos factos com objectividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente com as partes e com os seus advogados e, evita todo o tipo de comportamento que possa reflectir favoritismo, predisposição ou preconceito" (CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_STF_codigo.pdf. Acesso em: 20 set. 2019, artigo 8º).

Conforme se observa na Constituição Federal de 1988, não há previsão expressa da imparcialidade como garantia.

Todavia, não se pode deixar de citar a significativa recorrência doutrinária em relacionar a imparcialidade decorrente do princípio do devido processo legal[84] , da isonomia[85], o que é reconhecido também pela jurisprudência pátria, conforme se vê no voto da Ministra Nancy Andrighi, em um caso envolvendo a jurisdição arbitral:

> De início, convém ressaltar que a imparcialidade do julgador não é matéria de mérito, mas pressuposto processual subjetivo de validade de toda relação processual que se desenvolva num Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, em qualquer ordenamento onde vigorem os princípios da isonomia e do devido processo legal, a imparcialidade do julgador é pressuposto que deve estar presente para que o mérito de qualquer processo seja validamente por ele julgado.
> Esse aturado entendimento doutrinário também está presente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se nota, por exemplo, na Exceção de Suspeição n. 82/RS, na qual o eminente relator, Ministro Castro Meira, consignou que 'a imparcialidade constitui um pressuposto de validade da relação processual derivada da garantia do juiz natural no aspecto substantivo. Além disso, é considerada uma importante característica da própria jurisdição' (DJe 30/04/2009). Igualmente o Ministro Og Fernandes, ao adotar o parecer ministerial como *ratio decidendi* do HC n. 180.477/SC, entendeu que, 'tendo em vista que o impedimento constitui obstáculo à atuação do pressuposto processual da imparcialidade do julgador, é de se dar razão ao impetrante e reconhecer a nulidade do julgamento' (DJe 01/02/2012). No mesmo sentido, e de forma mais ampla, entendeu o Ministro Luis Felipe Salomão que 'a imparcialidade do juiz é um cânone constitucional e um pressuposto processual de existência da relação jurídica processual. Além disso, é um direito fundamental do cidadão que visa à justiça da decisão e assegurar a dignidade do processo[86].

Ainda na esfera constitucional, a imparcialidade decorreria também dos princípios do acesso à justiça[87], e, principalmente, do princípio do juiz natural – que,

---

[84] "No campo normativo, o tema não foi tratado expressamente pela Constituição Federal, razão pela qual é considerado como indiretamente referido mediante a garantia do devido processo (artigo 5º, LIV) e pela incorporação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado pelo Brasil (artigo 5º, § 2º)" (STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Imparcialidade dos árbitros**. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, pp. 15-16).

[85] "No Brasil, um país primariamente de tradição *civil law*, a alteridade do julgador com relação às partes é também requisito do legítimo exercício da jurisdição em um Estado Democrático de Direito e encontra supedâneo na igualdade de tratamento das partes do processo e, em última análise, no devido processo legal" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 110).

[86] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag n. 964.377/BA. Min. Nancy Andrighi, DJe 01-07-2009.

[87] "Como bem assinala Serge Guinchard, a garantia do juiz natural tem por finalidade essencial assegurar a igualdade de acesso à justiça de todos os cidadãos e a igualdade de tratamento. O artigo

por sua vez, está garantido, na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, LII e XXXVII, que aborda os tribunais de exceção: “Artigo 5º [...] XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção [...] LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Tal princípio, conforme assegura grande parcela da doutrina[88] [89], é caracterizado pelo seguinte trinômio (estrutura tridimensional)[90]: a) impossibilidade de instauração de tribunal de exceção[91] (*ad hoc*); b) julgamento realizado por juiz competente, pré-constituído na forma da lei[92] e c) imparcial.

14, § 1º, do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas proclama que ‘todos são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça’. Abolidos pelo Estado Democrático de Direito todos os privilégios de jurisdição, todos os cidadãos devem ser julgados pelos mesmos juízes, de acordo com as mesmas regras. Ninguém deve ser protegido por um juiz especial, como ninguém deve ser perseguido por um juiz *ad-hoc* (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**, ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, p. 20). Por imposição dessa igualdade, se no mesmo local existirem dois ou mais órgãos jurisdicionais concorrentemente competentes para as mesmas causas a escolha deve dar-se por critério absolutamente objetivo e impessoal, geral, aplicável a qualquer outro caso idêntico, não podendo resultar do arbítrio nem de qualquer dos jurisdicionados, nem de qualquer dos juízes ou de outra autoridade judiciária, administrativa ou legislativa” (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**, ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, pp. 8-9).

[88] BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Teoria do direito processual civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 114-118.

[89] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 104.

[90] "A garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que 1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial [...] Por esta razão é que dizemos ser o princípio aqui referido composto pelos incisos n. XXXVII e n. LIII do artigo 5º, da CF" (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, pp. 97; 103).

[91] “Tribunal de exceção é aquele designado ou criado por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso, tenha ele já ocorrido ou não, irrelevante a existência prévia do tribunal. Diz-se que o tribunal é de exceção quando de encomenda, isto é, criado *ex post facto*, para julgar num ou noutro sentido, com parcialidade, para prejudicar ou beneficiar alguém, tudo acertado previamente. Enquanto o juiz natural é aquele previsto abstratamente, o juízo de exceção é aquele designado para atuar no caso concreto ou individual” (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 98).

[92] “O juiz natural é garantia de aplicação típica às regras de competência absoluta, na qual não podem existir dois ou mais juízes competentes para a mesma causa, entre as quais qualquer sujeito possa exercer um direito de escolha. A garantia abrange a predeterminação legal do órgão e do seu titular, tendo, pois, um conteúdo dual: objetivo ou orgânico e subjetivo ou pessoal. Não basta que o órgão esteja predeterminado na lei, com anterioridade e generalidade. A pessoa do juiz que exercerá a jurisdição do órgão deve nele ter sido investida através do procedimento legalmente previsto, caracterizado pela adoção de critério de escolha absolutamente impessoal, aplicável a todos os casos idênticos” (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, p. 9).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “a garantia do juiz natural consiste em exigir que os atos de exercício da função estatal jurisdição sejam realizados por juízes instituídos pela própria Constituição e competentes segundo a lei”[93].

Para Nelson Nery Junior, o princípio do juiz natural consistiria no seguinte conteúdo:

> a) exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto é, pré-constituição do direito italiano (artigo 25, CF italiana); b) garantia de justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna[94].

Nesse sentido, entendem também Leonardo José Carneiro da Cunha[95] e Leonardo Greco[96].

Assim, assente na doutrina a proibição não só dos tribunais de exceção – formação de uma autoridade julgadora que venha a julgar fato a ela preexistente –, mas também o julgamento pelo juiz competente, preestabelecido. Poder-se-ia ainda afirmar que o elemento nuclear do princípio do juiz natural é a própria imparcialidade.

---

[93] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 204.

[94] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 104.

[95] “[...] ninguém deve ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato, sendo certo que exige uma ordem taxativa de competências entre os juízos pré-constituídos, de forma que é vedada, proibida, afastada, defesa a possibilidade de haver, por qualquer um dos interessados, algum expediente tendente a “escolher o juízo”. Eis porque as regras de distribuição de competência concretizam a aplicação do juiz natural: estabelecem critérios gerais, prévios e objetivos para a identificação do juízo que irá processar e julgar a causa. No âmbito do processo civil, o artigo 251 do Código de Processo Civil, ao exigir distribuição dos processos onde houver mais de um juiz, concretiza a garantia do juiz natural. Não devem, em razão disso, serem desrespeitadas as regras de distribuição de causas – aí incluídos os casos de distribuição por dependência – cabendo, ademais, coibir as iniciativas de ‘escolha’ do juízo’ (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre a garantia constitucional do juiz natural. *In:* **Processo e Constituição** – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 506).

[96] “Todos têm direito ao julgamento de sua causa por um juiz abstratamente instituído como competente pela lei antes da ocorrência dos fatos originadores da demanda. Se esses fatos forem anteriores à instituição do juízo competente, é preciso que a sua ocorrência não haja sido determinante na fixação da competência desse juízo, que teria sido a mesma, ainda que eles não tivessem ocorrido. O juiz *natural* é o juiz legalmente competente, aquele a quem a lei confere *in abstracto* o poder de julgar determinada causa, que deve ter sido definido previamente pelo legislador por circunstâncias aplicáveis a todos os casos da mesma espécie, e não por um juízo discricionário ou com a intenção deliberada de que esta ou aquela causa seja julgada por um ou outro juiz.

Para muitos, a garantia tem como conteúdo a preservação da vigência do princípio da legalidade com a finalidade de, através dele, assegurar a independência no exercício da função jurisdicional. Sua eficácia dependeria da atuação do legislador na definição das regras legais de competência. Idealizada originalmente como garantia da jurisdição penal, hoje abrange todas as espécies de jurisdição” (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002, p. 8).

Tal elemento, atribuído à figura física do magistrado, seria não só uma das garantias decorrentes do princípio do juiz natural, mas também do próprio Estado Democrático de Direito[97].

A imparcialidade seria, então, um dos fins buscados pelo próprio princípio do juiz natural, a fim de garantir o devido exercício da jurisdição e, consequentemente, pelo próprio Estado Democrático.

Seria, assim, nuclear, uma vez que, embora não se negue sua estrutura tridimensional, é base dos outros dois elementos do princípio do juiz natural a imprescindibilidade de um juiz imparcial. Isto porque, como se nota pela doutrina trazida até então, o impedimento da constituição de um tribunal/juízo *expo facto* se dá pelo elevadíssimo risco de se ter um juiz parcial para a análise da causa – a presunção da constituição de um tribunal *expo facto* é tamanha que leva à própria presunção da ausência de parcialidade deste.

Dessa forma, o juiz imparcial não só é oriundo do juiz natural, mas também é resultado da aplicação deste.

Paralela à vinculação da imparcialidade ao princípio do juiz natural, conforme observa Ada Pellegrini Grinover[98], a imparcialidade poderia ser pensada como atributo essencial à existência da própria jurisdição[99].

---

[97] No mesmo sentido: "O 'princípio da imparcialidade' não tem previsão expressa na Constituição Federal. A doutrina, contudo, não hesita em entendê-lo como decorrência do princípio do juiz natural. O que há na Constituição Federal, de mais próximo ao 'princípio da imparcialidade', são as prerrogativas que o artigo 95 reconhece ao magistrado, forma garantística de viabilizar a ele o exercício pleno de suas funções processuais, ao lado das vedações arroladas no parágrafo único do dispositivo" (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Teoria do direito processual civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117).

[98] "A imparcialidade do juiz, mais do que simples atributo da função jurisdicional, é vista hodiernamente como seu caráter essencial; e, em decorrência disso, 'a imanência do juiz no processo', pela jurisdicionalização deste, leva à reelaboração do princípio do juiz natural, não mais identificado como atributo do juiz, mas visto como pressuposto de sua própria existência" (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: RT, 2000, p. 44).

[99] "O direito a um julgamento válido, imparcial e justo é inerente à ideia de jurisdição, que é exercida tanto pelo juiz como pelo árbitro, ainda que em contextos e funções diversas" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 109).

Na mesma linha, Antônio do Passo Cabral[100] afirma que em um Estado de Direito, as decisões dos julgadores deveriam refletir o *rule of law* (império da lei), e jamais algo próximo ao arbítrio judicial[101].

Para Michele Taruffo, a imparcialidade seria essencial a qualquer sistema de administração de justiça[102] [103]. Nessa mesma linha, é o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira:

> Ninguém põe em dúvida que a imparcialidade é condição *sine qua non do* legítimo exercício da função jurisdicional. Na doutrina, há até quem nela aponte "requisito essencial de jurisdicionalidade". As legislações processuais levam em conta a necessidade de assegurá-la, como garantia, para os litigantes, de que a causa será processada e julgada por terceiro não envolvido no litígio, sem interesse próprio, pessoal, em que a vitória sorria a este ou àquele.
> Com tal objetivo, a lei coloca à disposição de qualquer das partes meios adequados para tentar afastar do processo juiz que, por uma ou outra razão, não lhe pareça capaz de resistir à tentação de favorecer o adversário. E vai além: reconhecendo a existência de casos em que,

---

[100] "Embora por vezes situada como componente dos princípios do devido processo legal ou do juiz natural, a justificativa processual para a preservação da imparcialidade do juiz ou o membro do MP é cláusula do Estado de Direito, o Estado que edita as normas mas a ela se vincula. Em um Estado de Direito, as decisões devem refletir o império da lei (*rule of law*), e não serem fruto do arbítrio judicial, do decisionismo parcial de uma pessoa, que transfere, à solução do caso, seus interesses, paixões e preferências pessoais. Há, portanto, um direito das partes de discutir a parcialidade do juiz para preservar a higidez da decisão a ser proferida" (CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 149, jul. 2007, pp. 343-344).

[101] "E uma das máximas advindas dessa procedural *fairness* da *common law* é precisamente a previsão de que todo cidadão tem o direito a um julgador imparcial, como corolário do princípio de que ninguém pode ser juiz da sua própria causa (*nemo debet esse judex in própria causa*)" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 109).

[102] "Que o juiz deva ser imparcial é uma afirmação da qual, muito provavelmente, jamais se duvidou: a imparcialidade é, desde sempre, um princípio fundamental de qualquer sistema de administração da justiça, sendo, não por acaso, enunciado em inúmeros documentos, como, por exemplo, no artigo 6, n. 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Há, por conseguinte, sabor de obviedade na introdução da referência à imparcialidade do juiz no artigo 111 da Constituição italiana (realizada com a reforma de 1999), mesmo que essa novidade não tenha sido totalmente irrelevante, tendo servido de pretexto para uma literatura que se ocupou sobretudo da hipótese de parcialidade derivada do fato do próprio juiz já se ter ocupado da mesma controvérsia. Ninguém pode racionalmente pensar, de resto, que os juízes italianos tenham começado a ter que ser imparciais somente em 1999, e que, antes da reforma do artigo 111, tivessem a faculdade de não o ser" (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 143).

[103] No mesmo sentido: "A ideia de imparcialidade do julgador é tão cara à experiência jurídica e à administração da justiça, que é considerada elemento fundamental tanto pela práxis antiga quanto pelas correntes metodológicas modernas do direito processual. No entanto, a despeito da sua vital importância, não são muitos os autores que esboçaram maior preocupação em situar analiticamente a imparcialidade no fenômeno processual, razão pela qual ela é caracterizada ora como condição do exercício legítimo da função jurisdicional, ora como qualidade do julgador, ora como elemento do próprio método processual, sem maiores preocupações com o seu sentido e alcance, identificados sob uma noção genérica de dever do julgador de decidir – sem prevenção ou juízo prévio – em favor de ou contra pessoas ou coisas e sem interesse direto e indireto na causa". (STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Imparcialidade dos árbitros**. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 15).

> segundo as regras da comum experiência, se mostra extremamente improvável que ele consiga manter-se imune aos fatores capazes de induzi-lo a semelhante favorecimento, ela às vezes atribui ao próprio magistrado o dever de abster-se, independentemente da provocação de quem quer que seja[104].

Assim, baseados nas concepções dos estudiosos citados, sejam eles Nelson Nery Junior, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Eduardo José da Fonseca Costa e Diego Crevelin Sousa, conclui-se que a imparcialidade é um dever do próprio Estado[105].

Garantida a previsão da imparcialidade no principal diploma pátrio, o sistema infraconstitucional prevê algumas hipóteses de ocorrência da ausência de imparcialidade (ou melhor, de configuração da parcialidade do julgador). Dentre elas, destacam-se o Código de Processo Civil (artigos 144 e 145), a Lei de Arbitragem (artigo 14), o Código de Processo Penal (artigos 252 e 253) e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) (artigo 36, III)[106].

Tomando como base a legislação processual civil, a imparcialidade seria hipótese de pressuposto de validade negativo, e haveria o vício absoluto nos casos de impedimento – vício insanável até a formação da coisa julgada, podendo ser objeto de ação rescisória[107] –, e vício relativo nos casos de suspeição – vício sujeito à

---

[104] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *In*: Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ n. 5**, 1998, p. 19.

[105] Vide capítulo 7.

[106] "É vedado ao magistrado manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério (alínea III, artigo 36 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Lc 35/79 – LOMAN – Lc n. 35, 14 de março de 1979). O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro (Artigo 1º, Cap. I do Código de Ética da Magistratura Nacional – Disposições Gerais). O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito (Artigo 8º, Cap. III do Código de Ética da Magistratura Nacional – Imparcialidade); e etc."

[107] "As causas de impedimento, de natureza objetiva, são sujeitas a uma presunção *iure et de iure* de parcialidade do magistrado. Em decorrência disso, trata-se de matéria de ordem pública e sua arguição poderá ocorrer, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, por simples petição. O impedimento do julgador não afastado poderá levar, ainda, à rescisão da sentença, conforme previsto no artigo 966, II, do Código de Processo Civil." (CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017, p. 103).

preclusão processual se não alegado no prazo estipulado pela lei (não pode ser objeto de ação rescisória)[108] [109].

Ainda que se entendesse pela congruência da necessidade de que tanto os casos de impedimento, como os de suspeição devessem ser classificados como matéria de ordem pública baseados em vícios absolutos, essa compreensão só seria cabível com base em *lege ferenda*, e não *lege lata*.

Destaca-se que, em uma visão pessoal técnica da norma comentada, as hipóteses de impedimento nada mais seriam do que a previsão, pelo legislador, de situações objetivas nas quais haveria, por parte do julgador, uma presunção de legítimo interesse na causa pelas pessoas/situações lá descritas. Como se o sistema de prolação de decisões de resoluções de conflitos fosse *mais democrático* se, nesses casos, não houvesse possibilidade desses julgadores atuarem. Enfim, como se o próprio legislador reconhecesse, objetivamente, que naquelas situações a parcialidade não poderia ser afastada do julgador.

Importante destacar que, além das hipóteses de impedimento, bastaria a hipótese prevista no artigo 145, IV, do Código de Processo Civil[110], segundo a qual será parcial (suspeito) o juiz que tiver interesse na causa – entendendo que tal norma consiste em um conceito jurídico indeterminado.

Independentemente disso, em ambos os casos (impedimento ou suspeição), constatada quaisquer das hipóteses descritas nos dispositivos, haveria a presunção de parcialidade, o que implicaria no afastamento do julgador, com a convocação de seu substituto legal[111].

---

[108] Quando o vício for de gravidade relativa – casos de suspeição (Código de Processo Civil 135) – terá sido convalidado durante o procedimento, porque o sistema estabelece prazo para que seja arguida a parcialidade do juiz. Caso a parte ou interessado não a argua, ocorre preclusão. Daí porque a sentença dada por juiz que poderia haver sido considerado suspeito não terá nenhum vício, porque esse vício, pela preclusão, já terá sido convalidado. O mesmo não acontece com juiz impedido, pois o vício de parcialidade pelo impedimento, por ser de ordem pública, não se convalida. A sentença dada por juiz impedido é invalidada e pode ser rescindida por ação rescisória (Código de Processo Civil, artigo 485, II) (NERY JUNIOR, Nelson. Imparcialidade e juiz natural: opinião doutrinária emitida pelo juiz e engajamento político do magistrado. *In*: (coord.) MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2005, p. 176).

[109] "Já as causas de suspeição, por serem de caráter mais subjetivo, sem a absoluta presunção de parcialidade, exigem a oposição de respectiva exceção e estão sujeitas, portanto, à preclusão" (CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017, p. 103).

[110] "Há suspeição do juiz: [...] IV – interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes"

[111] "[...] as hipóteses legais de impedimento e suspeição devem ser interpretadas como presunções absolutas de parcialidade. Provada a hipótese legal de impedimento (p. ex., o juiz é cônjuge de uma

No âmbito da esfera arbitral, esta afirmação não é plenamente aceita pelos operadores do direito.

Conforme observa Ricardo Dalmaso Marques[112], há quem entenda pela possibilidade de serem afastadas algumas dessas hipóteses de impedimento ou suspeição a partir do princípio da autonomia da vontade[113], mesmo que esse posicionamento seja questionado por aqueles que entendem pela impossibilidade de tal afastamento, haja vista que se trataria de matéria de ordem pública[114]. Este último posicionamento se coaduna com a Lei de Arbitragem, em seu artigo 21, § 2º[115].

Segundo o autor, não poderiam ser, pela autonomia de vontade das partes, afastados os casos de impedimento, uma vez que apenas tais seriam configurados como matéria de ordem pública, sendo, assim, possível nos casos de suspeição, que se convalidariam pelo instituto da preclusão caso não fossem suscitados[116]:

---

das partes – artigo 144, IV, Código de Processo Civil) ou suspeição (*v.g*. o juiz é amigo/inimigo íntimo de uma das partes – artigo 145, I, Código de Processo Civil), o juiz deve ser retirado do processo, convocando-se o seu substituto legal. Em nenhuma hipótese se deve perscrutar se a causa de impedimento ou suspeição promove uma efetiva quebra de imparcialidade. Não é necessário provar que a causa de impedimento ou suspeição efetivamente abalou a imparcialidade do julgador. Presente a causa de impedimento ou suspeição, presume-se, absolutamente, a quebra da imparcialidade. É isso ou insistir num controle meramente ficcional, especulativo e insuficiente da imparcialidade subjetiva do juiz" (COSTA, Eduardo José da Fonseca; SOUSA, Diego Crevelin. *In*: (coord.) RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Luari, 2017, p. 187).

[112] "Neste ponto, como já se mencionou, uma importante diferença entre as duas jurisdições (estatal e privada), em teoria, consistiria na possibilidade de as partes confirmarem a investidura de um proposto árbitro mesmo diante de situações impeditivas previstas na lei processual: no Brasil, as causas de impedimento e suspeição. Seguindo essa doutrina, como regra, deveria prevalecer na arbitragem a autonomia da vontade das partes, podendo as partes aceitar o árbitro a despeito de alguns motivos que na esfera judicial importaria o afastamento" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 112).

[113] Esse entendimento chegou até mesmo a virar enunciado – Enunciado n. 489 do VI Fórum Permanente dos Processualistas Civis. Arts. 144, 145, 13 e 14 da Lei n. 9.307/1996). Observado o dever de revelação, as partes celebrantes de convenção de arbitragem podem afastar, de comum acordo, de forma expressa e por escrito, hipótese de impedimento ou suspeição do árbitro.

[114] MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 112.

[115] "A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento [...] § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento" (Lei de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, artigo. 21. Disponível em: https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103445/lei-de-arbitragem-lei-9307-96#. Acesso em: 19 jun. 2019).

[116] "Trazendo essa análise para a realidade nacional, parece-nos mais acertado que apenas as situações de impedimento, mais objetivas e graves, seriam hipóteses de parcialidade presumida, de ordem pública, e, portanto, não poderiam ser afastadas jamais pelas partes na arbitragem [...] Somente seriam renunciáveis e disponíveis às partes as causas de suspeição, que a própria lei processual estatal considera que não dão origem à nulidade absoluta, uma vez que apenas as causas de impedimento poderiam dar azo à rescisão de uma sentença judicial. Isso apenas nas arbitragens

> O devido processo legal e as normas de ordem pública dele advindas impedem uma renúncia (aberta ou presumida) das partes a um julgador imparcial. Essa é a 'equidistância mínima' a que se refere: aquela delimitada pela lei aplicável, em normas de ordem pública, e que pode até ser ampliada pela vontade das partes, mas não diminuída em alguns extremos[117].

regidas pelo direito brasileiro, evidentemente" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 115).

[117] MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 117.

5 DO ESTADO NATURAL DE PARCIALIDADE E DO ESTADO MÍNIMO DE IMPARCIALIDADE

5.1 Contribuições das principais ciências psíquicas sobre a teoria

Antes de se adentrar ao estudo dos fenômenos psicanalíticos ligados ao presente trabalho, importante citar a existência de inúmeros trabalhos que buscam a análise da imparcialidade, mesmo que voltados para uma linha psíquica mais comportamental. Nessa linha, cita-se a pesquisa realizada por Richard Posner[118], na qual o magistrado indica nove teorias para a análise do comportamento judicial[119]. Ele

[118] POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010.
[119] "Existem muitas teorias positivistas do comportamento judicial (ou seja, descritivas como diferentes das normativas). O foco principal delas é, como era de se esperar, elucidar as decisões de juízes. As teorias são atitudinais, estratégicas, sociológicas, psicológicas, econômicas, organizacionais, pragmáticas, fenomenológicas, e, certamente, o que me refiro como teoria legalista. Todas as teorias têm mérito e se abastecem dentro da teoria de tomada de decisão que desenvolvi neste livro. Contudo, todas são exageradas ou incompletas" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 19).

inicia descrevendo as teorias atitudinal[120], estratégica[121], sociológica[122] e econômica[123].

[120] "Começo com a teoria atitudinal, que afirma que decisões de juízes são mais bem explicadas pelas preferências políticas que trazem aos seus casos. A maioria dos estudos que tentam testar a teoria inferem que as preferências políticas de juízes são também do partido político do Presidente que o nomeou, enquanto reconhecem que é um indicador grosseiro. O destaque fica em juízes federais, em particular na Suprema Corte de Justiça americana. Os juízes estaduais não são nomeados pelo Presidente, e algumas vezes o método de sua nomeação – ao exemplo de eleições não partidárias – torna mais difícil classificá-los politicamente.
É previsto que ministros e juízes nomeados por presidentes Democratas votem desproporcionalmente a favor de resultados "liberais", tais quais favoreçam trabalhadores, consumidores, microempresários, réus penais (outros réus de colarinho branco), sindicatos trabalhistas, organizações ambientalistas, quase-delitos, direitos civis e pleiteantes de liberdades civis. Já o prognóstico de voto para ministros e juízes nomeados por presidentes Republicanos é desproporcionalmente a favor de resultados opostos" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, pp. 19-20).

[121] "A teoria estratégica é comparável à atitudinal, a primeira é como uma teoria de meios e a última é como uma teoria de fins. O juiz que quiser que as decisões de sua corte se conformem a suas preferências políticas, possivelmente escolherá uma estratégia de voto que promova este objetivo, embora pudesse apenas expressar suas visões políticas e não suas perfilhações. Louis Brandeis era um juiz do segundo tipo, e Oliver Wendell Holmes Jr., do primeiro, com uma anomalia ocasional – tal como o caso Buck *versus* Bell, "três gerações de imbecis são o bastante". A crença equivocada de Holmes na importância da Lei Eugênica para o futuro do país, na qual ele apoiava em votação, é palpável" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 30).

[122] "O que devo chamar de Teoria Sociológica do Comportamento Judicial, por seu foco na dinâmica de pequenos grupos, e, portanto, em julgamentos de apelação, é uma aplicação ou a extensão da Teoria Estratégica, combinada com a Teoria Atitudinal. Baseando-se na psicologia social e na teoria de escolha racional, conjectura-se que a composição da Comissão pode influenciar o resultado (tribunais federais de apelação normalmente se reúnem em comitês de três juízes, selecionados aleatoriamente entre os membros da corte completa, dos quais poderá haver até 28, ou mais, quando os magistrados mais antigos são incluídos). Sobretudo, é provável que uma comissão de maioria Republicana ou Democrata decidida de maneira diferente de uma comissão composta totalmente de republicanos ou, da mesma forma, uma totalmente democrata (tenha em mente o sentido especial que um juiz é geralmente classificado nos estudos do elemento político no comportamento judicial como 'Republicano' ou 'Democrata' – como base no partido do Presidente que o nomeou)" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 31).

[123] "O que venho chamando de teoria sociológica do comportamento judicial, incorporando, assim, cálculo estratégico, emoção (intensidade de preferência por um ou outro resultado refletirá sempre ou criará um compromisso emocional), e a polarização do grupo, ultrapassa as teorias econômicas e psicológicas do comportamento judicial – teorias que sobrepõem, embora para se observar isso requer uma definição cuidadosa dos termos 'econômico' e 'psicológico'. Uma teoria estritamente econômica do comportamento humano que se modela como um produto da escolha hiper-racional e uma teoria estritamente psicológica que se modela como um produto somente de motivações não racionais e ilusões cognitivas não sobrepõe, mas também não faz jus à perspectiva tanto econômica quanto psicológica do comportamento humano. A racionalidade na economia significa a consistência elementar e a racionalização instrumental (ajustando os meios para os fins) e, portanto, pode acomodar uma boa carga de comportamento emocional e limitação cognitiva, enquanto a psicologia engloba o estudo da cognição em geral, incluindo a cognição de pessoas normais, os atalhos cognitivos que substituem o raciocínio formal e as influências sociais no trabalho em polarização de grupo e aversão à discordância" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, pp. 34-35).

Logo após ele conceitua a psicológica[124], a organizacional[125], a pragmática[126], a fenomenológica[127], e, por fim, a teoria legalista[128].

---

[124] "Uma abordagem psicológica promissora enfoca em estratégias para lidar com a incerteza, uma característica fundamental do sistema legal americano. Essa abordagem destaca a importância e as fontes de preconcepções na definição de respostas à incerteza. É apoiada por estudos de juízes e desempenha um papel de destaque na teoria do comportamento judicial desenvolvida neste livro. A incerteza drástica que acomete juízes em muitos dos casos mais interessantes e importantes, torna o processo decisório convencional praticamente inaplicável ao processo de tomada de decisão e requer uma teorização eclética" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 35).

[125] "A teoria econômica do comportamento judicial se sobrepõe não apenas às teorias estratégicas, sociológicas e psicológicas, mas também às organizacionais e pragmáticas. O primeiro baseia-se na percepção de que um agente e seu diretor, como um juiz e governo que o emprega, têm interesses divergentes e que o diretor tentará criar uma estrutura organizacional que minimize essa divergência e o agente resistirá. Desse ponto de vista, a instituição altamente premiada do judiciário "independente" apresenta um paradoxo, pois que sentido faz um agente ser independente de seu diretor? No entanto, alguns agentes não judiciais, que variam de vendedores comissionados a médicos, são autorizados por seus diretores (seus pacientes, no último exemplo) a operar com considerável independência, e isso pode ser consistente com a economia básica das relações de agente principal. Um exemplo de como o processo judicial está estruturado para motivar os juízes-agentes é a doutrina do precedente. Embora os precedentes possam ser distinguidos e até anulados, eles têm alguma autoridade, o que significa que há um custo para contornar ou eliminar um precedente. Como qualquer decisão publicada de um tribunal de apelação é um precedente, a doutrina aumenta o custo do erro judicial e, portanto, pode-se esperar que os juízes tomem mais cuidado ao decidir um caso e explicar a decisão em uma opinião que criará um precedente apropriado. A adesão consistente ao precedente pelos juízes de apelação também torna mais provável que os tribunais inferiores sejam os agentes fiéis desses juízes, porque eles receberão diretrizes mais claras" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, pp. 39-40).

[126] "Pragmatismo, no sentido em que a palavra é usada na teoria pragmática do comportamento judicial, requer uma definição cuidadosa. Por ora, é suficiente observar que a palavra se refere a basear julgamentos (legais ou não) em consequências, ao invés de deduções de premissas na forma de silogismos. O pragmatismo se aproxima ao utilitarismo e, numa sociedade comercial como a nossa, a Economia do Bem-Estar, mas sem o compromisso com os modos específicos cujas essas filosofias avaliam consequências. No Direito, o pragmatismo se refere a basear uma decisão judicial nos efeitos que a decisão possa ter, mais que na linguagem de um fato ou de um caso, ou, mais genericamente, na norma preexistente. Então, é o posto ao Legalismo – ou pelo menos é o que parece; de verdade é um tanto diferente, como veremos nos próximos capítulos" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 40).

[127] "A teoria fenomenológica do comportamento judicial é o elo entre a teoria pragmática e a teoria legalista, com o qual finalizarei este capítulo. Ao passo que a psicologia estuda fundamentalmente os processos inconscientes da mente humana, a fenomenologia estuda a consciência de si próprio – experiência como se apresenta à mente consciente. Então, podemos perguntar qual é a sensação de uma decisão judicial. A questão interessa alguns juízes (não todos, claro!) e alguns destes juízes autoconscientes, o mais famoso, Cardozo, em A Natureza do Processo Judicial, publicaram suas impressões. Comento esta literatura no Capítulo 9. A maioria de autoanálises judiciais acabam que são de juízes pragmáticos, embora a palavra raramente apareça. Isso não significa que a maioria dos juízes são pragmáticos. O juiz que internalizar a linha 'oficial', que é o legalismo, não valoriza o que faz, então não sente nenhuma urgência em explicar ou defender. E, claro, é arriscado inferir comportamento de protesto. Mas os autodeclarados pragmatistas têm pouco mais de credibilidade que os autodeclarados legalistas. Estão nadando contra a corrente, assegurando a posição menos respeitável e assim, desse modo, controversa em corte. Estão no mínimo demonstrando coragem de suas convicções" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 40).

[128] "Embora tenha sido rebatida por realistas e pragmatistas jurídicos – os "crits" (membros do movimento de Estudo Crítico de Direito), cientistas políticos, analistas econômicos de direito e outros céticos – continua sendo a teoria judiciária "oficial" do comportamento judicial. É proclamada com mais ênfase por juízes da Suprema Corte, uma vez que a Corte é de fato uma corte política, especialmente se tratando do Direito constitucional, e, por conseguinte, carente de aposematismo. O legalismo, considerado como uma teoria positivista do comportamento judicial (geralmente é uma teoria

Além de o trabalho abordar em diversas passagens a influência das emoções do magistrado em seu comportamento judicial – principalmente conforme se observa nas teorias sociológica e psicológica –, destaca-se aqui, na teoria econômica, o magistrado como um *maximizador de utilidade*, racional e interessado[129].

Segundo Richard Posner, no comportamento judicial estariam incluídos fatores como renda, lazer, prestígio, respeito e prazer intrínseco do trabalho, sem desconsiderar o custo do processamento de informação[130].

Outra pesquisa de elevada importância é a de autoria de Eduardo José da Fonseca Costa[131]. Corroborando com o olhar sobre as influências estruturais da

---

normativa), propõe que as decisões judiciais são determinadas pela 'lei', concebida como um corpo de regras preexistentes declaradas em materiais jurídicos canônicos, tais como textos constitucionais e estatutários e decisões anteriores do tribunal ou de um superior, ou derivados desses materiais por operadores lógicos. As decisões de tratamento dos médicos são determinadas (pelo menos a maioria delas) pela sua compreensão sobre a estrutura do mundo físico. Neste contexto, a aspiração do legalista é que uma decisão judicial seja determinada por um conjunto de regras que constituam o 'Direito', do que por fatores pessoais dos juízes, no sentido de que existem variações de pensamento entre eles, como ideologia, personalidade e formação pessoal. A decisão legalista ideal é o produto do silogismo no qual um Estado de Direito fornece a premissa principal, os fatos do caso suprem a premissa subsequente e a decisão é a conclusão. A lei pode ter que ser extraída de um estatuto ou de uma disposição constitucional, mas o modelo legalista se completa com um conjunto de regras de interpretação (os 'cânones da construção do conhecimento'), de modo que a interpretação também se torna uma atividade vinculada a regras, extraindo discricionariedade. O *slogan* legalista é "o Estado de Direito". Mas isso, como veremos no capítulo 3, é um termo ambíguo. Melhor (embora ainda um tanto ambíguo, como veremos a seguir) é um 'governo de leis e não de homens'" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, pp. 40-41).

[129] "A teoria econômica do comportamento judicial trata o juiz como um maximizador de utilidades racional e egoísta. Ele tem uma 'função utilitária' como economistas denominam a complexidade dos objetivos que guiam ações racionais. Os argumentos (elementos) da função utilitária judicial incluem fatores financeiros, lazer, poder, prestígio, reputação, autoestima, o prazer intrínseco (desafios, estímulos) de trabalho e outros fatores satisfatórios que as pessoas procuram em um emprego. Os argumentos da função utilitária podem ser manipulados pelo empregador para alterar o comportamento do empregado efetivo, e, também, afetar quem está a procura/ansioso para aceitar um emprego. Muito da teoria estratégica e até da teoria sociológica do julgamento pode ser incluído na teoria econômica" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, pp. 35-36).

[130] "A preferência recreativa na função de utilidade judicial pode ajudar a explicar a ênfase que juízes colocam na "economia judicial", e, assim, sua predileção por doutrinas do direito americano tais quais o erro inócuo, a renúncia voluntária e o confisco; a pressão que alguns juízes exercem nas partes litigantes para fecharem acordos antes do julgamento; a excessiva atribuição de incumbências judiciais a licenciados e equipe. A preferência de renda é ilustrada por evidências de que, se as rendas judiciais dependem do volume de litígios, como era o caso da Grã-Bretanha, os juízes favorecerão os direitos expansivos para demandantes – não tão expansivos, que possam esgotar o litígio por motivar potenciais réus a se afastarem de quaisquer atividades que possam provocar um processo. A reação de juízes às opções de aposentadoria também é consistente com a hipótese do comportamento racional de interesse próprio. Outro teste empírico do modelo econômico conclui que "em condições iguais, juízes [de distrito] com fortes preferências por publicar opiniões, aqueles com cargas de trabalho mais leves, ou aqueles que conseguem escrever decisões publicáveis com mais eficiência, tem a tendência de publicarem suas decisões" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, pp. 36-37).

[131] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em:

consciência humana dos juízes, o pesquisador afirma que a imparcialidade no julgamento dos juízes, mais do que um atributo da função jurisdicional, é vista como caráter essencial, ou seja, como pressuposto para a sua existência[132].

Segundo o autor, embora a Constituição Federal de 1988 não mencione expressamente a imparcialidade como um dever do juiz perante o qual se desenrola o processo, é postura pressuposta citada em vários textos, tratados, convenções de direitos humanos e/ou direitos do homem, Código de Ética da Magistratura Nacional, pactos e princípios internacionais[133].

Para ele, no Brasil: "[...] os sistemas positivos vigentes de processo civil, penal e administrativo não têm conseguido impedir quebras de imparcialidade subjetiva. Ao contrário: eles as têm alimentado à *tort et à droit*. Fomentam-nas ao invés de evitá-las".[134] Assim, não é incomum um juiz agir de modo tendencioso. A imparcialidade garantiria a manutenção do conteúdo impessoal da lei, coibindo decisões de autobenefício ou à parte apadrinhada, ainda que por propósitos altruístas[135].

Partindo da premissa de que todo ser humano e, portanto, todo tomador de decisão (julgador), possui racionalidade limitada, o autor destaca a importância em se levar a imparcialidade a sério.

Para tanto, apresenta as principais ilusões cognitivas dos juízes, denominando-as de *vieses cognitivos* enquanto procedimentos de simplificação mental, ou *atalhos*

---

https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

[132] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 22.

[133] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 23.

[134] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia.Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 24.

[135] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 24.

simplificadores, desenvolvidos na mente humana a fim de propor um modelo mitigador dessas falhas[136].

Entre os atalhos da mente, Eduardo José da Fonseca Costa[137] ressalta o viés cognitivo heurístico, cujo uso e influência para as decisões se dá de maneira inconsciente.

Ele esclarece ser um processo redutor de tarefas mentais quanto a processar informações complexas para pensar em probabilidades e predições. Trata-se de juízos intuitivos, que podem levar a erros por serem formas disfuncionais que reduzem os fundamentos da informação, pois são:

> [...] baseados em conhecimento parcial, experiência ou suposições, que às vezes são corretos e às vezes são errados, sem haver uma segurança lógica absoluta. Nesse sentido, produzem-se "atalhos cognitivos" [...] a partir dos quais as pessoas realizam julgamentos simplificados sem que tenham de tomar em consideração todas as informações relevantes e contando apenas com um conjunto limitado de pistas [...] e, como resultado, os decisores são impelidos a cometer erros [...] aumenta a complexidade demandada pela mente humana quando diante de situações conflituosas, de riscos e incertezas, [...] essas decisões são, em essência, "apostas".[138]

Os estudos de Eduardo José da Fonseca Costa levantam teorias sobre maneiras diferentes de o sistema mental decidir, uma intuitiva e, a outra, deliberativa.

Para conceber essa ideia, ele se baseou nas concepções de Daniel Kahneman, em *Rápido e devagar*[139], que apresenta dois sistemas principais como formas de pensar, para explicar como o ser humano é influenciado em seu processo decisório, independentemente do posicionamento e da situação a ele colocada.

---

[136] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 44.

[137] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 44.

[138] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 44.

[139] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Rápido e devagar exibe dois sistemas diferentes utilizados para a tomada de decisões no cotidiano: o sistema 1, no qual as decisões são intuitivas e mais automáticas, incluem habilidades inatas, requerem menor esforço e baixa necessidade de controle voluntário resultando algumas vezes em decisões precipitadas; e o sistema 2, mais lento, oneroso, requer maior esforço e atenção, pois calcula e baseia suas decisões em fatos, como os dados e memórias individuais.

Assim, exibe o sistema 1, denominando-o de pensamento rápido (aquele que controla o nosso cérebro quando fazemos atividades automáticas)[140]. Em sentido similar, Richard H. Thales e Cass R. Sunstein, em sua obra *Nudge*[141].

Já, o sistema 2 é devagar, pois nele realizam-se análises mais profundas sobre as decisões; é o raciocínio da probabilidade, no qual são realizadas atividades consideradas complexas[142] [143].

Importante destacar que a questão foi extraída da experiência de Piero Calamandrei, ainda em seus escritos, do início da segunda metade do século XX[144].

Um fator que interessa a este estudo diz respeito aos resultados encontrados por Eduardo José da Fonseca Costa na pesquisa em que aplicou o teste *circuit court*

---

[140] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 26.

[141] "Opções-padrão: o caminho de menor resistência. Pelos motivos que já discutimos, muitas pessoas aceitam a opção que exige o menor esforço – seja ela qual for –, ou o caminho de menor resistência. Lembre-se do que foi dito sobre a inércia, o viés do *status quo* e a heurística do 'ah, tanto faz'. Todas essas forças nos levam a crer que, se há uma opção-padrão – uma opção que prevalecerá caso nenhuma outra seja escolhida – podemos esperar que um grande número de pessoas acabará por mantê-la, mesmo que não seja boa. E como também já enfatizamos, essas tendências à falta de ação são reforçadas quando, de forma implícita ou até explícita, se sugere que a opção-padrão representa a ação normal ou mesmo a ação recomendada. As opções-padrão são onipresentes e poderosas. Também são inevitáveis, tendo em vista que para cada nó de um sistema de arquitetura de escolhas é preciso ter uma regra que determine o que acontece se o tomador de decisões [...]" (THALES, H. Richard; SUNSTEIN, R. Cass. **Nudge, como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, pp. 101-102).

[142] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 26.

[143] "Como estruturar decisões complexas. As pessoas adotam estratégias diferentes para tomar decisões, de acordo com a quantidade e a complexidade das opções disponíveis. Quando precisamos lidar com um pequeno número de opções que já conhecemos bem, costumamos avaliar bem cada atributo de cada opção e, em seguida, fazer as comparações necessárias. Mas quando há muitas opções, usamos estratégias alternativas, e isso pode nos causar problemas [...] As pesquisas no campo das ciências sociais revelam que, quando as opções são mais numerosas e/ou contam com variações de muitos aspectos, é mais provável que as pessoas adotem estratégias simplificadoras, o que impacta na arquitetura de escolhas" (THALES, H. Richard; SUNSTEIN, R. Cass. **Nudge, como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, pp. 111-112).

[144] "Os juízes também, como todos os homens, preferem normalmente mover-se seguindo as vias do menor esforço" (CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 181).

judges (CRT) em juízes. Os resultados confirmam a tendência de os juízes favorecerem faculdades intuitivas em lugar de deliberativas:

> A maioria dos juízes respondeu às questões incorretamente e, quando errou, incorreu em respostas intuitivas. Mais: esses juízes que escolheram a resposta intuitiva ["System 1 Thinkers"] disseram que o problema era mais fácil do que os juízes que suprimiram as suas intuições e forneceram uma resposta mais deliberativa ["System 2 Thinkers"]. De todo modo, isso não significa que esses entrevistados, na condição de juízes, julguem necessariamente de maneira intuitiva; todavia, não estão imunes a isso[145].

Segundo Daniel Kahneman, é provável que isto se dê pelo fato de o sistema 1 gastar menor energia do que aquela requerida quando do uso do sistema 2. Neste último, há desgaste bem maior para se analisar profundamente as decisões[146].

Sob essa perspectiva, o autor aponta vários recursos acessados pelo sistema 1 que, apesar de oferecerem velocidade e leveza ao raciocínio, também induzem a erros: (a) o *priming*, reconhecimento de padrões e estímulos que criam uma história e justificam a decisão (p. 62); (b) o efeito exposição, ou seja, a facilidade em acreditar nos argumentos mais utilizados; (c) a busca de uma causalidade, ou seja, a busca de uma relação entre causa e efeito para explicar acontecimentos aleatórios (p. 86); (d) o efeito halo, no qual ocorre uma predisposição a estar a favor de alguém de quem gostamos ou com quem simpatizamos com a causa, mesmo quando suas ações sejam contrárias aos nossos olhos (p. 93); e (e) aversão a perdas, no sentido de ser mais simples influenciar outra pessoa a desistir ou aceitar uma escolha se souber apresentar as perdas que acarretará em perdas sofridas ao invés dos ganhos[147].

Neste mesmo sentido, Eduardo José da Fonseca Costa fundamenta a preocupação com a imparcialidade nas decisões, demonstrando o quanto o raciocínio humano pode falhar ou ser influenciado[148].

---

[145] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 65.

[146] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 26.

[147] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 302.

[148] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em:

Para tanto, cita 95 diferentes vieses ou propensões cognitivas, dentre as quais, destacam-se: (a) a tendência de fazer algo porque muitas pessoas também o fazem; (b) o viés de crença, no qual a força da lógica do argumento é influenciada pela credibilidade da conclusão; (c) as ilusões cognitivas como a ancoragem[149] –- assim como as ilusões de ótica, o sujeito tende a confiar em uma característica para tomar a decisão; (d) o viés do experimentador, que é a inclinação de o sujeito acreditar, certificar e publicar dados que concordam com suas expectativas, descartando ou rebaixando as ponderações para dados que parecem conflitar com suas expectativas; (e) viés do *status quo*, a tendência a querer que as coisas permaneçam relativamente iguais; e (f) conservadorismo, cuja propensão seria a de revisar insuficientemente novas evidências[150].

Para tanto, o autor alude às estratégias algorítmicas, resultantes da fusão entre o direito, a psicologia cognitiva e a economia comportamental, que objetivam desfazer, mitigar ou isolar os efeitos desses *vieses cognitivos*[151].

Adverte, assim, para o método Behavioral Law and Economics (BL&E), a fim de prevenir e neutralizar esse enviesamento dos juízes, sugerindo impedimentos aos juízes a depender do fato; a revogação de regras[152], etc.

Trabalhos com temas correlatos demonstram que mesmo conhecidas as razões biopsicossociais, é difícil ao juiz escapar às influências esteadas na condição de humano e de ser da cultura.

---

https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 87.

[149] Embora em um jogo de advinhas, ao nomearmos como "gato" a descrição de um animal de quatro patas e que mia, em outras situações a ancoragem pode ser enganosa. Imagine que o responsável pelo Setor de Recursos Humanos, em uma seleção de profissionais de TI, tende a dirigir sua escolha para os candidatos que apresentam comportamento intrínseco, usam óculos e ficam mexendo no laptop durante o intervalo. É importante pensar que nem sempre estas características irão garantir que essas pessoas sejam os melhores candidatos para a função.

[150] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, pp. 47-59.

[151] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 13.

[152] COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/ handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019, p. 141.

Vale citar, neste sentido, a pesquisa de Erik Navarro Wolkart, ao atribuir a figura do julgador a de um agente econômico, com a ponderação da carga que seria dispendida para a realização de seus atos, como, por exemplo, proferir decisões[153].

Jeffrey Rachlinkski e Andrew Wistrich discorrem, no artigo *Judging the Judiciary* (Julgando o Judiciário), sobre a influência das condições de gênero, ideologia, raça e idade exercida nas decisões dos juízes[154].

A pesquisa foi realizada no cenário dos EUA, considerando os juízes atuantes em casos ocorridos em diferentes estados e de características diversas de envolvimento, como as questões de assédio por raça, gênero e idade.

Os autores revelam como os juízes caem em situações de ancoragem e, muitas vezes, de contraste, influenciando os resultados em proporções numéricas significativas. Fica evidente, segundo o artigo, que os juízes são vulneráveis à influência das suas emoções decorrentes de motivos diversos.

Para o estudo, foram considerados vários dados empíricos que apontaram as diversas influências responsáveis por desviar a decisão dos juízes da esperada imparcialidade[155].

Inicialmente, os autores verificam que as decisões dos juízes são fortemente influenciadas pelo raciocínio intuitivo, por tendências a ouvir ou considerar aspectos relacionados a simpatias ou preferências; ainda, suas opiniões políticas são mais

---

153 "O juiz é um agente econômico ou, se preferirmos, um tipo específico de trabalhador dentro de um mercado de trabalho. Como qualquer agente econômico minimamente racional, seu comportamento médio será regido por uma ponderação intuitiva dos custos e benefícios dos seus atos" (WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: RT, 2019, p. 490).

154 RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 4.

155 RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 3.

propensas a influenciar quando o aspecto político está presente em um caso, e suas crenças podem influenciá-los no julgamento[156][157].

Da mesma forma, verificaram haver uma tendência destes magistrados serem influenciados pelas suas características demográficas quando esses aspectos estão presentes na ação.

A identidade religiosa dos juízes também interfere na medida em que eles se manifestam em causas relacionadas à doutrina da sua orientação religiosa.

Essas questões levam os juízes a decidirem de maneira diferente, pois sendo católicos, protestantes ou judeus, seus valores de julgamento também diferirão.

Quanto ao gênero, não há registros de favorecimento de gênero por juízes homens ou mulheres. Um dos estudos revelou que juízes que têm filhas apresentam 7% a mais de probabilidade de votar em favor da vítima nos casos de assédio sexual do que os juízes sem filhas.

Nas audiências iniciais em casos de custódia de filhos, as mulheres se saem melhor, porém, nas seguintes, essa tendência diminui, pois os juízes prestam mais atenção aos casos e diminuem sua atenção ao aspecto do gênero.

---

[156] Segundo Jeffrey Rachlinkski e Andrew Wistrich, a maioria das pesquisas se relaciona com os juízes do Supremo Tribunal Federal e menos com os tribunais de julgamento. Portanto, como cerca de 80% dos processos permanecem nesses tribunais, isso constitui um alívio para os envolvidos, pois não chegarão a ser julgados na mais alta corte (RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 4.

[157] Na mesma linha é a constatação de Richard Posner, ao apontar o elevado caráter que as tendências políticas têm nas decisões, ainda que os julgadores a neguem: "O parâmetro fundamental com o qual comecei meu esforço neste livro para desenvolver uma teoria positivista de Tomada de Decisões Judiciais foi o elevado elemento político nas decisões dos juízes americanos, incluindo nos Tribunais de Justiça Federal e nas cortes recursais intermediárias (do sistema de cortes federais dos Estados Unidos) e na Suprema Corte de Justiça americana. A evidência é esmagadora, embora os juízes tendam a desconsiderá-la. Eles desconsideram por *saberem* que não são politiqueiros Democratas ou Republicanos. E, assim, eles falham em perceber o entendimento que mostra que ajuizar é um ato "político", não precisa ser compreendido para se denotar grosseiramente um compromisso político partidário. Um juiz pode ser um Conservador convicto, mas não irá se perguntar: como George W. Bush, que me indicou, votará neste caso? Juízes relutam em confessar que não são completos eunucos políticos, envolvidos apenas na aplicação de regras que não criaram, a fatos que encontram, tais como árbitros de beisebol. Muitos acreditam honestamente que suas decisões não sofrem nem o mínimo de influência de suas inclinações políticas. Esta crença generalizada pode ser a mais forte réplica à evidência da decisão política. Mas é contornada pelo Teorema de Bayes, o qual mostra como preconcepções influenciam as decisões. Prejulgamentos são quase sempre inconscientes. Analisando, incluindo juízes ocupados que têm que tomar decisões em certo grau de incerteza, é um pensamento telescópico – emocional, intuitivo, prático, sensato – que não procede passo a passo das premissas explícitas e, portanto, oferece uma peça ampla para preconcepções inconscientes. Bayes absolve juízes da acusação de hipocrisia" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 369).

Juízes afro-americanos revelam-se mais favoráveis aos demandantes nas ações preventivas envolvendo raça ou gênero do que juízes brancos, principalmente em casos prósperos.

O estudo revelou que, nos EUA, o percentual de sucesso nos casos envolvendo raça é de 42,2% com juízes afro-americanos, 20,6% com juízes brancos e de 15,6% com juízes hispânicos.

A pesquisa revelou ainda que tanto os juízes afro-americanos quanto os brancos têm maior probabilidade de decidir em favor dos da sua própria raça[158].

Além disso, os dados mostraram que os réus afro-americanos recebiam sentenças mais duras que os brancos.

Da mesma forma, evidências de remorso em brancos tinham melhor receptividade em relação às oferecidas por afro-americanos. Ficou provada, em um experimento, a influência nos juízes de condenarem em função da raça do réu.

Juízes brancos condenavam réus brancos e negros em taxas semelhantes (73% a 80%), e os juízes negros condenavam réus brancos e negros a taxas diferenciadas (92% a 50%). Outra constatação é a de que a influência em um juiz pela raça é maior do que pela ideologia.

Em relação às sentenças, um estudo nos EUA revelou que a influência de raça nos juízes quanto à aplicação de sentenças varia de acordo com a região. Os juízes brancos encarceravam mais do que os afro-americanos e, no Texas, os juízes latinos eram um pouco mais propensos a impor sentenças maiores do que os demais. Assim, a influência da raça tende a ser maior quando o caso envolve a questão raça.

Outro estudo também demonstrou que juízes mais novos em idade eram menos favoráveis aos demandantes do que juízes mais velhos quando o caso envolvia discriminação etária[159].

No que se refere à aplicação de penas mais duras, a pesquisa mostrou que os juízes próximos de uma promoção para um tribunal superior se posicionavam de

---

[158] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 7.

[159] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 8.

maneira mais exigente. Além disso, que existem influências na tomada de decisão decorrentes da proximidade da reeleição ou recondução ao cargo[160].

O estudo apontou que a maioria dos juízes segue a sua resposta intuitiva, o que fica demonstrado pelo teste CRT no qual a maioria deles comete erros.

Ao estudarem sobre o julgamento de acidentes em um armazém, cuja probabilidade de ter havido negligência era de 8,4%, 40% dos juízes julgaram que a probabilidade de negligência era mais de 75% e 40% julgaram que era menos de 25%. Quase metade dos juízes confiava na sua reação intuitiva, mesmo contrariando a matemática.

O estudo revela a confiança excessiva na resposta intuitiva baseada em crenças anteriores, mesmo ignorando informações que indiquem o contrário.

Pesquisas com juízes israelenses a respeito da concessão da liberdade condicional mostraram que as chances de se obter a liberdade condicional caíam de cerca de 69% no início do dia para 20% na hora do almoço.

Outra verificação do estudo é a de que juízes tendem a confiar demasiadamente em âncoras numéricas, assim como outras pessoas, mesmo quando não é aconselhável fazer isso (taxas de juros prévias ou números referenciais ao nome, por exemplo)[161], o que ficou claro numa pesquisa com casos hipotéticos; outra pesquisa em casos reais complementou as conclusões dos estudos experimentais.

Apesar de a ancoragem se dar em um único número, outros fatores podem influenciar. Por exemplo, em pesquisas de casos hipotéticos, as sentenças foram reduzidas cerca de 40% quando passaram a ser expressas em meses, ao invés de anos e, quando passaram de meses para dias, caíram aproximadamente 25%[162].

---

[160] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 9.

[161] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 18.

[162] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 20.

Assim como sentenças anteriores podem gerar ancoragem, também podem gerar o efeito de contraste, ambos igualmente inapropriados.

Os juízes conhecem as informações inadmissíveis e, mesmo sabendo que não devem considerá-las nas suas decisões, não conseguem fazê-lo, deixando-se influenciar por elas. Isso é explicado pelo fato de que o cérebro não foi feito para ignorar informações, mas para pensar sobre elas.

Além disso, apesar de os juízes saberem que devem ignorar parâmetros emocionais, nem sempre conseguem separá-los das suas decisões, deixando-se levar por seus sentimentos sobre a natureza do crime.

Por exemplo, a pesquisa revela que os juízes tendem a aplicar penas mais severas aos crimes sexuais em comparação a outros, embora com nível equivalente.

Ficou claro a influência da emoção nos juízes por diversos motivos, dentre eles, a tomada de decisão após uma reflexão sobre uma morte ou uma derrota do time de futebol[163].

Nesses casos, as penas se tornavam mais severas. Igualmente, constatou-se que litigantes mais atraentes recebiam penas mais leves e tinham menor probabilidade de condenação.

Neste sentido, os juízes são vulneráveis a várias influências indesejáveis.

A pesquisa evidencia que os juízes sofrem influência de preconceito quanto aos litigantes estrangeiros, apesar de a lei não permitir tal condição. Juízes aplicaram penas muito mais severas a um acusado por não ser do mesmo estado deles, enquanto, aos que eram do mesmo estado, foi aplicada uma pena significativamente reduzida[164].

Existe ainda uma outra questão: a da sobrecarga de processos.

Os juízes também são pressionados pelo tempo e aqueles que sofrem esse tipo de pressão têm mais propensão a confiar nas estratégias cognitivas simples, emoções

---

[163] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 25.

[164] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, p. 27.

e estereótipos. O alívio da carga de processos de julgamento é uma estratégia para melhorar a tomada de decisão.

Refletindo sobre os aspectos subjetivos apontados na pesquisa americana de Jeffrey Rachlinkski e Andrew Wistrich – os quais exercem relevante influência nas decisões dos magistrados americanos, a depender das características sociodemográficas –, é importante, traçando um paralelo, buscar dados sobre como esses fatores podem influenciar no processo decisório brasileiro, se com maior ou menor inclinação ao estado mínimo de imparcialidade, se considerarmos o perfil dos nossos juízes.

Nesse ponto, este estudo concentrou-se nos dados da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça[165], que definiu o perfil sociodemográfico dos magistrados do Brasil.

O resultado obtido pelo universo de respondentes (62,5% do total de magistrados) apontou os perfis demográfico, social, de formação e de trajetória profissional, conforme segue: a maior parte dos magistrados brasileiros são homens[166], brancos[167], casados ou com união estável[168], possuem filhos[169], originam-se das regiões sudeste e sul do país[170] e têm faixa etária média de 47 anos – os mais jovens, com 27 anos, e os mais velhos, com 54 anos ou mais.

Além disso, têm origem nos estratos sociais mais altos. A grande maioria possui cônjuge com ensino superior completo e próximo da metade deles possuem os genitores com esse mesmo nível de escolaridade[171].

Apenas uma pequena parte (1/5) possui familiares na carreira. Por fim, a maior parte dos magistrados declarou ter religião e, ser esta, cristã[172].

Nessa linha, a partir da base da pesquisa americana quanto à influência dos aspectos sociodemográficos nas decisões dos magistrados, o mesmo critério poderia

---

[165] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros, 2018**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/5d6083ecf7b311a56eb12a6d9b79c625.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

[166] Dos respondentes, 62% são homens e 38% são mulheres.

[167] 80,3% deles se declaram brancos, 18,1% negros e 1,6% de origem asiática. Apenas onze magistrados se declararam indígenas.

[168] 80% dos magistrados brasileiros são casados ou possuem união estável.

[169] 78% têm filhos.

[170] São Paulo, com um pouco mais de 25%, seguido por Minas Gerais, com 9% e Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Paraná, com 8% cada um. Os demais, são nascidos nas outras unidades da Federação (com menos de 2% de incidência), incluem também os nascidos fora do Brasil.

[171] Cônjuges (92%), genitores (51% dos pais e 42% das mães) com ensino superior completo.

[172] Possuem religião (82%): católicos (57,5%), espíritas (12,7%) evangélicos tradicionais (6,2%).

presumir ocorrer no Brasil, ainda que as características nacionais demonstrem maior homogeneidade se comparadas às características americanas.

Visando ilustrar esse olhar, a Revista Galileu[173], em reportagem publicada em outubro de 2019, menciona a discussão no Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Lei n. 11.343/2006, artigo 28, conhecida como Lei das Drogas.

Discute-se que a lei não é clara quanto aos critérios de classificação de usuário e traficante em função da quantidade de droga apreendida com o suspeito em questão e isso pode levá-lo a ser julgado como um ou outro caso, em função de critérios pessoais do julgador.

A revista divulgou ainda fato ocorrido com uma pessoa de certa posição social que fumava maconha com um amigo de posição menos privilegiada social e financeiramente, quando surpreendidos pela chegada da polícia. A reportagem lembra que ambos foram separados e tratados de forma bastante desigual atribuindo isso ao fato de um ter pele branca e o amigo ter pele negra.

Um estudo realizado na Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ)[174] revelou que a Lei de Drogas não define, claramente, os limites para que um caso seja tipificado em um ou outro critério. Portanto, desde o momento da prisão até o julgamento, é possível pessoas serem tratadas sob diferentes interpretações, tendo como influência de decisão alguns critérios extremamente subjetivos e não justos, pois fundamentam-se em preconceito racial ou socioeconômico que podem levar a diferentes resultados, a depender da localidade ou região onde ocorram, mas, principalmente, em função das autoridades policial e judicial envolvidas, em razão de suas convicções de base, como religião, gênero, raça e idade[175].

---

[173] REVISTA GALILEU. **É justo tratar usuário de drogas como criminoso?** Discussão da descriminalização do porte de drogas para uso pessoal no Brasil se arrasta no Supremo Tribunal Federal. Lei vigente no país é subjetiva e não define quantidade que caracteriza tráfico. Reportagem de Nathan Fernandes. 29 out 2019. Disponível em: https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2019/10/e-justo-tratar-usuario-de-drogas-como-criminoso.html. Acesso em: 18 jan. 2020.

[174] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA (ABJ). **Avaliação do impacto de critérios objetivos na distinção entre posse para uso e posse para tráfico**: um estudo jurimétrico. 2 abr. 2019. Disponível em: https://abj.org.br/wp-content/uploads/2018/12/20190402_abj_criterios_objetivos.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020.

[175] RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019, pp. 5-8.

Conforme apontado no estudo da ABJ, os critérios objetivos, se bem utilizados, podem ser uma forma de orientar a aplicação da nova Lei de Drogas ou até mesmo servir como suporte numa eventual descriminalização da posse de drogas para uso[176].

Feita essa breve busca sobre as considerações envolvendo algumas das principais pesquisas, passa-se à análise psicanalítica do tema.

5.2 Da análise psicanalítica do tema

A partir da estrutura psíquica do sujeito apurada pela psicanálise, haveria um estado natural de parcialidade comum a todo sujeito inconsciente.

Conforme ensina Francesco Carnelutti, a justiça humana não pode ser mais do que uma justiça parcial; no máximo, o que se pode ser feito é diminuir essa parcialidade[177].

Ainda que as principais ciências psíquicas acima indicadas apontem no mesmo sentido, a partir de alguns fenômenos psicanalíticos é possível indicar a existência desse Estado Natural de Parcialidade, e que tal estado, por ser natural, implicaria em uma constância ao sujeito; ainda que o sujeito pudesse *estar* em algum estado diverso desse, por algum investimento de carga psíquica, o retorno ao Estado Natural de Parcialidade seria uma tendência.

Esse é o movimento comum e esperado (natural).

O Estado Mínimo de Imparcialidade pode ser indicado como um outro estado possível do sujeito. Não que esse *espaço* seja algo distinto do Estado Natural de Parcialidade, mas que, nele, possa, ainda que momentaneamente, ser criado um lugar onde algumas das influências comuns e naturais a esse sujeito deixem de incidir, ou incidam de forma mais branda, com menor impacto e produzindo menos efeitos.

---

[176] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA (ABJ). **Avaliação do impacto de critérios objetivos na distinção entre posse para uso e posse para tráfico**: um estudo jurimétrico. 2 abr. 2019. Disponível em: https://abj.org.br/wp-content/uploads/2018/12/20190402_abj_criterios_objetivos.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020, p. 47.

[177] "Tocou-se assim na raiz do problema. A justiça humana não pode ser mais que uma justiça parcial; sua humanidade não pode deixar de resolver-se em sua parcialidade. O problema do direito e o problema do juiz são a mesma coisa. O que pode o juiz fazer para ser melhor do que o é? A única via que lhe está aberta a tal fim é a de sentir sua miséria: é necessário sentir-se pequeno para ser grande [...] *Tudo que se pode fazer é tentar diminuir essa parcialidade*" (CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Pillares, 2009, p. 49).

É como se, dentro de uma célula (Estado Natural de Parcialidade), inicialmente preenchida, fosse criado um núcleo, com relativo isolamento ao conteúdo do todo celular, ainda que por meio de uma membrana semipermeável.

O todo celular seria o Estado Natural de Parcialidade do sujeito, enquanto esse núcleo seria o Estado Mínimo de Imparcialidade.

Esse núcleo seria provisório, ao final dissolvido pelo todo nuclear, com o retorno do sujeito ao seu estado comum – Estado Natural de Parcialidade –, ainda que esse exercício, além de complexo e de elevada carga psíquica, possa potencializar os sintomas normalmente sentidos pelo julgador – conforme será abordado no tópico n. 5.6 referente à culpa.

Esse processo complexo envolveria parte do que a psicanálise entendeu como processo de ressignificação do sujeito, a partir de algo próximo a uma autoanálise – que aqui se denomina processo psíquico prévio às decisões – capaz de seguir de forma contrária a grande parte do que lhe constituiu, a partir de fenômenos como o próprio inconsciente, a transferência-contratransferência (repetição e neutralidade), o Superego, o recalque e a culpa –, que serão autonomamente trabalhados nesta pesquisa.

Nesta tese, opta-se pela análise autônoma desses fenômenos, tendo em vista que a dinâmica deles se dá de forma interdependente, dialogada pela lógica da própria estrutura inconsciente-consciente que difere da cartesiana.

Passa-se, então, à análise desses fenômenos, e à relação do Estado Natural de Parcialidade e do Estado Mínimo de Imparcialidade.

5.3 Do inconsciente

A estrutura psíquica inconsciente seria fator determinante da tese defendida no presente trabalho como ensejadora de um Estado Natural de Parcialidade de todo e qualquer sujeito – portanto, também do julgador.

Nessa linha, um estudo mais aprofundado do que seja essa instância inconsciente consiste em ponto de parada obrigatório no presente trabalho, pois nela se encontrariam conteúdos não reconhecidos pelo consciente, mas causadores de influências e conflitos na vida do sujeito.

Inicia-se, assim, quanto ao inconsciente, pela afirmação de que ele constituiu a *pedra fundamental* da ciência psicanalítica, considerando-se sua gênese o

lançamento da obra de Sigmund Freud *Interpretação dos sonhos*, em 1900. Dessa forma, a gênese da psicanálise seria o inconsciente[178].

Neste ínterim, importante destacar que Sigmund Freud não descobriu o inconsciente. Este já existia. Ou pelo menos, já existiam trabalhos que o abordavam.

Mesmo que se observem na história outros conceitos atribuídos previamente aos estudos de Sigmund Freud, o inconsciente já era investigado por profissionais de diversas áreas, mas com quase ou nenhum enfoque:

> A “descoberta” do inconsciente
> Foi preciso esperar 1878 para que o termo ‘inconsciente’ aparecesse no dicionário da Academia sob a forma de um substantivo. Até a ‘descoberta’ freudiana, o inconsciente permaneceu pelo sentido negativo que parece sempre ter tido, tanto em suas diversas acepções filosóficas quanto sob a batuta da psicologia nascente na segunda metade do século XIX. O inconsciente denota assim tudo o que não é consciente para um sujeito, tudo o que escapa à sua consciência espontânea e refletida[179].

Contudo, a diferença de ponto de vista dada por Sigmund Freud foi a de constatá-lo, valorizá-lo, enfocá-lo e, como ocorreu na gênese de diversas outras ciências, de praticar o seu *isolamento comedido*, como se o colocasse *a priori* em um ambiente isolado de outros elementos e, depois, pudesse fazer uma comunicação com tais – o citado isolamento foi no sentido de ter o inconsciente como foco de estudo e, ao mesmo tempo, um diálogo com as demais ciências por ele conhecidas (por isso um isolamento comedido, e não engessado).

Isso ficou bem explícito no texto *Pulsões e seus destinos*[180].

---

[178] FREUD, Sigmund. A interpretação dos sonhos. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. IV e V. 2. ed. Trabalho original publicado em 1900. Rio de Janeiro: Imago, 1987, p. 554.

[179] KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 264.

[180] Ouvimos muitas vezes a opinião de que uma ciência deve se edificar sobre conceitos básicos claros e precisamente definidos, mas, na realidade, nenhuma ciência nem mesmo a mais exata, começa com tais definições. O verdadeiro início da atividade científica consiste muito mais nas descrições de fenômenos que são em seguida agrupados, ordenados e correlacionados entre si. Além disso, é inevitável que, já ao descrever o material, apliquemos sobre ele algumas ideias abstratas obtidas não só a partir de novas experiências, mas também oriundas de outras fontes. Tais ideias iniciais – os futuros conceitos básicos da ciência – se tornam ainda mais indispensáveis quando mais tarde se trabalha sobre os dados observados. No princípio, as ideias devem ter um certo grau de indefinição, e ainda não é possível pensar em uma delimitação clara de seu conteúdo. Enquanto elas permanecem nesse estado, podemos concordar sobre o seu significado remetendo-nos repetidamente ao material experimental a partir do qual elas aparentemente foram derivadas; contudo, na realidade, esse material já estava subordinado a elas. Em rigor, essas ideias iniciais possuem o caráter de convenção” (FREUD,

Em suma, ao focalizar e pretender aprofundar o estudo a partir do inconsciente, Sigmund Freud foi o precursor na instituição da psicanálise.

É válido citar, ainda que brevemente, os principais passos de Sigmund Freud para constatar o sentido atribuído por ele ao inconsciente e, ato contínuo, o início do percurso da psicanálise.

Voltando um pouco no tempo, até mesmo de Charles Darwin, a psicologia – que abordava nessa época as *ciências naturais* –, estava enraizada na religião. Seu objetivo era o estudo das *almas* – é possível notar uma ligação direta com a teologia[181].

Havia na base desse objetivo da psicologia muita filosofia platônica – soma do corpo animal ao espírito.

Dando um verdadeiro salto na história, chega-se a Sigmund Freud, um médico vienense que teve, como predomínio de sua formação, o empirismo científico.

O início de todo o *processo de conhecimento* do que viria a se tornar a psicanálise pode ser apontado quando da passagem de Sigmund Freud por Paris, ouvindo – e praticamente encantado – com os seminários do neurologista francês Jean-Martin Charcot, que tentava explicar as neuroses a partir de um estudo neurológico.

Apesar de não achar substanciais ligações entre a questão, Sigmund Freud conseguiu identificar a existência de um estado latente da mente – oposto, assim, ao consciente –, quando da prática da hipnose[182].

Deixando de lado, por motivos alheios, a prática da hipnose, Sigmund Freud passou a desenvolver um trabalho clínico inspirado no caso de Anna O.[183].

Sigmund. Pulsões e seus destinos. *In*: Hanns, L. A. (2004). **Escritos sobre a psicologia do inconsciente**. v. I. Trabalho original escrito em 1915. Rio de Janeiro: Imago, 1996m, p. 145).

[181] A maioria dos estudiosos da época acreditava que a ciência poderia evidenciar a existência de Deus, sua benevolência e o Projeto Divino, mesmo período em que o Criacionismo, e os decorrentes Fixismo e Design Inteligente eram defendidos pela maioria dos pesquisadores" (ZIMMER, Carl. O livro de ouro da evolução – O triunfo de uma idéia. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003 *apud* VALENTE, Carla Perez; REIS, Mariana Inglez. **História da Ciência em jogo**: processo de construção. TCC, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Centro de Ciências Biológicas e da Saúde Curso de Ciências Biológicas, São Paulo, 2009, p. 24).

[182] FREUD, Sigmund. Artigos sobre a técnica. Recordar, repetir e elaborar. *In:* **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XII. Trabalho original publicado em 1914. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1980b, p. 26.

[183] Classificado por muitos como o caso que impulsionou a fundação da psicanálise, onde Bertha Pappenheim, nome verdadeiro de Anna O., era atendida por Josef Breuer.

Conforme se observa em *Estudos sobre a histeria*, ele constatou que uma de suas pacientes histéricas sofria de reminiscências relacionadas às suas vivências, e não com o funcionamento do cérebro em si[184].

Diante disso, avaliou que a causa desse problema se relacionava à característica mais forte que distinguiria um ser humano dos demais animais, qual seja, a capacidade de sentir prazer e desejo (ao contrário dos demais animais que apresentariam apenas instintos biológicos).

Esse trabalho foi fundamental para possibilitar o desenvolvimento de um arcabouço estruturado para consagrar um novo campo de conhecimento: a psicanálise[185].

Até esse momento, o inconsciente já era conhecido por muitos, apontado em muitas obras, mas nunca como *substantivo*, apenas como *adjetivo* – inconsciente era definido como aquilo que não era conscientemente pensado: “Na linguagem corrente, o termo inconsciente é utilizado como adjetivo, para designar o conjunto dos processos mentais que não são conscientemente pensados”[186].

Ponto-chave para essa mudança foi a *descoberta* do próprio inconsciente – no sentido dado por Sigmund Freud –, em razão da associação da sexualidade infantil com sintomas da própria histeria[187].

Numa primeira leitura, Sigmund Freud concluiu que suas pacientes histéricas possuíam um trauma psíquico de infância[188]. Em um nível ainda superficial de

---

[184] Nos *Estudos sobre a histeria*, tornou-se possível compreender como uma energia libidinal se transformava numa somatização dotada de uma significação simbólica (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 337).

[185] Foi nos *Estudos sobre a histeria*, que Sigmund Freud propôs “os grandes conceitos de uma nova apreensão do inconsciente” (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 340).

[186] FREUD, 1915 *apud* HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 46.

[187] Destaca-se a influência da figura de Wilhelm Fliess na elaboração da teoria da sedução por Sigmund Freud, onde este chega à conclusão de que todas as neuroses eram consequências de um abuso sexual sofrido na infância (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 340).

[188] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 340.

investigação, entendeu que elas teriam sido supostamente seduzidas pelo pai, ou por outro parente adulto, o que poderia ser o ponto de partida para o aparecimento dos sintomas histéricos. Com o tempo, ele percebeu que estas questões não passavam de fantasias narradas por suas pacientes[189].

Essa constatação levou Sigmund Freud a descobrir que não seria necessária a ocorrência do fato concreto narrado por suas pacientes para a existência do efeito traumático. Bastaria o forte desejo para tanto.

Há ainda diversos relatos que ilustram o processo da constatação de Sigmund Freud acerca da existência do inconsciente[190].

Nessa linha[191], ele ratificou sua constatação de que seus pacientes sofriam de reminiscências relacionadas aos próprios corpos e às questões por eles vividas (sem que houvesse algum problema biológico dos mesmos, conforme entendia Charcot).

Outro ponto interessante levantado por Sigmund Freud foi a manutenção dessa lembrança indesejada que, contudo, ficava encoberta por uma força que não a deixava ser exteriorizada por seus pacientes – força denominada inicialmente por ele como *censura*[192].

Com a morte de seu pai, Sigmund Freud, em sua autoanálise, descobre que os sentimentos ditos *recalcados*, que possuía pelo pai (rivalidade, ciúmes, ressentimentos, amor), voltava sob o aspecto de remorso, vergonha e inibição[193].

Mais tarde, Freud nomearia essa reprodução como o *retorno do recalcado*[194] – vide tópico 6.3.2 *Recalque*. Em sua autoanálise[195], descobriu que havia uma força, como se fosse um desejo não consciente, que se manifestava em seus sonhos.

---

[189] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 340.

[190] Exemplo que pode ser citado consiste na paralisia de uma mão, ou de um braço por impulso hostil de uma criança, contra a própria mãe, cujo intuito seria o de dar-lhe um soco na barriga ao descobrir que estava grávida. Neste caso, a paralisia não decorreria de um problema físico, mas sim oriundo de uma repressão (recalque) que acaba por tolher o desejo em razão de eventual sentimento de culpa.

[191] ALONSO, Silvia Leonor; FUKS, Mario Pablo. **Histeria**. Coleção Clínica Psicanalítica. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 42.

[192] Após a mudança metodológica, Sigmund Freud abandona a hipnose e, chegar às lembranças converte-se numa tarefa difícil, implicando atravessar obstáculos: a resistência a rememoração" (ALONSO, Silvia Leonor; FUKS, Mario Pablo. **Histeria**. Coleção Clínica Psicanalítica. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, pp. 53-54).

[193] FREUD, Sigmund. Carta 71. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. I. 2. ed. Trabalho original publicado em 1897. Rio de Janeiro: Imago, 1996d, p. 322.

[194] Dinâmica que será melhor elaborada no tópico 6.3.2 Recalque

[195] FREUD, Sigmund A teoria transformada. *In*: **A correspondência completa de Sigmund Freud e Wilhem Fliess**. Trabalho original publicado em 1887-1904. Rio de Janeiro: Imago, 1986, p. 265.

Esses desejos tinham íntima ligação com as memórias de sua infância – memórias que não conseguiam ultrapassar uma *barreira* para a memória consciente (devido à censura).

Neste sentido, a partir das constatações citadas, Sigmund Freud concluiu pela existência dessa que é uma instância de atividade mental latente, denominada por ele de inconsciente.

Em 1900, ao publicar *A interpretação dos sonhos*, Sigmund Freud esboçou uma primeira ideia do sistema de funcionamento da mente[196].

A partir da análise dos sonhos e da sua relação com conteúdos latentes da mente, ele conseguiu identificar que a relação amorosa pela mãe, a rivalidade com o pai e o medo da castração[197] eram elementos que residiam no inconsciente humano e que possuíam os mais diversos efeitos na definição das atitudes dos adultos – não se pode deixar de retratar a associação livre como importante ferramenta para a análise do inconsciente.

Ainda em *A interpretação dos sonhos*, Sigmund Freud dá novo sentido ao inconsciente, definindo-o como uma instância ou um sistema:

> Em psicanálise, o inconsciente é um lugar desconhecido pela consciência, 'uma outra cena'. Na primeira tópica elaborada por Sigmund Freud, trata-se de uma instância ou um sistema (ics) constituído por conteúdos recalcados que escapam às outras instâncias, o pré-consciente e o consciente (Pcs-Cs)[198].

Importante destacar que a obra freudiana, principalmente no que se refere ao sistema do funcionamento psíquico, foi elaborada em duas tópicas.

---

[196] "Inconsciente – É possivelmente o conceito mais fundamental da teoria freudiana. Em seu trabalho, Sigmund Freud demonstrou que o conteúdo da mente não se reduz ao consciente, mas que, pelo contrário, a maior parte da vida psíquica se desenrola em nível inconsciente. Ali se encontram principalmente ideias (representações de impulsos) reprimidas, as quais é negado o acesso à consciência, mas que têm grande influência na vida consciente. Estas ideias reprimidas aparecem de forma disfarçada nos sonhos e nos sintomas neuróticos principalmente e é através do seu conhecimento que podemos chegar até o conflito neurótico durante um processo terapêutico geralmente. O inconsciente é uma das entidades do 1º modelo da mente criado por Freud" (DUNCKER, Christian. Glossário Freud: o inconsciente. *In*: **Falando daquilo 8**. Canal do Youtube, Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RvvaHMe2S2s&feature=youtu.be. Acesso em: 19 jan. 2019).

[197] Vide tópico 5.5 Do Superego.

[198] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 375.

A primeira, a partir da interpretação dos sonhos, onde ele avalia o inconsciente, o pré-consciente e o consciente[199], e a segunda tópica, na qual o inconsciente serviria para qualificar o Id, o Ego e o Superego: “Na segunda tópica, deixa de ser uma instância, passando a servir para qualificar o Isso e, em grande parte, o Eu e o Supereu”[200].

No mesmo sentido são as lições de Elisabeth Roudinesco e Michel Plon:

> Em 1920 e 1923, Freud empreendeu sua reformulação teórica que levou à instauração de uma segunda tópica, cujas instâncias são o eu, o supereu e o isso. O inconsciente perdeu então sua qualidade de substantivo, transformando-se numa maneira de qualificar as três instâncias da segunda tópica: o isso, o eu e o supereu[201].

Ainda que o presente trabalho tenha a teoria freudiana como base do tema investigado, é possível citar, em alguns pontos, os psicanalistas que continuaram o seu trabalho de pesquisa, até mesmo para melhor compreensão da estrutura do inconsciente.

Dentre os sucessores de Sigmund Freud, destaca-se o psiquiatra francês Jacques Lacan, grande leitor da obra freudiana[202].

---

[199] “Na ‘primeira tópica’, expressa sob a forma mais decisiva no capítulo VII de *A interpretação dos sonhos*, o inconsciente (ICs) é circunscrito como um sistema radicalmente separado, pela instância da ‘primeira censura’, do sistema do pré-consciente (Pcs), ele próprio dissociado do sistema do consciente (Cs) pela ‘segunda censura’. Assim o Pcs, instituído como uma instância tampão entre o Ics e o Cs, parece partilhar sobretudo as propriedades do sistema Cs. Ele constituiu, no sentido descritivo da palavra, um inconsciente ‘segundo’, essencialmente provisório, portanto ‘latente’, sempre suscetível de se tornar consciente. Lugar das representações de palavras sujeitas ao funcionamento do processo secundário, o PCs intervém segundo uma tríplice função. Proibidor, ele bloqueia o acesso direto à consciência dos materiais recalcados no inconsciente. Regulador, sintetiza a transformação da energia psíquica livre em energia ligada. Por fim, permissivo, autoriza, sob certas reservas prescritas pela censura, o retorno de representações inconscientes à atividade consciente do sujeito. A partir dessa concepção tópica do fundamento psíquico, Sigmund Freud enfatiza não somente a dimensão dinâmica do aparelho psíquico, como a função econômica, ao mesmo tempo quantitativa e qualitativa, de cada uma de suas instâncias, para melhor marcar sua coesão e a perseverança do trabalho que as anima respectivamente. Assim se vêem especificados os múltiplos destinos das representações psíquicas: giros progressivos, desvios regressivos, impasses e repetições, transformações, transposições, deformações e outras distorções, isto é, resistências e conflitos inerentes ao funcionamento da estrutura do aparelho psíquico” (KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, pp. 264-265).

[200] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 377.

[201] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 377.

[202] Muitos consideram-no um ‘re-leitor’, outros um novo teórico, ainda que ele tenha se intitulado freudiano.

Nesse processo de releitura, Jacques Lacan, em uma verificação profunda, trouxe alguns detalhes e definições que acabaram determinando até mesmo uma nova linha definidora da psicanálise (chamado por muitos de linha lacaniana ou lacanismo).

Segundo ele, alterando algumas bases previstas por Sigmund Freud, o inconsciente seria o discurso do Outro:

> Em 1953, em sua conferência sobre o simbólico, o imaginário e o real, e também em 'Função e campo da fala e da linguagem em psicanálise', Jaques Lacan desenvolveu uma concepção radicalmente diferente do inconsciente, apoiado na sua teoria do significante. Ele definiu o inconsciente como 'o discurso do outro' e, mais tarde, como o Outro (com letra maiúscula), lugar de um significante puro onde se marca a divisão (clivagem) do sujeito. Dois anos depois, Lacan esclareceu sua posição, optando por uma tradução inédita da célebre obra de Freud*, Wo Es war, sol Ich werden*, enunciada em 1933 nas Novas conferências introdutórias sobre psicanálise: 'Onde era isso devo eu advir'. Com essa tradução, Lacan pretendeu restituir ao inconsciente freudiano o lugar central. Já não se tratava de privilegiar o eu para torná-lo autônomo (Ego Psychology), mas de fazer emergir, na trilha do isso, o advento de um 'eu' [je] ou sujeito do inconsciente) distinto do eu [moi][203].

Em 1958, aprofundando-se nessa releitura da obra freudiana e, dando cada vez mais novos contornos conceituais, Jacques Lacan afirma que o inconsciente tinha como estrutura a própria linguagem: "O inconsciente é a condição da linguística"[204]; "A linguagem é a condição do inconsciente"[205]; "O que se chama inconsciente é o significante em Lacan"[206]:

> A linguística, a psicanálise e a etnologia têm em comum a noção de estrutura. A partir dessa noção, não será possível imaginar o enunciado de um campo comum que um dia reúna a psicanálise, a etnologia e a linguística[207].

---

[203] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 377-378.

[204] LACAN, Jacques. **Radiofonia**. (V. Ribeiro, Trad.). *In*: **Outros escritos**. Trabalho original publicado em 1970. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 403.

[205] LACAN, Jacques. **Radiofonia**. (V. Ribeiro, Trad.). *In*: **Outros escritos**. Trabalho original publicado em 1970. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 404.

[206] LACAN, Jacques. Posição do inconsciente. *In*: **Escritos**. Trabalho original publicado em 1988. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998b, p. 81.

[207] LACAN, Jacques. **Radiofonia**. (V. Ribeiro, Trad.). *In*: **Outros escritos**. Trabalho original publicado em 1970. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 405.

No mesmo sentido, são as considerações dos intérpretes da obra lacaniana, ao relacionarem como base a estruturação do inconsciente a partir da linguagem:

> Em 1958, numa exposição no Colóquio de Royamont, intitulada ‘A direção do tratamento e os princípios de seu poder’, Lacan enfatizou que o inconsciente tinha ‘a estrutura radical da linguagem’. Essa ideia seria retomada em 1972-1973, no seminário, mais, ainda, no ensejo de um enunciado famoso: ‘O inconsciente é estruturado como uma linguagem’, seguido de outra formulação: ‘A linguagem é a condição do inconsciente’. A ideia lacaniana de uma primazia da linguagem – e, portanto, do significante – repousa no dado primordial de que o indivíduo não aprende a falar, mas é instituído (ou constituído) como sujeito pela linguagem. A criança, portanto, é sujeitada logo de saída a uma ordem terceira, a ordem simbólica, cujo esteio original é a metáfora do Nome-do-pai. Por ser captada num universo significante, a criança começa a falar muito antes de saber conscientemente o que sua fala diz: ‘A linguagem, portanto’, escreve Joel Dör, ‘aparece como atividade subjetiva pela qual dizemos algo totalmente diferente do que acreditamos dizer naquilo que dizemos. Esse ‘algo totalmente diferente’ institui-se, fundamentalmente, como inconsciente que escapa ao sujeito falante, por estar constitutivamente separado dele’[208].

É possível citar, ainda sobre o inconsciente, que Jacques Lacan, no final da sua obra, descreve-o topologicamente a partir de três instâncias: o real, o imaginário e o simbólico, que podem ser representados pelos nós borromeanos: “Posteriormente, Lacan introduziria um certo número de transformações em sua concepção, chegando, já no fim da vida, a uma representação topológica do inconsciente, expressa por meio de nós borromeanos”[209].

Nessa linha, o julgador, como sujeito do inconsciente que o é, tem, antes mesmo de suas formulações conscientes, uma instância prévia e determinante a tal, que é o próprio inconsciente e suas respectivas implicações.

Demonstrada sucintamente a estrutura/funcionamento da instância inconsciente, da mesma forma como tal instância é fundamental na teoria psicanalítica, nesta tese ainda é imprescindível um conhecimento mínimo sobre as

---

[208] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 378.

[209] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 378.

figuras da transferência/contratransferência, repetição e neutralidade, o que será feito a seguir.

5.4 Da transferência

O ser humano é essencialmente um ser social, que necessita da presença do outro para sobreviver desde seu nascimento. Os laços sociais desempenham essa ligação com esse outro independentemente da diversidade de ambiente.

Nesse sentido, o fenômeno da transferência ocorre sempre em que houver mais de um inconsciente em um ambiente.

Ou seja, mais de um sujeito inconsciente, onde, entre esses sujeitos, haja a repetição de laços e/ou afetos que os constituíram até então, ou seja, repetição de relações vinculares afetivas, de vínculos afetivos predefinidos, onde o sujeito os repetisse ou reatualizasse diante de novos acontecimentos (novos relacionamentos, novas situações, etc.).

É como se fosse um verdadeiro reavivamento, ou ainda uma *reatualização* dos sentimentos, formadores do sujeito, na ocorrência de novos contatos.

Nessa breve introdução, afirma-se que a transferência, como fenômeno psíquico, aconteceria espontaneamente, nas relações entre sujeitos onde se denotaria sentimentos de admiração, repúdio ou decorrentes dos vínculos de sujeição/autoridade.

Para melhor didática do fenômeno, ele será abordado como transferência ou relações transferenciais. Sua compreensão exige abordar, *a priori*, um pouco do método catártico inicialmente utilizado por Freud com seus pacientes – método idealizado e defendido por Josef Breuer. Foi a partir deste método que Sigmund Freud constatou o fenômeno.

O método da catarse consistia, em suma, na verbalização de sentimentos que haviam sido reprimidos, a fim de que houvesse uma verdadeira descarga emocional, possibilitando a liberação do afeto contido em uma recordação até então traumática[210].

---

[210] "Ab-Reação – Descarga emocional, pela qual o afeto ligado a uma recordação traumática é liberado, quando esta, até então inconsciente, chega à consciência. A *ab-reação* pode ser provocada durante o processo terapêutico, mas põe também ocorrer espontaneamente" (FREUD, Sigmund. Estudos sobre a histeria. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. II. 2. ed. Trabalho original publicado em 1893-1895. Rio de Janeiro: Imago, 1996a, p. 44).

Após sua aplicação em muitos pacientes, e da obtenção de resultados positivos, Freud identificou que esse efeito era apenas parcial e não definitivo, o que o levou a abandonar o efeito – o efeito positivo, muitas vezes, se mantinha apenas no período em que o paciente estava em análise.

A partir dessa percepção, e de alguns casos específicos em seu consultório – somados ainda aos relatos do próprio Breuer no caso de Anna O. –, Freud começou a identificar um apego diferenciado do paciente à figura do analista. Ele identificou que ali havia nítidas características eróticas, por mais que tenha, a tais sentimentos, abordado como conteúdo ou o termo *amor*, ou *afeto-amor de transferência*.

Após muito investigar, Sigmund Freud definiu tal apego como a relação de transferência entre o paciente e o analista, que nada mais seria do que o deslocamento para a figura do analista de afetos ligados ao passado do próprio paciente, mas que não poderiam ser trazidos para o presente[211]. Ou seja: relação de transferência dos vínculos afetivos no qual o sujeito fora constituído como sujeito do inconsciente – para Sigmund Freud, as transferências seriam conteúdos reeditados que se tornam conscientes com o processo analítico[212].

Nesse momento, Sigmund Freud abandonou a hipnose, uma vez que, por meio da transferência (e da própria livre associação), percebeu que era muito mais eficaz investigar *traumas* mais enraizados nos pacientes. Além disso, a hipnose não se aplicava a todos os pacientes.

Segundo Luiz Alberto Hanns – para quem a etimologia do termo traz em si a ideia de *arco* –, Sigmund Freud teria constatado, inicialmente, que a transferência seriam conexões supostamente *equivocadas*, uma vez que o paciente não conseguiria associar que o *surgimento* de um desejo vinculado à figura do analista na verdade se tratava de desejos do passado – muito embora não existissem lembranças

---

[211] "Transferência – É um processo pelo qual o indivíduo recapitula em suas relações atuais, especialmente com seu terapeuta, as relações que teve com seus genitores na infância. A transferência se dá geralmente com pessoas que representam alguma autoridade, como no relacionamento professor-aluno, médico-paciente, patrão-empregado. Sigmund Freud, em princípio, encontrou na transferência um obstáculo para o tratamento, porém mais tarde utilizou-a como uma parte essencial do processo terapêutico" (FREUD, Sigmund. A dinâmica da transferência. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XII. Trabalho original publicado em 1912. Rio de Janeiro: Imago, 1980a, p. 197).

[212] Sigmund Freud, sobre o conceito de transferência, afirma: "Logo percebemos que a transferência é, ela própria, apenas um fragmento da repetição e que a repetição é uma transferência do passado esquecido, não apenas para a figura do médico, mas também para todos os outros aspectos da situação atual" (FREUD, Sigmund. A dinâmica da transferência. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud***,* v. XII. Trabalho original publicado em 1912. Rio de Janeiro: Imago, 1980a, p. 197).

disso. Não era possível ao paciente conectá-lo com tal passado, o que foi constatado no texto *A psicoterapia da histeria*:

> A transferência (*übertratung*) para o médico se dá por meio de uma falsa ligação, (Verknüpfung). [...] O conteúdo do desejo apareceu, antes de mais nada, na consciência da paciente, sem nenhuma lembrança das circunstâncias contingentes que o teriam atribuído (*verlegen*) a uma época passada. O desejo assim presente foi então graças à compulsão a associar, era dominante na consciência da paciente, ligado à minha pessoa, na qual a paciente estava legitimamente interessada, e como resultado dessa *mésalliance* – que descrevo como uma 'falsa ligação', (*falsche Verknüpfung*) – provocou-se o mesmo afeto que forçara a paciente, muito tempo antes, a repudiar esse desejo proibido[213].

Ao aprofundar sua investigação em psicanálise, Sigmund Freud deu contornos mais complexos à transferência, abarcando não apenas sua ligação direta com o manejo do analista, mas também com a atualização da cena edípica, a transferência negativa e a própria repetição[214].

Segundo Luiz Hanns, mesmo com esses novos contornos de complexidade, a transferência mantinha em sua essência a função de interligação de origem e chegada do passado e do presente:

> Aos poucos o conceito freudiano de "transferência" abarca fenômenos cada vez mais complexos e de maior alcance teórico e clínico. A *übertragung* é um conceito amplo, envolve questões tão diversas como as técnicas de manejo e diagnóstico, a compreensão da atualização da cena edípica, o papel da repetição nos mecanismos de resistências e a transferência negativa (exemplo 8). Entretanto, cabe ressaltar que ao longo de todo o percurso teórico freudiano o termo mantém as características linguísticas descritas acima: 'interligar a origem e a chegada; o passado e o presente; o longe e o perto";

---

[213] No mesmo sentido: "Em Freud, o conceito de transferência inicialmente tinha um uso restrito à ideia de 'conexões equivocadas' (exemplo 1). O paciente 'transcreve' ou 'aplica' sobre a pessoa do médico determinados sentidos, devido a um mal-entendido de contexto (associações inadequadas). No exemplo 1, Sigmund Freud emprega o verbo *verlegen* (transpor, colocar/deitar em outro local). Explica que a paciente em questão não tinha lembranças das circunstâncias concomitantemente presentes, quando do surgimento do desejo no passado, que permitissem perceber seu vínculo com o passado e assim 'transpor' (*verlegen*) o desejo atualmente manifestado de novo para o passado; em vez disso, a paciente vincula tais desejos à figura do médico. Esse sentido de transferência, como a aplicação de um sistema de referência oriundo de um antigo contexto para um novo, é bastante frequente em Freud" (HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 418).

[214] "Sua sugestionabilidade [de Bernheim] não era senão a tendência à transferência (*übertragung*), concebida um tanto estreitamente, por não incluir a transferência (*übertragung*) negativa. [...] E devemos dar-nos conta de que, em nossa técnica, abandonamos a hipnose apenas para redescobrir as sugestões na forma de transferência (*übertratung*). Conferências introdutórias sobre psicanálise" (HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 416).

> “maleabilidade e reversibilidade”; e “manter o material intacto (rigidez do esquema transposto)”[215].

A transferência, assim, seria o grande *motor* e *obstáculo* para o tratamento psicanalítico. Segundo Sigmund Freud, é por meio dessa forma de amor que é possível operar transformações nos pacientes, haja vista que a transferência vai atualizando cada um dos seus sintomas.

Dessa forma, o que se trata não seria uma ideia obsessiva/histérica, por exemplo, mas a ideia vivenciada dentro da transferência.

Para este trabalho, importante destacar que a transferência não é um fenômeno específico do tratamento psicanalítico, uma vez que ocorre na via espontânea das relações entre as pessoas – pessoas por quem nutrimos algum tipo de sentimento (admiração ou autoridade, etc.).

Assim, em cada laço social existente, haveria a figura da transferência – figura da transferência dos vínculos afetivos no qual o sujeito inconsciente fora moldado.

Não se pode deixar de destacar o vínculo entre a transferência e a figura da repetição, como algo intricadamente funcional: “Processo típico de expressão psíquica inconsciente, a repetição leva o sujeito a reiterar sistematicamente certas experiências, pensamentos, ideias ou representações com uma regularidade e uma fixidez real”[216].

Já a compulsão de repetição é uma “tendência inerente ao inconsciente”. “A compulsão de repetição impele de forma irresistível o sujeito humano a repetir atos idênticos, sobretudo os mais penosos e mais destruidores”[217].

A compulsão de repetição, segundo Elisabeth Roudinesco e Michel Plon, poderia ser classificada como processo inconsciente irresistível ao sujeito que o leva a “reproduzir sequências (atos, ideias, pensamentos ou sonhos) que, em sua origem, foram geradoras de sofrimento, e que conservaram esse caráter doloroso”[218].

---

[215] HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 418.
[216] MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1605.
[217] MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1607.
[218] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 656.

Para Luiz Alberto Hanns, Sigmund Freud entenderia a repetição como um "buscar de novo", onde ela seria um fragmento da transferência (e a própria transferência uma repetição do passado, mas que fora esquecido)[219] [220].

Ponto que ressalta a ideia do autor sobre a obra freudiana pode ser observado no texto *Recordar, repetir e elaborar*, em que Sigmund Freud afirma:

> Logo percebemos que a transferência (*übertragung*) é, ela própria, apenas um fragmento da repetição, e a repetição é uma transferência (*übertagung*) do passado esquecido, não apenas para o médico, mas também para todos os outros aspectos da situação atual[221].

Feitas essas breves considerações sobre a repetição, é possível afirmar que a ela pode estar ligada à carga de afeto a ser transmitida – transferência positiva (nossa forma de amar ao Outro) e negativa (nossa forma de odiar ao Outro)[222].

Nessa linha, Jacques Lacan, em sua releitura sobre a obra freudiana e, a partir de suas conclusões sobre o fenômeno da transferência, ensina: a "transferência é a realidade do inconsciente posta em ato"[223].

Jacques Lacan, ao trabalhar a transferência, definiu, inicialmente, a relação transferencial como "sequência de inversões dialéticas", e sublinhou que os

---

[219] Conotativamente, o termo *übertragung* possui aspectos que permitem ligá-lo à ideia de repetição (*Wiederholen*). Trata-se de um processo fluido, reversível, que 'carrega' o material inato de 'lá para cá'. Esse movimento de 'ir-e-vir' contido potencialmente em *übertragen* é explorado por Freud no exemplo 5, onde define o 'repetir', *wiederholen* (verbo que em alemão significa literalmente 'buscar de novo'), como uma repetição de transferências e a transferência como um 'fragmento da repetição'. No exemplo 6, 'transferência' (*übertragung*) é colocado em conexão com as 'reações de repetição' (*wiederholungsreaktonen*) [...] A mesma ideia de transposição repetitiva de esquemas de um contexto para outro equivaleria a uma espécie de 'transcrição por reimpressão', ou 'transposição', conforme descrito nos exemplos 3 e 4, onde Freud apela para a imagem de clichês esteriotípicos com os quais se imprimem cópias do mesmo texto. Há certa rigidez naquilo que é transposto; embora possam sofrer influências de experiências recentes, os modelos tendem a permanecer inatos; todavia, sua reprodução (cópia) e a aplicação (transposição) são bastante amplas (HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, pp. 416-418).

[220] Para Lacan: "Nunca é uma repetição no sentido habitual de reprodução do idêntico: a repetição é o movimento, ou melhor, a pulsão que subjaz à busca de um objeto, de uma coisa (das Ding) sempre situada além desta ou daquela coisa particular e, por isso mesmo, impossível de atingir" (LACAN, Jacques. O Seminário, livro 11, Os quatro conceitos fundamentais da psicanálise (1964) (Paris, 1973), Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1979 *apud* ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 657-658). Lacan distinguiu duas ordens de repetição em sua obra: a tiquê (encontro dominado pelo acaso), e o *automaton* (repetição simbólica da origem).

[221] HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 407.

[222] Ou ainda quando o que se repete é o nosso modo de manter relações de prazer e desprazer, falamos em uma transferência erotizada e, quando são modos de querer agradar-adequar-ajustar ao outro, em transferências narcísicas.

[223] LACAN, Jacques. Posição do inconsciente. *In*: **Escritos**. Trabalho original publicado em 1988. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998b, p.134.

momentos *fortes* da transferência inscreviam-se nos tempos *fracos* do analista. A cada inversão, o analisando avança na descoberta da verdade[224].

Já em seu seminário de 1954-1955, o autor inscreveu a transferência em uma "relação entre o eu do paciente e a posição do grande outro (Outro)"[225]. Para ele, o Outro ainda continuava a ser classificado como sujeito.

Em 1960-1961, Jacques Lacan introduziu o desejo do analista para determinar a essência do *amor transferencial*.

E, no seminário de 1961-1962, inseriu um novo conceito denominado *sujeito suposto saber*, que consiste na suposição do paciente achar que o analista entenda de seu sofrimento e, para conseguir esse *saber*, iniciaria um jogo de sedução imaginária do analista: "A transferência aparece ali como a materialização de uma operação que se relaciona com o engano e que consiste em o analisando instalar o analista no lugar do 'sujeito suposto saber', isto é, em lhe atribuir o saber absoluto"[226].

Importante destacar que este novo elemento tem sua base nas lições freudianas, no momento em que aduz sobre a autoridade do analista ao afirmar: "aqui, a sua crença [no médico] está repetindo a história do seu próprio desenvolvimento; é um derivado do amor e, no princípio, não precisava de argumentos"[227] [228].

5.4.1 Da contratransferência

Feitas as considerações sobre a transferência, necessário abordar agora o fenômeno da contratransferência.

---

[224] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 769.

[225] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 769.

[226] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 769.

[227] HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 416.

[228] Por fim, Lacan, em seu seminário de 1964, definiu a transferência como sendo 'a encenação, através da experiência analítica, da realidade do inconsciente. Essa perspectiva o levou a ligar a transferência à pulsão' (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 769).

Uma afirmação que encontra pouca impugnação na sociedade psicanalítica, dentro de sua esfera técnico/teórica, é a de que a contratransferência possui íntima ligação com o fenômeno da própria transferência.

Nessa linha, é possível notar na evolução da obra freudiana que a relação transferencial seria, na verdade, uma via de mão dupla. Haveria a relação paciente-analista, e a analista-paciente. Ou seja: a reatualização dos afetos infantis ocorreria não apenas na figura do paciente, mas também do analista – o que reforçaria a tese em si de que o que ativaria tal movimento seria o diálogo entre os inconscientes.

E isso, conforme narrado, aconteceria não apenas no *setting* analítico, mas em qualquer ambiente onde houvesse algum tipo de laço entre sujeitos do inconsciente, como, por exemplo, em uma corte de julgamento

Neste ponto, entende-se ser necessário comentar um pouco do constructo do termo contratransferência, visto ser este, nesta visão, forte influenciador do Estado Natural de Parcialidade.

Para Jacques Lacan, tanto a relação paciente-analista quanto a analista-paciente seriam transferência – para ele, a contratransferência seria, nada mais, do que a própria transferência, não se distinguindo desta – não convindo fazer tal distinção[229].

No mesmo sentido de Jacques Lacan, além da maioria de seus seguidores (escola lacaniana), muitos outros psicanalistas, de correntes até mesmo diversas, o acompanham.

Elisabeth Roudinesco e Michel Plon apontam que o problema, para Jacques Lacan, não estaria na discussão sobre a contratransferência ser ou não um obstáculo a ser transposto pelo analista, pois esta seria desprovida de objeto[230].

---

[229] "Muitos analistas retratam suas experiências de contratransferência, em particular Paula Heimann, Margaret I. Little, Lucia Tower, cujos textos foram comentados por Lacan. Esses trabalhos, se têm o mérito de valorizar o papel determinante do analista no tratamento, mostram em contrapartida que a contratransferência continua sendo transferência. O termo contratransferência não convém, portanto, para designar a especificidade da função do psicanalista; aquele proposto por Lacan, 'desejo do analista', é preferível. Tanto mais que no uso desse 'contra' há algo que repousa na compreensão, e o analista deve permanecer capaz de tomar distância de sua compreensão. É na medida em que [...] 'não se sabe o que deseja esse sujeito com o qual embarcou na aventura analítica, que o analista está em condições de ter em si, desse desejo, o objeto' (Lacan, seminário de 8 de março de 1961). O desejo do analista, que gira em torno do luto do objeto, refere-se a uma disparidade subjetiva que se opõe à intersubjetividade (no sentido em que um sujeito suporia um outro sujeito) que a noção de contratransferência evoca" (KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, pp. 96-97).

[230] "Foi por uma crítica radical desse ponto de vista, desenvolvida em seu seminário de 1953 sobre os escritos técnicos de Freud, que Jaques Lacan ilustrou sua própria posição, perfeitamente articulada à que ele desenvolveria a propósito da transferência. O problema não está em saber se convém

Ambos afirmam que o analista sempre estará implicado, ocupando o lugar do desejo do analisando, visto o processo conter, por si mesmo, o efeito transferencial[231].

Em que pese o respeito e o reconhecimento a estes entendimentos, não se pode deixar de destacar a corrente que considera a contratransferência como um fenômeno, pelo menos inicialmente, não idêntico, e dissociado da transferência (mesmo que com grande interdependência).

Tomando os ensinamentos de Sigmund Freud como base para a análise do fenômeno, existem relatos de que ele se referiu ao termo contratransferência em 1907, em uma carta enviada a Sándor Ferenczi, e, em 1909, em uma carta enviada a Gustav Carl Jung:

> Mais ainda do que o conceito de transferência, ao qual está ligada, a ideia de contratransferência, suas acepções e as utilizações que dela foram feitas sempre suscitaram polêmicas entre os diversos ramos do movimento psicanalítico. Foi numa carta de Sigmund Freud, datada de 22 de novembro de 1908, que Sándor Ferenczi mencionou pela primeira vez a existência de uma reação do analista aos ditos de seus pacientes: “Tenho demasiada tendência a considerar os assuntos dos doentes como meus.” Freud utilizou o termo contratransferência pela primeira vez, entre aspas, numa carta a Carl Gustav Yung, datada de 7 de junho de 1909[232].

---

considerar a contratransferência como um obstáculo que o analista deva neutralizar e ultrapassar. Não é proveitoso considerar a questão sob o ângulo da comunicação necessária entre o paciente e analista, para que este encontre referenciais subjetivos. A ideia da contratransferência, portanto, é, para Lacan, desprovida de objetivo" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 133-134).

[231] "Não designa nada além dos efeitos da transferência que atingem o desejo do analista, não como pessoa, mas como alguém que é colocado no lugar de outro pela fala do analisando, isto é, numa posição terceiro que torna a relação analítica irredutível a uma relação dual. ‘Pelo simples fato de haver transferência, estamos implicados’, diz Lacan em 1960, ‘na posição de ser aquele que contém o agalma, o objeto fundamental [...]. Isso é um efeito legítimo da transferência. Não é preciso, portanto, fazer intervir a contratransferência, como se ela fosse algo que constituísse a parte própria e, muito mais que isso, a parte falha do analista. [...] É somente na medida [em que o analista] sabe o que é desejo, mas não sabe o que deseja esse sujeito com quem embarcou na aventura analítica, que ele fica em condições de ter em si, desse desejo, o objeto.’ Por aí reencontramos a problemática do engano, inerente à concepção lacaniana da transferência, exposta no comentário sobre o banquete” (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 133-134).

[232] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 133-134.

Mas foi em 1910, no Congresso de Psicanálise de Nuremberg, que ele fez a primeira alusão pública e explícita ao termo contratransferência, traduzindo-a como uma resistência inconsciente do analista, como se fosse um verdadeiro obstáculo, que impedisse o apoio ao paciente no enfrentamento de psicopatologias que o próprio analista não suportava:

> A contratransferência é o conjunto de reações inconscientes do analista à transferência de seu paciente, inclusive os sentimentos projetados nele por este último. Sigmund Freud introduziu este conceito no congresso da Associação Psicanalítica Internacional (A.P.I.) em Nuremberg, em 1910, no seguinte comentário: 'Tornamo-nos cientes da "contratransferência" que se estabelece no médico como resultado da influência do paciente sobre os sentimentos inconscientes de seu analista. Estamos inclinados a exigir que o médico reconheça e domine em si mesmo essa contratransferência[233].

E ainda:

> Foi em 1910, todavia, em sua avaliação das perspectivas de futuro da teoria psicanalítica, que ele evocou, falando da pessoa do terapeuta, a existência da contratransferência, que 'se instala no médico através da influência do paciente na sensibilidade inconsciente do médico'. Estava próximo o momento, acrescentou Freud, em que seria lícito 'formularmos a exigência de que o médico reconheça e domine obrigatoriamente em si essa contratransferência'. Sabendo que nenhum analista pode ir além do que lhe permitem suas resistências internas, 'pleiteamos, por conseguinte', prosseguiu Freud, '[que o analista] comece sua atividade pela autoanálise e a aprofunde continuamente, à medida que se derem suas experiências com o doente'[234].

Em *As perspectivas futuras da terapia psicanalítica*[235], Sigmund Freud trabalha a contratransferência como um norte orientador aos médicos praticantes da psicanálise, que não tinham se analisado – como se fosse um verdadeiro guia para o não envolvimento emocional entre psicanalistas e pacientes (provavelmente tomado pelo receio dos efeitos negativos que o envolvimento de Carl Gustav Jung e Sándor Ferenczi, com suas pacientes, poderiam gerar).

---

[233] MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 405.

[234] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 133-134.

[235] FREUD, Sigmund. Perspectivas futuras da terapêutica psicanalítica. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XI. Trabalho original publicado em 1910. Rio de Janeiro: Imago, 1989.

Pode ser que, a partir desses receios, Sigmund Freud tenha reforçado – pois, provavelmente, a gênese desse entendimento tenha se dado pelo caso relatado por Josef Breuer e sua paciente, Anna O. – para si a necessidade de um *distanciamento sadio*, ou ainda uma equidistância, entre paciente e psicanalista, concluindo por uma necessária *neutralidade* deste último com as emoções vivenciadas no *setting* analítico[236].

A neutralidade estaria ligada, diretamente, ao controle que o analista deveria ter em razão das próprias sensações e sentimentos (sensações, julgamentos e, consequentemente, manejo, a partir destes), ocasionados pela transferência do paciente no processo analítico.

Importante relato dessa necessidade de neutralidade do psicanalista pode ser observado no caso Dora[237] quando ele, como analista, deixou-se levar por uma interpretação equivocada, ainda que inconscientemente, resultando em uma contratransferência malsucedida, com finalização precoce da análise.

Ainda sobre a concepção de neutralidade, no texto *Conselho aos médicos sobre o tratamento psicanalítico*, Sigmund Freud recomenda ao analista seguir os passos (e a postura) tomados por um cirurgião, que conseguiria deixar "[...] de lado todos os seus afetos e também sua compaixão humana e concentra suas forças espirituais em uma única meta: realizar a cirurgia o mais de acordo possível com as regras da arte [...]"[238].

Esse exemplo é de grande valia para a expressão do que Sigmund Freud quis dizer sobre a neutralidade do psicanalista.

---

[236] "Em 1913, numa carta a Ludwing Binswanger, Sigmund Freud sublinhou que o problema da contratransferência 'é um dos mais difíceis da técnica psicanalista'. O analista – e isso devia ser uma regra, segundo Freud –, nunca deve dar ao analisando nada que tenha saído de seu próprio inconsciente. Vez após a outra, ele deve 'reconhecer e ultrapassar sua contratransferência, para que possa estar livre'. Alguns anos depois, Freud notou que, no tratamento, o surgimento de um fenômeno a que ele deu o nome de amor transferencial devia dar ensejo ao analista de 'desconfiar, talvez, de uma possível contratransferência'. A posição de Freud não continuaria a evoluir após essas colocações que se tornaram clássicas, e ele jamais considerou que a contratransferência pudesse ser utilizada de maneira dinâmica no desenrolar do tratamento". (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 133-134).

[237] FREUD, Sigmund. Fragmento da análise de um caso de histeria. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. VII. Trabalho original publicado em 1901-1905. Rio de Janeiro: Imago, 1996f.

[238] FREUD, Sigmund. Artigos sobre técnica. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XII. Trabalho original publicado em 1914. Rio de Janeiro: Imago, 1996 l, p. 129.

E ele poderia ter ido além: um cirurgião, que consegue *deixar de lado* todos os seus afetos ao executar uma cirurgia para salvar a vida de alguém que tenha praticado um crime ou algo similar (que tenha ocasionado grande impacto e clamor popular), que tenha cometido algo de grande imoralidade, ou, ainda, que tenha praticado ato direto contra algum familiar do próprio cirurgião.

Nesses casos, principalmente, a neutralidade estaria presente se o cirurgião conseguisse deixar de lado e salvar a vida do criminoso que tirou a vida de um familiar próximo, realizando a cirurgia de forma mais adequada com as regras da arte[239].

Ao mesmo tempo em que o receio do envolvimento do analista com o paciente crescia para Sigmund Freud, ele, até em uma abordagem aparentemente contraditória, já demonstrava que a ligação entre ambos era de tamanha importância, referindo-se, principalmente, à comunicação de inconscientes existente.

Para Sigmund Freud, não se poderia criar um afastamento tamanho que não permitisse o analista ser sensível ao paciente[240]. A distância deveria ensejar um espaço saudável na relação criada entre eles.

Segundo seus ensinamentos,

> a contratransferência consistia nos sentimentos que surgem no inconsciente do terapeuta como influência nele dos sentimentos inconscientes do paciente, e ele destacava o quanto era imprescindível que o analista 'reconhecesse essa contratransferência em si próprio, bem como a necessidade de superá-la'[241].

Contudo, esse receio não se restringiu a Sigmund Freud.

---

[239] Outra metáfora sobre esse "deixar de lado" é utilizada por Freud quando ele afirma que o psicanalista deveria ser como um espelho, refletindo somente o que fosse mostrado pelo próprio paciente.

[240] "Ele (Freud) volta a falar dela numa carta a Ludwing Binswager datada de 20 de fevereiro de 1913: 'Ele inclui [a contratransferência] entre os problemas técnicos mais complexos da psicanálise. Teoricamente, considero que é de fácil solução. O que se dá ao paciente jamais deve ser afeto imediato mas sempre afeto conscientemente concedido, e isso em função da maior ou menor necessidade do momento. Em certas circunstâncias, pode-se conceder muito, mas jamais extraindo do seu próprio inconsciente. Essa seria, para mim, a fórmula correta. Portanto, é necessário reconhecer, de cada vez, a sua contratransferência e superá-la'. Volta a fazer-lhe referência no artigo intitulado 'Observações sobre o amor transferencial' (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 133). 'Para o médico, esse fato [a repetição de um amor transferencial] constitui um valioso ensinamento e uma salutar advertência para que desconfie sempre de uma talvez possível contratransferência" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 406).

[241] ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 348.

Muitos psicanalistas contemporâneos a ele, e nas fases seguintes, em razão de medo e até mesmo vergonha de expressarem seus sentimentos advindos do *setting* analítico, acabaram deixando de lado a exploração do fenômeno contratransferencial, adotando a principal definição freudiana para o fenômeno como uma resistência inconsciente do analista.

Sándor Ferenczi, partindo do mesmo ponto de vista de Sigmund Freud, desenvolve uma ideia diferente baseada na análise mútua. O analista fornecia os elementos constitutivos de sua contratransferência, numa libertação da opressão ligada à relação transferencial.

Inicialmente, sob um olhar fundamentado de Sigmund Freud, o analista necessitaria dominar a contratransferência, o que conquistaria a partir de uma análise que o ajudasse a distingui-la de uma simples resistência, e, assim, evitar uma possível rigidez artificial no analista[242].

Posteriormente, sob o olhar voltado às questões do traumático, estabeleceu certo distanciamento com Sigmund Freud, adotando uma trajetória distinta nos conceitos de análise e da contratransferência do analista. Para ele, a análise adquire um movimento de reciprocidade[243].

Passa-se, agora, aos principais autores kleinianos. Melanie Klein, em 1946, apresentou o fenômeno denominado *identificação projetiva*, que fora de tamanha importância para a compreensão da contratransferência, ao transpor um papel meramente figurativo para o de método, ou seja, um modo de perceber o paciente em sua comunicação mais primitiva[244] – na sua percepção, a contratransferência

---

[242] FERENCZI, Sándor. A técnica psicanalítica. *In*: **Obras completas psicanálise II**. 2. ed. Texto original publicado em 1918. São Paulo: Martins Fontes, 2011, pp. 416-417.

[243] "Sensível ao impasse de algumas análises, Ferenczi desenvolveu a ideia da análise mútua, processo durante o qual o analista fornece ao paciente os elementos constitutivos de sua contratransferência, à medida que eles vão surgindo, de tal maneira que o paciente se liberta da opressão ligada à relação transferencial e que o artificialismo da situação analítica tende a desaparecer. Essa orientação teria um belo futuro. Encontramos sua marca, de maneira explícita ou não, nos métodos psicanalíticos ingleses (sobretudo em Donald Woods Winnicott e Masud Khan) e no desenvolvimento da psicanálise norte-americana, tanto nos representantes da corrente do *Self Psychology* quanto num autor como Harold Searles, que desenvolve, em particular, a ideia de uma simbiose terapêutica. A partir de 1939, foi um aluno de Ferenczi, Michael Balint, que introduziu uma ideia de inespecificidade da contratransferência, estabelecendo que é do lado do analisando que convém reconhecer seus traços; ecos das falhas do analista ou marcas residuais da transferência deste último para seu próprio analista" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 133-134).

[244] "A ferramenta conceptual que faltava para se propor uma teorização e uma explicação da contratransferência foi fornecida por Melanie Klein (1946) com a sua descoberta da identificação projetiva, pois a partir daí tornou-se possível entender como um paciente pode agir sobre o psiquismo

consistiria no modo pelo qual o analista interpretava a projeção do psiquismo do paciente feita na sua figura.

O debate sobre essa temática contratransferencial se intensificou após a Segunda Guerra Mundial, em especial sobre o impulso dos discípulos de Melanie Klein, em razão do ritmo crescente da corrente Ego Psychology, que ganhou força nos Estados Unidos nesse período[245].

Ainda sobre a identificação projetiva, Wilfred Bion, em seus trabalhos na década de 1940, fez profundas comprovações de que esta era bem mais do que uma descarga de desejos intoleráveis do analista (resistência), mas possuía uma função de comunicação primitiva, não verbal, pelos efeitos contratransferenciais.

Todavia, foram os kleinianos P. Heimann, Margaret Little e H. Raker que identificaram a possibilidade de a contratransferência do analista ser utilizada como instrumento (fonte) psicanalítica no que se refere à interpretação[246].

---

do analista, projetando nele uma parte do seu próprio psiquismo. A contratransferência deixa de figurar então como um conjunto de pontos cegos do analista para se converter num modo de percepção de certos aspectos da comunicação do paciente, em particular da comunicação primitiva, e sua elaboração permitirá ficar em comunicação com ele. Melanie Klein utilizará muito pouco o termo 'contratransferência', mas pode-se afirmar que toda a sua técnica está baseada nesse conceito, ainda que não tenha julgado útil defini-lo" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 406).

[245] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel*.* **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp.133-134.

[246] "Foi sua aluna Paula Heimann a primeira, quando do Congresso da A.P.I. de Zurique (1949), a fazer da contratransferência uma verdadeira ferramenta a serviço da percepção e certos aspectos da comunicação do paciente: 'Sustento a tese', disse ela, ' de que a resposta emocional do analista ao seu paciente no interior da situação analítica constitui a sua mais importante ferramenta de trabalho. A contratransferência do analista é um instrumento de investigação no interior do inconsciente do paciente'. Este conceito será logo objeto de uma atenção crescente, sobretudo por causa do desenvolvimento das pesquisas sobre a psicanálise da criança e sobre as psicoses. Sua definição continua sendo alvo de controvérsias na medida em que ela é entendida seja como uma resposta rigorosa aos processos inconscientes que a transferência do analisado induz no analista, seja como uma resposta mais globalizante por parte da personalidade do analista, no âmbito do tratamento. A sua utilização, no nível técnico, em função de sua delimitação, irá esquematicamente em duas direções: uma posição defensiva do analista, que deve ter cuidado de se manter o mais possível como uma superfície projetiva, um espelho, para a transferência do paciente, e uma posição em que a personalidade do analista e, em especial, suas emoções, estão envolvidas na transfero-contratransferencial em virtude de uma concepção mais tridimensional da transferência. Trata-se, então, para o analista, de elaborar a vivência contratransferencial de modo a fazer a triagem entre as projeções do paciente e seus objetos internos, a fim de ver surgir a significação comum que pode servir de guia para a interpretação. Este conceito evolui entre dois riscos: um deles é a psicologização da relação analítica na medida em que ela pode ser considerada mais em termos de interações pessoais do que em termos de repetição transferencial de roteiros e padrões inconscientes (Fédida, 1986). O outro risco é o de esquecer que, se a contratransferência pode ser um guia para a compreensão e o melhor dos servidores, também pode ser o pior dos mestres (SEGAL, Hanna. (1997). Usos e abusos da contratransferência. *In*: SEGAL, Hanna. **Psicanálise, literatura e guerra**. Rio de Janeiro: Imago, p. 129) [...] Partindo da perspectiva Kleiniana, que concebe a relação analítica como uma dualidade inscrita na ordem do 'aqui e agora', as intervenções de Paula Heimann e Margareth Little, em especial,

Para eles, a contratransferência significaria "[...] a 'totalidade' dos sentimentos do analista como uma resposta 'emocional' ao paciente, assim como eles também destacaram que ela se constitui em uma 'criação' do paciente, uma parte da personalidade dele [...]"[247].

Finalizando os kleinianos, M. Kyrle, em seu trabalho *Contratransferência normal e alguns de seus desvios* (1956), aborda três principais características da contratransferência: é necessário, ao analista, reconhecer que de alguma forma sofre algum impacto dos sentimentos emocionais transferidos pelo paciente; 2) a partir deste reconhecimento, é necessário reconhecer quais partes do paciente ocasionam esse impacto e; 3) o analista precisa identificar os efeitos desse impacto e saber utilizá-lo no manejo das sessões.

5.4.2 Da transferência/contratransferência como indicadores da existência do Estado Natural de Parcialidade

Conforme demonstrado, tanto a transferência quanto a contratransferência são fenômenos não exclusivos do *setting* analítico, podendo ocorrer em uma sala de aula, em uma delegacia, em um hospital ou em um tribunal, seja em uma audiência, em uma sessão de julgamento, ou, tão apenas, na chegada de uma petição inicial para conclusão, com pleito de tutela provisória.

Nesse cenário, há indiscutível transferência (e contratransferência) entre a figura do julgador e daqueles que estão sujeitos ao seu julgamento (partes) – além, é claro, da relação transferencial/contratransferencial para com os demais sujeitos do processo, além dos demais elementos do processo (temática envolvida).

---

por mais distintas que fossem, redefiniram a contratransferência como o conjunto das reações e sentimentos que o analista experimenta em relação a seu paciente. Para Heimann, na medida em que o inconsciente do analista engloba o do paciente, o psicanalista deve servir-se da contratransferência como um instrumento facilitador da compreensão do inconsciente do analisando. Em Heimann, essa concepção da contratransferência não deve levar a comunicação dos sentimentos do analista ao paciente. Quanto a esse aspecto, sua abordagem se distingue da ideia de 'análise mútua' de Ferenczi. Margaret Little, ao contrário, rejeita qualquer ideia de distância, já que, a seu ver, analista e analisando são inseparáveis, devendo o analista comunicar ao paciente os elementos de sua contratransferência" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 133-134).

[247] HEIMANN, P. Sobre a contratransferência. **Revista de Psicanálise da Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre** (Jussara Schestatsky Dal Zot, Trad.), n. 21. Trabalho original publicado em 1950, pp. 171-177, 1995, p. 172.

Assim, há a inevitável projeção de parcela do psiquismo das partes para o julgador que, em razão da formação de sua estrutura psíquica – a partir de seus afetos até então vivenciados –, acaba ensejando uma reação próxima à da contratransferencial, numa inegável identificação com os elementos do caso – com a "lei em jogo", as partes, os advogados das partes, os promotores, os procuradores e os demais elementos que compõem aquela causa.

Isso já ocorria mesmo antes de Sigmund Freud, como se observa pelas colocações da obra de Adam Smith, *Teoria dos sentimentos morais*:

> Nos últimos anos os filósofos têm considerado principalmente a finalidade dos afetos, dando pouca atenção à relação que mantêm com a causa que os suscita. Mas na vida comum, quando julgamos a conduta de qualquer pessoa e os sentimentos que a orientaram, consideramo-los constantemente sob esses dois aspectos. Quando censuramos em outro homem os excessos do amor, da dor, do ressentimento, não apenas levamos em conta os ruinosos efeitos que tendem a produzir, mas o pequeno motivo que havia para eles. Dizemos que o mérito da pessoa favorecida não era assim tão grande, seu infortúnio não é tão terrível, a provocação de que foi objeto não é tão extraordinária a ponto de justificar alguma paixão violenta. Dizemos que talvez devêssemos ser indulgentes, aprovando a violência da sua emoção, se a causa fosse, em algum aspecto, proporcional a ela. Quando julgamos desta maneira qualquer afeto, para saber se é proporcional ou desproporcional à causa que o provoca, é pouco provável que usemos qualquer regra ou norma que não seja o afeto correspondente em nós próprios. Se, analisando o caso em nosso próprio peito, descobrimos que os sentimentos por ele ocasionados coincidem e concordam com os nossos, necessariamente os aprovamos como proporcionais e adequados a seus objetos; mas, caso contrário, necessariamente os reprovaremos como extravagantes e desproporcionais[248].

Como dito, é na *reatualização* dos sentimentos vividos inicialmente pelo julgador que se verificará seu Estado Natural de Parcialidade, estado este que, em regra, não lhe permitiria formular um juízo imparcial, ainda que tal parcialidade lhe seja imperceptível.

São os afetos e desafetos que o atravessaram, durante a sua constituição como sujeito, criando assim vínculos predefinidos, que ressurgirão ao se defrontar com a causa, e por toda ela até seu julgamento a partir de todos os fatores que a compõe.

---

[248] SMITH, Adam. Da maneira pela qual julgamos a conveniência ou inconveniência dos afetos alheios, por sua consonância ou dissonância em relação aos nossos, Cap. III. da Seção I Do Senso de Conveniência. *In*: **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 18.

Em uma linha similar, ensina Carlos Eduardo Elias Stefen:

> Um suporte teórico adequado deve considerar as coisas como efetivamente se apresentam, a partir de uma representação consistente e verificável da realidade. É por essa razão que não se pode aceitar a noção genérica de imparcialidade como 'impossibilidade de o árbitro ser influenciado por fatores outros que não o mérito da causa apresentado pelas partes', 'equidistância' ou 'ausência de pré-disposição' por uma das partes ou por uma das teses defendidas no processo arbitral. Já é lugar-comum, após o giro linguístico da filosofia hermenêutica, o entendimento de que qualquer sujeito (re) conhece o mundo a partir de sua pré-compreensão, assim entendidas as possibilidades de significado atribuíveis ao objeto que busca compreender. E essas possibilidades de significado são apropriadas pelo sujeito através da sua vivência em contexto social, ideológico, religioso, político, linguístico, cultural, etc., ou seja, dentro de uma tradição[249] [250].

Neste sentido, há um primeiro argumento para a derrocada do brocardo *nemo iudex in causa sua*.

Se alguém conseguir não ser juiz em sua causa – ou melhor, se alguém conseguir julgar ao outro sem algum conteúdo seu, de sua formação psíquica, dos afetos e desafetos que o constituiu, dos vínculos nos quais foi formado como sujeito, da relação com o outro que teve desde sua gênese, da denominada reatualização –, este alguém não é humano e, por assim dizer, não é sujeito do inconsciente.

---

[249] STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Notas práticas sobre a imparcialidade dos árbitros**: existência de relação entre o árbitro (ou pessoas ligadas a ele) com a parte (ou pessoas ligadas a ela). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. São Paulo: Atlas, 2017, p. 191.

[250] Stefen Elias aplica o entendimento de um sujeito com pré-compreensões também para a figura do árbitro: "A imprescindibilidade da pré-compreensão é incompatível com a ideia de 'equidistância' ou de inexistência de 'outros fatores' impregnados no árbitro a partir da sua experiência e historicidade que o habilitam a apreender a narrativa das partes e, interpretando-as, ao final decidir pelo conflito. Seria equivocado considerar que o árbitro, ao ser apresentado a uma disputa sobre determinada questão, não seja 'influenciado' por tudo o que estudou desde os bancos da faculdade, pelos casos que já enfrentou, pela sua consideração a respeito dos atores da disputa e por tantos 'outros fatores' que o circundam e com os quais tomou contato ao longo de sua vida [...] Em outras palavras, o árbitro carrega consigo sua visão prévia sobre os sujeitos processuais, sobre os direitos que serão discutidos e sobre o litígio em si. Como já colocamos, 'o que não se pode permitir é que seus pré-conceitos impeçam a apropriação e mensuração das opiniões e pontos de vista trazidos pelas partes no litígio, que as antecipações do julgador o imunizem contra a alteridade (entre as próprias convicções e os argumentos trazidos) inerente ao processo de interpretação" (STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Notas práticas sobre a imparcialidade dos árbitros**: existência de relação entre o árbitro (ou pessoas ligadas a ele) com a parte (ou pessoas ligadas a ela). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193).

Ou seja, não há como julgar o outro sem algo de si mesmo. Sem uma base dos vínculos no qual foi formado[251].

Nessa linha, o primeiro juízo formulado pelo julgador decorreria dessa estrutura, levando-o inicialmente a decidir quem teria razão no caso para, somente depois, buscar qual a norma que poderia fundamentar o julgamento tomado, ao invés de ser realizado o contrário – analisar o caso, identificar a norma aplicável e, a partir desta, definir quem teria razão, conforme apontam Lenio Luiz Streck[252] e Tercio Sampaio Ferraz Junior[253].

---

[251] "O ato de compreender desempenhado pelo árbitro compõe que ele projete no objeto da sua compreensão todas as possibilidades (ou expectativas) de sentido que lhe permitem a sua visão de mundo, ou melhor, o seu modo-de-ser no mundo. Aí estão suas pré-compreensões ou pré-conceitos, adquiridos pelo árbitro por sua imersão no mundo e no histórico de sentidos que a tradição atribuiu àquilo que pretende conhecer. Sua compreensão jamais pode ser pura, plena ou isenta de pressuposições, mas somente baseadas em uma posição prévia, uma visão prévia e uma compreensão prévia" (STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Notas práticas sobre a imparcialidade dos árbitros**: existência de relação entre o árbitro (ou pessoas ligadas a ele) com a parte (ou pessoas ligadas a ela). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. São Paulo: Atlas, 2017, p. 192).

[252] "Essa resposta (decisão) não pode – sob pena de ferimento do 'princípio democrático' – depender da consciência do juiz, do livre convencimento, da busca da 'verdade real', para falar apenas nesses artifícios que escondem a subjetividade 'assujeitadora' do julgador (ou do intérprete em geral, uma vez que a problemática aqui discutida vale, a toda evidência, igualmente para a doutrina). Para os efeitos do que estou debatendo neste livro, é preciso deixar claro que existe uma diferença entre Decisão e Escolha. Quero dizer que a decisão – no caso, a decisão jurídica – não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada. Com efeito, decidir não é sinônimo de escolher. Antes disso, há um contexto originário que impõe uma diferença quando nos colocamos diante destes dois fenômenos. A escolha, ou a eleição de algo, é um ato de opção que se desenvolve sempre que estamos diante de duas ou mais possibilidades, sem que isso comprometa algo maior do que o simples ato presentificado em uma dada circunstância. Em outras palavras, a escolha é sempre parcial. Há no direito uma palavra técnica para se referir à escolha: discricionariedade e, quiçá (ou na maioria das vezes), arbitrariedade. Portanto, quando um jurista diz que 'o juiz possui poder discricionário' para resolver os 'casos difíceis', o que quer se afirmar é que, diante de várias possibilidades de solução do caso, o juiz pode escolher aquela que melhor lhe convier...!" (STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Disponível em: https://docero.com.br/doc/ne1v8. Acesso em: 20 abr. 2018, pp. 107-108).

[253] "Essas considerações nos fazem entender como se distribui a carga da responsabilidade pela decisão. Decisões, de modo geral, podem ser programadas procedimentalmente: a) fixando-se previamente os meios, deixando em aberto as consequências; b) fixando-se as consequências a serem atingidas, deixando-se em aberto os meios utilizáveis. No primeiro caso, temos uma programação condicional; no segundo, uma programação finalística. Na programação condicional, a responsabilidade do decididor é pelo correto uso e aproveitamento dos meios: se a consequência é atingida ou não, se há a ocorrência de desvio, porque se objetivou uma finalidade e se obteve outra, o decididor não suporta a carga da consequência. Já na programação finalística, o decididor é responsável pelo atingimento da finalidade. Por isso, suporta toda a carga de uma correta busca dos meios, havendo entre meios e fins uma solidariedade não ignorável. Pois bem, nos sistemas jurídicos positivados e burocratizados, há forte predomínio de programações condicionais, posto que o sistema normativo aparece, primordialmente, como conjunto de normas que estabelecem os procedimentos dentro dos quais as decisões são reconhecidas como vinculantes. Não obstante, aspectos finalísticos não podem ser desprezados, pois, como vimos, as considerações sobre o telos nunca desaparecem, nem podem ser ignoradas totalmente, mesmo quando apontam para valores difusos como a justiça, o bem comum, o interesse social, etc. No entanto, a prevalência da programação condicional faz da decisão jurídica um procedimento em que o cuidado com as práticas burocráticas acabe por ter uma

Em sentido similar, Piero Calamandrei alerta para o sentido de que, no julgar, a intuição e o sentimento muitas vezes têm um papel bem maior do que parece em sentido[254].

A razão, dentro dessa lógica – primeiro juízo formado –, nasce viciada a partir da relação de transferência-contratransferência dos vínculos afetivos no qual o sujeito (julgador) fora constituído como sujeito do inconsciente, e tende à repetição.

É o que constata Maria Cristina Mathias em sua pesquisa empírica:

> No que se refere à forma como chegam a uma decisão, vários do grupo assinalaram que, de modo geral, primeiro partem do que consideram justo para depois buscarem o fundamento legal para a questão a ser julgada. Na visão dos entrevistados, a convicção do que é justo é particular a cada um e está relacionada aos valores e aos princípios filosóficos com os quais o juiz mais se identifica e que o norteiam na forma de interpretar as leis. Como a lei apresenta ambiguidades e indeterminações que permitem várias interpretações, um mesmo caso pode ter desfechos completamente diferentes, se analisados por dois juízes. Um deles afirmou que, por princípio, procura sempre 'adequar qualquer situação aos valores locais', além de buscar 'conciliar os seus valores pessoais aos coletivos'[255].

Mais adiante, a pesquisadora aponta que, para os próprios magistrados, a questão técnica-jurídica seria secundária à decisão jurisdicional:

> Alguns declararam que a decisão pode se anunciar, num primeiro instante, por uma 'intuição' ou por um 'impulso inconsciente', passando, portanto, por uma 'leitura fora dos autos' sendo 'mais de

---

enorme relevância" (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. Barueri, SP: Manole, 2016, pp. 21-23).

[254] Em sentido contrário: "Embora se continue a repetir que a sentença pode se reduzir esquematicamente a um silogismo no qual, a partir de premissas dadas, o juiz tira a conclusão apenas em virtude da lógica, às vezes acontece que o juiz, ao formar a sentença, inverta a ordem normal do silogismo; isto é, encontre antes a conclusão e, depois, as premissas que servem para justificá-la. Essa inversão da lógica formal parece ser oficialmente aconselhada ao juiz por certos procedimentos judiciários, como aqueles que, enquanto lhe impõem tornar público, no fim da audiência, o dispositivo da sentença (isto é, a conclusão), consentem que retarde por alguns dias a formulação dos fundamentos (isto é, das premissas). A própria lei, portanto, parece reconhecer que a dificuldade de julgar não consiste tanto em achar a conclusão, que pode ser a coisa a se resolver no mesmo dia, quanto em achar depois, com mais longa meditação, as premissas de que essa conclusão deveria ser, segundo o vulgo, a consciência. As premissas, não obstante seu nome, frequentemente são elaboradas depois – em matéria judiciária, o teto pode ser construído antes das paredes. Com isso, não se quer dizer que o dispositivo surja às cegas e que a fundamentação tenha o único objetivo de mostrar como fruto de rigoroso raciocínio o que, na realidade, é fruto do arbítrio; quer-se dizer apenas que, no julgar, a intuição e o sentimento muitas vezes têm um papel bem maior do que parece a quem vê as coisas de fora. Não é por nada, diria alguém, que sentença deriva de sentir" (CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, pp. 176-177).

[255] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 96.

> ordem psicológica do que jurídica. Portanto, desse ponto de vista, o conhecimento técnico-jurídico tem um papel secundário no ato decisório[256].

Ou seja, o julgador "primeiro 'decide' pela intuição, depois procura uma fundamentação jurídica"[257]. É como se a norma jurídica adequada não fosse mais importante do que o senso de justiça do julgador, conforme aborda Lenio Luiz Streck:

> Ora, a decisão se dá, não a partir de uma escolha, mas, sim, a partir do comprometimento com algo que se antecipa. No caso da decisão jurídica, esse algo que se antecipa é a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como direito (ressalta-se, por relevante, que essa construção não é a soma de diversas partes, mas, sim, um todo que se apresenta como a melhor interpretação – mais adequada – do direito).
> E esse ponto é absolutamente fundamental! isso porque é o modo como se compreende esse sentido do direito projetado pela comunidade política (que é uma comunidade – virtuosa – de princípios) que condicionará a forma como a decisão jurídica será realizada de maneira que, somente a partir desse pressuposto, é que podemos falar em respostas ou respostas adequadas.
> Sendo mais claro, toda decisão deve se fundar em um compromisso (pré-compreendido). Esse compromisso passa pela reconstrução da história institucional do direito – aqui estamos falando, principalmente, dos princípios enquanto indícios formais dessa reconstrução – e pelo momento de colocação do caso julgado dentro da cadeia da integridade do direito. Não há decisão que parta do 'grau zero de sentido'.
> Portanto, e isso é definitivo, a decisão jurídica não se apresenta como um processo de escolha do julgador das diversas possibilidades de solução da demanda. Ela se dá como um processo em que o julgador deve estruturar sua interpretação – como a melhor, a mais adequada – de acordo com o sentido do direito projetado pela comunidade política[258].

Uma vez adotados os ensinamentos de Eros Roberto Grau, essa seria naturalmente a pré-compreensão do julgador, seja diante da interpretação da norma, ou ainda da realidade posta no conflito. A partir desse contato, haveria a formação de um *sentido*, ou um *primeiro sentido* para a sua compreensão e, por consequência, decisão:

---

[256] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 96.
[257] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 112.
[258] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Disponível em: https://docero.com.br/doc/ne1v8. Acesso em: 20 abr. 2018, p. 108.

> Toda interpretação correta tem de se proteger contra a arbitrariedade das ocorrências e contra a limitação dos hábitos imperceptíveis do pensar, e orientar seu mirar à coisa mesma [...] Quem deseja compreender um texto realiza sempre um projetar. Aparecendo no texto um primeiro sentido, o intérprete imediatamente projeta um sentido do todo. Este sentido manifesta-se apenas porque aquele que lê o texto o faz desde determinadas expectativas, por sua vez relacionadas a algum sentido determinado[259].

Para melhor ilustrar a situação narrada neste tópico, citam-se três filmes, nos quais a questão da transferência entre o julgador e as partes demonstram claramente a realidade do Estado Natural de Parcialidade – e, até mesmo, casos em que tal estado poderia ser superado –, além de alguns julgados onde a hipótese aqui demonstrada é verificada.

Inicia-se por *Tempo de matar*, inspirado no livro clássico de John Grishman que leva o mesmo título – *A time to kill*, de 1989[260].

Em breve síntese, a narrativa se passa na cidade de Canton, no Mississipi (EUA), no fervor do *apartheid* (elevado grau de racismo), com maioria de brancos, quando do julgamento do personagem Carl Lee Hailey.

Carl, negro, enquanto trabalhava, recebeu a notícia de que sua filha Tonya, de 10 anos, havia sido estuprada. Ao voltar de um armazém, foi violentada por rapazes brancos e bêbados que passavam em um veículo. Após o ato violento, ainda tentaram matá-la enforcada (sem sucesso), atirando-a, em seguida, de uma ribanceira de metros de altura. A garota, em que pese ter ficado muito debilitada (cita-se a informação de que ela não poderia nunca ser mãe), consegue sobreviver.

No dia da primeira audiência dos estupradores, Carl, que havia se escondido no tribunal, assassina-os na presença de várias testemunhas, além de atingir, sem intenção, o policial que os escoltava (este policial teve a perna amputada em razão disso).

Carl é preso e seu julgamento seria em poucos dias.

Instaurado o tribunal do júri no caso – detalhe: júri composto apenas por jurados brancos –, a narrativa, além de uma série de questões processuais e não jurídicas, traz a improvável absolvição de Carl, haja vista a forte falta de identificação entre ele e tais julgadores (por uma questão de raça).

---

[259] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 70.
[260] TEMPO de matar. Direção: Joel Schumacher. Estados Unidos da América: WARNER BROS, 1996. 1 DVD (149min).

No momento das alegações finais, após o promotor de justiça ressaltar todos os pontos que levariam facilmente à condenação de Carl, seu advogado de defesa, personagem nomeado de Jack Brigance, assim se dirige aos jurados:

> Eu preparei um belo discurso, cheio de manhas de advogado, mas não vou lê-lo. Estou aqui para pedir desculpas. Sou jovem e inexperiente, mas vocês não podem responsabilizar Carl Lee Hailey pelas minhas deficiências.
> Em todas essas manobras jurídicas algo se perdeu... E o que se perdeu foi a verdade.
> É nosso dever, como advogados, não apenas falar da verdade, mas buscá-la, encontrá-la, vivê-la. Meu professor me ensinou isto. Tomemos o Dr. Bass, por exemplo. Espero que acreditem que eu não sabia daquela condenação, mas qual é a verdade? Ele é um mentiroso desgraçado? E se eu contasse que a moça que estava com ele tinha 17 anos, ele tinha 23 anos, e que depois eles se casaram, tiveram um filho e continuam casados até hoje? Isso muda o testemunho dele? Faz do testemunho dele mais ou menos verdadeiro?
> Que parte nossa busca a verdade? Nossa mente ou nosso coração?
> Eu quis provar que um negro podia ser julgado com justiça no sul dos Estados Unidos; que somos todos iguais aos olhos da lei. Mas não é verdade, porque os olhos da lei são humanos. Os seus. Os meus. E mesmo que nós possamos ver como iguais, a justiça nunca será imparcial. Ela continuará sendo nada mais que o reflexo dos nossos preconceitos. Então, até que isso não seja aperfeiçoado, temos o dever, perante Deus, de buscar a verdade. Não com nossos olhos, não com nossas mentes, porque o medo e o ódio fazem surgir preconceitos do convívio, mas com nossos corações, onde a razão não manda.
> Quero contar uma história.
> Vou pedir para que fechem os olhos enquanto eu conto. Quero que me ouçam e ouçam a si mesmos. Vamos, fechem os olhos, por favor.
> É a história de uma garotinha que voltava para casa numa tarde ensolarada. Quero que imaginem a garotinha. De repente, surge uma picape. Dois homens saem e a agarram. Eles a levam para uma clareira, amarram-na, arrancam-lhe as roupas e montam nela, primeiro um, depois o outro, estuprando-a, despedaçando tudo o que há de inocente com suas arremetidas, numa névoa de hálito ébrio e suor. E, ao acabarem, depois de matar aquele pequeno útero, tirando-lhe a possibilidade de ter filhos, de perpetuar a sua vida, eles começam a usá-la como alvo, jogando latas de cerveja cheias nela. Jogam com tanta força que cortam sua carne até o osso. Aí eles urinam sobre ela.
> Então vem o enforcamento. Eles pegam uma corda e fazem um laço. Imaginem o laço apertando e, com um puxão repentino, ela é suspensa no ar, esperneia e não encontra o chão. O galho onde a penduraram não é forte.
> Ele quebra, e ela cai de novo no chão. Eles a levantam e a jogam na picape. Dirigem para uma ponte e a jogam por cima da mureta. Ela cai de nove metros de altura até o fundo do córrego. Conseguem vê-la?
> Seu corpo estuprado, espancado, massacrado, molhado da urina e do sêmen deles, e do próprio sangue, abandonado para morrer.
> Conseguem vê-la? Quero que façam uma imagem dessa garotinha.

> (Pausa.)
> Agora imaginem que ela é branca (longa pausa)
> A defesa terminou, meritíssimo[261].

A transferência/contratransferência é fenômeno nitidamente constatável quando está em jogo questões de identificação – e de separação – entre as pessoas, como política, religião, ou, no caso em questão, a própria raça.

Isso porque as relações transferenciais que *atravessaram* o sujeito do inconsciente, em sua formação, acabam trazendo doses desses assuntos, moldando-o.

Nesse sentido, no caso narrado, houve a superação desse Estado Natural de Parcialidade daquele júri, estado que, pelo cenário inicial narrado, implicaria na condenação do acusado sem nem mesmo a necessidade de julgamento. Sem que fosse necessário ouvir qualquer testemunha, ou realizar qualquer outro tipo de prova. Sem que o efetivo contraditório tivesse o seu real valor.

Pelo estado de predisposição natural daqueles julgadores ilustrados na estória, o processo seria, inicialmente, algo apenas *pró-forma*, haja vista que a convicção deles quanto à culpa era *pré-processo*. Quase nenhuma situação os levaria a julgá-lo inocente, salvo se o acusado fosse de sua própria raça.

Assim, a relação de contratransferência dos jurados, que implicava no estado natural de prejulgamento pôde ser superada no caso narrado, atingindo o que aqui se denomina Estado Mínimo de Imparcialidade.

Mas, para tanto, foi necessário um exercício complexo, desgastante, somente possível pelo manejo utilizado pela defesa, dentro do contraditório, o que levou os jurados a despenderem elevada carga psíquica em seu processo decisório.

E, ainda que o filme não relate essa situação, dificilmente, todos aqueles jurados *perderam* a predisposição que possuíam em razão da diversidade de raça, uma vez que o Estado Mínimo de Imparcialidade é algo da ordem do provisório, visto que seu destino comum é ser dissolvido.

Isso, porque, o processo de ressignificação do sujeito do inconsciente não ocorreria tão rapidamente, ainda que o fato de ter participado daquele julgamento possa gerar alguma mudança – algum sintoma.

---

[261] TEMPO de matar. Direção: Joel Schumacher. Estados Unidos da América: WARNER BROS, 1996. 1 DVD (149min).

Nessa linha, o advogado de defesa, Jack Brigance, mesmo ouvindo de seu cliente Carl – em uma das conversas que antecederam o veredicto –, que o que seria definidor para sua condenação seriam as questões raciais vivenciadas, uma vez que *nada* poderia existir entre brancos e negros, utilizando ainda do exemplo de que sua filha nunca teria brincado, e jamais brincaria com a filha do defensor, por questões costumeiras da região –, é possível observar no final do filme que, quando da libertação de Carl, em uma festa entre seus familiares, Jack aparece com sua esposa e sua filha.

O segundo caso a ser analisado é a série americana *American crime story*, que retrata o julgamento de O.J. Simpson. Importante, contudo, ressaltar o cenário que antecede o caso.

Em meados de 1990, após a absolvição de quatro policiais brancos filmados agredindo um rapaz negro, há uma série de protestos nos Estados Unidos da América, além de uma sensação de impunidade e injustiça, como se o *apartheid* estivesse mais forte do que nunca.

Aproximadamente dois anos depois, ocorre o assassinato da ex-mulher de O.J. Simpson – ícone ex-jogador de futebol americano e ator de cinema de Hollywood –, e de um amigo dela.

A série transparece que a ex-mulher do esportista e esse amigo teriam algum envolvimento afetivo. Após o início da apuração do crime, O.J. se torna suspeito. Além de intensa perseguição ao jogador, houve cobertura ao vivo, que chegou a *parar* o país naquele dia fatídico e culminou com sua prisão.

O julgamento transcorre dentro desse cenário de separação social/racial entre negros e brancos – o que leva até mesmo a não ser questionado o foro de julgamento. Se houvesse mudança, a possibilidade de um júri predominantemente branco seria muito impactante para os distúrbios sociais recentemente vividos, como se mais uma vez fosse feito injustiça em razão da raça.

Depois de várias questões processuais de nulidade e invalidade de provas, o júri o absolve. A leitura do veredicto, transmitida ao vivo pelas principais emissoras de canais televisivos, parou diversos locais não só na América, mas em países de todo o mundo. Houve, na maioria dos casos, *torcedores* para cada lado.

No momento do anúncio da absolvição, houve uma comoção muito grande até mesmo nos jurados. E aqui está o ponto que importa para esta tese.

Por mais que houvesse jurados em nítida comoção, um deles, em especial, transborda a relação de transferência/contratransferência com o caso. Após a leitura do veredicto, quando o juiz determina a dispensa dos jurados – agradecendo-os pelo trabalho realizado – um jurado foca na figura de O.J., como se fizesse um sinal de comemoração, um sinal de *resistência*.

Observa-se nitidamente que a intenção do acusado era como se a *causa* – no caso, relacionada à *causa negra* – houvesse vencido, em detrimento de todas as injustiças já cometidas pelas demais raças.

Independentemente do veredicto ter apontado – ou não – a verdade dos fatos, a demonstração dessa relação entre jurado-acusado apenas revela a relação de transferência-contratransferência dele para com o caso, ou seja, não conseguiu superar o estado natural de parcialidade de suas relações vinculares afetivas que, no julgamento, *transbordou* em diversos momentos, com diferentes jurados.

Ainda utilizando do cinema para ilustrar o fenômeno psíquico em foco, cita-se *Doze homens e uma sentença*, estrelado por Henry Fonda, em 1957.

Na película, um jovem porto-riquenho é acusado do brutal crime de ter matado o próprio pai. Quando vai a julgamento, doze jurados se reúnem para decidir a sentença, considerando que o réu deve ser considerado inocente até que se prove o contrário.

Onze dos jurados têm plena certeza de que ele é culpado, e votam pela condenação, mas um jurado acha que é melhor investigar mais para que a sentença seja correta. Para isso, enfrenta diferentes interpretações dos fatos, e a *má vontade* dos outros jurados, que só querem ir logo para suas casas.

No filme, após a reunião do júri para deliberação, apenas um jurado – no caso, o personagem estrelado pelo próprio Henry Fonda, jurado n. 8 –, não vota pela condenação, uma vez que alega ainda ter dúvidas sobre o caso.

Embora severamente criticado no início, suas dúvidas vão contagiando os demais jurados. E a cada prévia de apuração, *um a um* vão sendo somados aos que entendem pela absolvição do acusado.

O detalhe que se quer aqui destacar recai sobre o jurado n. 3.

Como se observa ao longo da película, desde o começo o jurado n. 3 demonstra entender, a partir das provas expostas no julgamento, que o rapaz é plenamente culpado, sem existir qualquer dúvida sobre esta conclusão.

O *apego* a tal conclusão – ainda que, ao longo do filme ela vá perdendo embasamento a partir da desconstituição das provas existentes – começa a transparecer quando se questiona a jovialidade do rapaz para cometer o crime, o que é assim enfrentado pelos jurados:

> Jurado n.3: “Aquele homem é um matador!”
> Jurado n.8: “Ele tem apenas dezoito anos.”
> Jurado n.3: “Já é idade suficiente.”

Em outro momento do filme, inicia-se uma discussão entre os jurados das possíveis tendências do rapaz para matar o próprio pai – a justificativa seria que supostamente o filho teria sido surrado por este.

Nesse momento, o jurado n. 3 é preciso em relação à sua posição sobre a necessidade de condenação do réu, como se houvesse realmente uma predisposição, onde fosse irruptível raciocinar de forma contrária: Jurado n. 03: “Todos os garotos hoje em dia têm raiva. São hostis. Não têm mais jeito. Vejam como falam conosco! Na idade dele, eu chamava meu pai de senhor! Isso mesmo! Alguém trata os pais assim hoje?”

Ao ser questionado sobre suas premissas, o jurado n. 3, em seu discurso, demonstra claramente a relação de identificação que está tendo com o acusado a partir da relação com seu filho:

> Jurado n. 8: “Os pais não ligam mais para isso” [chamar de senhor].
> Jurado n. 3: “Você tem filhos?”
> Jurado n. 8: “Sim, tenho dois”
> Jurado n. 3: “Eu tenho um. Está com 32 anos. Demos tudo a ele e veja o que aconteceu. Aos nove anos, ele fugiu de uma briga. Eu vi e quase vomitei de vergonha. Eu disse a ele: ‘vou transformar você em um homem ou vou partir você ao meio!’. E fiz dele um homem mesmo. Aos dezesseis anos, nós brigamos e ele me bateu na cara. Ele era grande. Não o vejo a quatorze anos. Desgraçado!”

Nota-se nessa passagem que há uma nítida relação vincular entre o caso e a história – e, porque não dizer, um reavivamento, uma reatualização dos sentimentos constituidores – do jurado, uma vez que refletiria dois casos de agressão do filho para com o pai.

Já mais para o final, temos um monólogo do jurado n. 3, que, neste momento, é o único que considera o réu culpado.

Davis solicita para que ele diga novamente seus motivos e o jurado n. 3, visivelmente emocionado (chorando), diz:

> A frase foi: “vou matar você!”. E ele disse isso para o próprio pai! Não me importa que tipo de homem ele [o pai] era. Era o pai dele! Maldito garoto imprestável! Eu sei como eles são, o que podem fazer, como podem nos matar dia após dia. Meu Deus, vocês não me entendem! Por que sou só eu que entende? Meu Deus, eu consigo sentir a faca entrando!

“Eu consigo sentir a faca entrando...”, como se a dor daquele jurado, como pai, fosse igual a dor que este mesmo jurado identifica que o pai assassinado do acusado tivesse sentido; ou ainda, trata-se da mesma dor, por possível ingratidão, sentida ao levar um tapa na cara de seu filho, dor quase igual a de uma facada.

O momento pleno, de retirada desse Estado Natural de Parcialidade, atingindo, assim, o Estado Mínimo de Imparcialidade –, ocorre quando o jurado n. 8 olha nos olhos do jurado n. 03, e pronuncia: “ele não é seu garoto, é o filho de outra pessoa”.

A partir dessa cena, desse *exercício de imparcialidade*, o jurado n. 3 conclui pela inocência do acusado.

Conforme se vê ao final do filme, o Estado Natural de Parcialidade desse jurado é tamanho que ele identifica sua relação conturbada com o próprio filho e, em prantos, reconhece a inocência do acusado, entendendo que estava condenando-o por parte dos sentimentos negativos que ainda nutria pelo próprio filho, como se observa pelas falas abaixo transcritas do jurado n. 3:

> Tudo, cada coisa que aconteceu naquele quarto, mas eu falo de tudo mesmo, prova que ele é culpado. O que acha que sou? Idiota? Ou o que? por que não aceita a história do velho, o velho que mora lá e que ouviu tudo o que interessa, toda aquela história sobre a faca [...] meu Deus o velho viu o garoto lá na escada. Qual a diferença que algum estudo pode fazer? Tudo é uma prova, a faca caindo por um buraco no seu bolso. Não pode provar que não chegou na bota. Claro, leve todo o tempo, ande pelo fato, mas não pode provar. E essa história do trem e a história do cinema é uma história falsa evidente, eu tenho certeza, aposto US$ 5.000 como me lembro o filme que eu vi. Estou dizendo tudo o que aconteceu neste recinto foi induzido ou modificado. E essa história dos óculos, como sabe que ela não estava usando? Essa mulher fez um juramento no tribunal? E quanto a ter ouvido o garoto gritar? Estou dizendo, eu tenho todos os fatos aqui (o

> personagem tira algo do bolso e cai uma foto dele com o próprio filho). Ah! aí está isso resume todo o caso... então? Digam alguma coisa... Seu monte de homens hipócritas e bananas, vocês não vão conseguir me intimidar eu não vou mudar minha opinião (olha a foto do filho). Garoto maldito você desgraçou minha vida... (rasga a foto e chorando repete uma palavra 3 vezes) inocente, inocente, inocente.

Nesses casos, ainda que decorrentes do cinema, é possível ilustrar a existência do Estado Natural de Parcialidade de alguns julgadores a partir do fenômeno da transferência-contratransferência, e, em algum deles, a própria capacidade dos julgadores – nos casos, os jurados – superarem esse estado inicial e atingirem o Estado Mínimo de Imparcialidade, como se esse julgador, dito imparcial, conseguisse se distanciar, de alguma forma, de suas relações vinculares afetivas. Equidistâncias das próprias relações transferenciais vinculantes.

Essa capacidade do julgador de superação reflete-se na pesquisa elaborada por Maria Cristina Mathias:

> Entretanto, conforme ressalva de um dos entrevistados, dependendo do caso, o juiz pode mudar de ideia no momento da redação da sentença. 'Ele parte do que considera justo, formula o raciocínio e pondera com outros elementos que não foram considerados logo de início. Quando está no raciocínio final, elimina os pré-conceitos e muda sua decisão'. Esse juiz compartilha da tese de que 'a decisão é um ato subjetivo de vontade, que ao mesmo tempo pode ser racionalizado, controlado'. Esta linha de depoimentos corrobora nossa hipótese que concede ao ato uma relativa autonomia diante do processo de decisão. A convicção subjetiva transforma-se pelo simples gesto de exteriorizar-se e, por um momento, antecipa-se como interpretação do juízo do Outro. Tudo se passa como se o juízo, primeiramente íntimo (a intuição de justiça), e depois, juízo pessoal (a convicção gerada pelo processo), passasse por um terceiro tempo, no qual seu ato (a redação, apresentação e aplicação da sentença) ressignificasse os dois tempos anteriores[262].

Além dos filmes narrados, podem ser apontados alguns julgados que retratam um vínculo extremo, seja com relação às partes, seja com relação à própria causa (tese), o que impediria a equidistância mínima capaz de ensejar o estado mínimo de imparcialidade.

---

[262] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 96.

Como se observa na Exceção de Suspeição n. 170.620-0/6-00, a hipótese de parcialidade do magistrado consistiu na inimizade íntima com a figura do advogado – parte que advogava em causa própria.

No caso verifica-se que o magistrado teria condenado o advogado em solidariedade com as partes em litigância de má-fé, o que levou o patrono a intentar medidas junto à OAB e à Corregedoria Geral de Justiça.

Nesse cenário, mesmo o magistrado negando a ocorrência de eventual parcialidade para julgar o advogado, o Tribunal de Justiça de São Paulo por meio da Exceção de Suspeição n. 170.620-0/6-00, assim entendeu:

> É inevitável reconhecer, até mesmo como forma de preservar sua imagem e a do Poder Judiciário em geral, que é compreensível a sustentação da parte de que falta ao Juiz a indispensável serenidade e mesmo imparcialidade para conhecer da lide.

Destaca-se que, à égide do Código de Processo Civil de 1973, a hipótese do artigo 135, I, apenas contemplava a possibilidade de inimizade/amizade entre julgador e partes, e não julgador e patronos – no julgado, há a indicação doutrinária que o melhor enquadramento seria o do artigo 135, V (interesse na causa).

No Código de Processo Civil de 2015, a extensão da hipótese para os procuradores encontra-se no artigo 145, I[263].

Ainda nos casos de amizade/inimizade, traz-se o caso do Incidente de Suspeição n. 0001552-86.2016.8.26.0471 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No caso, a parte foi condenada por crime de injúria praticada contra o magistrado que, segundo entendimento do Tribunal, implicaria na hipótese de inimizade prevista pelo Código de Processo Civil "[...] considerando que houve processo crime, com sentença condenatória, com trânsito em julgado, contra a autora, cuja vítima foi o magistrado excepto, reconhece-se a relação de cunho pessoal entre a parte e a autoridade judiciária [...]" [264] [265].

---

[263] No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 170.620-0/6-00.

[264] No mesmo sentido: "Exceção de suspeição. Inimizade capital. Magistrado que se declara injuriado pelos excipientes e admite tê-los representado à autoridade policial, autorizando a abertura de inquérito policial e a eventual propositura de ação penal contra ambos. Inimizade configurada. Suspeição caracterizada. Exceção acolhida" (SÃO PAULO, 2012); "Exceção de Suspeição. Magistrado que ajuíza ação de indenização contra o excipiente, réu em ação penal – Reconhecimento da Suspeição – Procedência." (SÃO PAULO, 1998).

[265] Em sentido similar: "Exceção de Suspeição. Magistrado que, sentindo-se ferido em sua honra, quando da instrução do feito, após sentenciar os embargos, determina a expedição de ofício para a

Outro caso de inimizade consiste na Exceção de Suspeição n. 155525-0/2-00[266], onde relatado que o julgador havia vivido situação desgastada com a empresa excipiente por esta ter sua sede vizinha da casa do julgador.

Em que pese a constatação da inimizade ser algo complexo[267] [268] – e não ser possível apenas pela situação narrada de problemas de vizinhança –, nota-se nos autos que as declarações feitas pelo julgador – de que a empresa seria parte de um *grupo famigerado*, e que o local de sua moradia teria virado *um inferno* –, implica na relação de animosidade para com a parte, o que implicou no reconhecimento de sua suspeição:

> [...] o famigerado 'Grupo Córsega' que teria engendrado um '[...] autêntico golpe criminoso', e que, por sua culpa, o local onde reside, tomou-se um verdadeiro inferno. A só leitura da manifestação de fls... é suficiente para que se chegue a essa conclusão e para que se reconheça a franca animosidade do magistrado para com o excipiente[269].

Há inúmeros casos em que é suscitada a suspeição do julgador por ele ser parte em processos análogos ao daquele em que se contesta a imparcialidade. No Superior Tribunal de Justiça é possível encontrar vários deles que analisam a questão.

No Recurso Especial n. 22956/DF, de relatoria do Min. Antônio de Pádua Ribeiro, foi reconhecida a suspeição do magistrado que, em causa análoga, "tem interesse em ver acolhida tese idêntica à deduzida na demanda submetida a seu julgamento".

---

instauração de inquérito penal contra o Advogado da excipiente. Hipótese que justifica o afastamento do Magistrado, pois embora julgados os embargos, estão eles atrelados ao processo de execução. Exceção acolhida para encaminhamento, dos autos, ao substituto legal" (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 07.950.0/5-00).

[266] Exceção de Suspeição — Alegação de parcialidade do juiz da causa, consistente em fato ocorrido extra-autos, com demonstração de evidente interesse em prejudicar o excipiente – Animosidade do magistrado com a empresa-ré, evidenciada pelo teor de suas alegações nos autos – Situação apta a influenciar no desfecho da causa, em prejuízo do excipiente – Inteligência do artigo 135, I, do Código de Processo Civil – Exceção acolhida (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 155525-0/2-00).

[267] Diferente de alguns casos como os observados junto aos tribunais: "Exceção de Suspeição – Arguição de "inimizade" capital com base em atitudes do magistrado que teria disparado "rojão" contra os funcionários do excipiente – Magistrado confirma os fatos em suas informações, demonstrando animosidade para com o excipiente, já que existe conflito de vizinhança, que poderá afetar sua imparcialidade Caracterizada suspeição na forma do artigo 135, I do Código de Processo Civil. Exceção acolhida com a remessa dos autos ao substituto legal do excepto" (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 156.020-0/5-00).

[268] No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n.152.821-0/1-00.

[269] No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 155.746-0/0; Exceção de Suspeição n. 154.182-0/9-00; Exceção de Suspeição n. 150 451 0/8-00; Exceção de Suspeição n. 49 221 0/6-00; Exceção de Suspeição n. 149.187-0/0-00.

No referido julgado ficou assentado que a desistência do processo, em que for parte o julgador, não seria suficiente para afastar a parcialidade declarada. O Ministro reconheceu que o magistrado estaria de boa-fé ao se declarar imparcial para o caso no Recurso Especial n. 22956/DF:

> Tenho como ponderáveis os argumentos lançados pelo nobre juiz excepto, que é reconhecidamente um magistrado insoluto, de elevada postura moral, cujo corretíssimo proceder funcional é proclamado por todos os que mourejam no judiciário federal de primeira instância em Brasília. Conheço pois do recurso. E no mérito, dou-lhe provimento. Não há como livrar da suspeição Juiz que, em ação análoga, tem interesse em ver acolhida tese idêntica à deduzida na demanda submetida a seu julgamento. A desistência ou extinção do processo do interesse do magistrado, posterior à sua atuação em causa idêntica, não tem o condão de ilidir a sua suspeição.

No mesmo sentido, no Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se vê na Exceção de Suspeição n. 100.605.0/0-00, foi suscitada a suspeição do magistrado pois ele possuiria causas movidas em face de outra instituição financeira, onde o objeto seria bastante similar.

E, mesmo com a negativa do magistrado na questão de se sentir parcial, o tribunal acabou por reconhecê-la, afirmando que, ainda que a mera relação de ser correntista não implicasse a suspeição:

> A existência de ações, em que figura o excepto como parte, e nas quais se discute descumprimento obrigacional semelhante àquele discutido na ação declaratória em apreço, mostra-se bastante a obstar a atuação do magistrado no processo.

Assim, entendendo que aquele magistrado teria interesse no deslinde daquela causa, em razão da formação de julgados a favor da tese, ele foi declarado suspeito (Código de Processo Civil de 1973, artigo 135, V)[270].

---

[270] No mesmo sentido: Exceção de Suspeição – Arguição com base no artigo 135, H e V do Código de Processo Civil – Suspeição fundada no fato de o magistrado excepto ser autor em demanda análoga à ajuizada por outrem, em face do mesmo réu. Exceção acolhida, com a remessa dos autos ao substituto legal do excepto". TJSP – Exceção de Suspeição n. 66.485.0/5 – Rel. Des. Yussef Cahali – Dj 25/11/99. E ainda: TJSP. Exceção de Suspeição n. 81.446.0/8-00; Exceção de Suspeicão n. 81.089.0/8-00; Exceção de Suspeição n. 82.480.0/0; Exceção de Suspeição n. 072.129.0/0-00; Exceção de Suspeição n. 99.738.0/7-00; Exceção de Suspeição n. 100.456-0/0-00; Exceção de Suspeição n. 100.238-0/5-00; Exceção de Suspeição n. 109.670-0/1; Exceção de Suspeição n. 067.189.0/1; Exceção de Suspeição n. 109.153.0/2-00; Exceção de Suspeição n. 106.771-0/0; Exceção de Suspeição n. 106.950.0/8-00; Exceção de Suspeição n. 108.815-0/7-00; Exceção de Suspeição n. 81.605.0/4-00; Exceção de Suspeição n. 116.953 -0/0-00; Exceção de Suspeição n. 093.609.0/5-00; Exceção de Suspeição n.

Hipótese que ganha relevo neste trabalho consiste no prejulgamento da causa, quando o julgador antecipa opinião sobre o deslinde do feito – hipótese já reconhecida e ratificada pela doutrina como caso de ausência de imparcialidade do julgador:

> [...] o que torna o juiz suspeito de parcialidade não é o conhecimento prévio que a parte e/ou o interessado possam ter sobre opinião jurídica, política, religiosa ou filosófica já exteriorizada pelo juiz, mas sim o adiantamento de sua opinião sobre o caso concreto que está ou estará sob julgamento (prejulgamento). [...] Fazer considerações apriorísticas sobre qualquer questão deduzida na causa, processual ou material, antes de decidi-la efetivamente, antecipando juízo de valor sobre essas questões, constitui causa de suspeita de parcialidade do juiz, caracterizando prejulgamento. [...] O prejulgamento se caracteriza quando o juiz faz afirmação intempestiva de ponto de vista sobre o caso concreto, ou seja, sobre os fatos da causa que se encontra sob julgamento e ainda não foi julgada[271].

A hipótese pode ser constatada nas Exceções de Suspeição n. 110.706.0/0-00 e n. 110.707.0/4-00, julgadas conjuntamente.

Como se observa no julgado em questão, a hipótese suscitada pelos excipientes foi a de que o magistrado excepto seria suspeito, uma vez que “ao prejulgar a causa, antecipou opinião sobre questão de fundo, quando prestou informações a relator de agravo de instrumento, bem como ao conceder entrevista a jornal eletrônico” e à imprensa estrangeira.

Ao analisar o caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela parcialidade do magistrado, uma vez que o prejulgamento sobre a causa o impediria da equidistância necessária[272] [273].

112.545-0/9; Exceção de Suspeição n. 102.312-0/8-00; Exceção de Suspeição n. 104.270.0/0-00; Exceção de Suspeição n. 168.228-0/7-00; Exceção de Suspeição n.168.228-0/7-00).

[271] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 717.

[272] “[...] Ainda que entrevista dada à imprensa, ou escrito científico a respeito de caso sujeito a julgamento do juiz, eventualmente possa não o tornar suspeito, ou parcial, para continuar na presidência dos atos processuais, demandam equidistância nítida quanto à conclusão da questão, a fim de que não interfiram num julgamento justo, se o processo ainda se sujeite a recurso. Opiniões, portanto, sempre serão em tese, imbuídas da premissa de eventual alteração [...]”

[273] No mesmo sentido: "A primeira conduta exigida do árbitro é a imparcialidade. O termo imparcialidade possui uma natureza subjetiva e refere-se à ausência de pré-julgamento do litígio por conta de determinado 'estado de espírito' do julgador. Significa ausência de inclinação do árbitro em relação a uma das partes. A essência da imparcialidade é a inexistência de propensão à causa de uma das partes, por alguma noção preconcebida sobre as questões jurídicas ou técnicas. A imparcialidade possui a função de possibilitar o exercício da influência dos argumentos de ambas as partes no julgador" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 175).

No mesmo sentido, a Exceção de Suspeição n. 165.395-0/6-00[274].

Nesse caso, o julgador, em entrevista, externou seu convencimento sobre o caso, mesmo antes do julgamento[275].

Em razão disso, o Tribunal reconheceu a suspeição, afastando o julgador por constatada parcialidade: “Ao externar sua opinião sobre processo pendente de julgamento, com valoração sobre a conduta dos excipientes, permitiu o excepto que se vislumbre o prejulgamento, o que autoriza o reconhecimento da suspeição”.

Outro caso de prejulgamento pode ser verificado na Exceção de Suspeição n. 0020688-90.2017.8.26.0000[276].

Nesse caso, ao sentenciar outro feito afim, o magistrado antecipa o deslinde da Ação Civil Pública em que fora suscitada a suspeição, embora ainda não julgada[277].

Outro caso envolvendo hipótese de prejulgamento foi observado na Exceção de Suspeição n. 072.194.0/6-00[278].

Nestes autos, a exceção é arguida uma vez que o julgador antecipou, em sede de impugnação ao valor da causa, questão sobre a solidariedade dos devedores – ponto que era o principal argumento de defesa da parte[279].

---

[274] “Exceção de Suspeição – Alegação de parcialidade do juiz – Entrevista concedida pelo excepto teceu juízo de valor sobre a conduta e idoneidade de alguns dos litigantes – Feito em andamento, pendente de dilação probatória – Prejulgamento configurado – Exceção acolhida, com determinação de remessa dos autos ao substituto legal.”

[275] “A alegada parcialidade estaria evidenciada pela postura do excepto quando em entrevista coletiva concedida à imprensa, abordando o processo em questão, afirmou: ‘Eles (os ora excipientes) não tinham lastro econômico. Eles foram arregimentados para dar uma aparência de legalidade e, com isso, conseguir aprovação da Anac, conseguir a concessão. Sob o prisma interno, achei que (sua exclusão) era a solução menos desonesta".

[276] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 0020688-90.2017.8.26.0000. Rel. Des. Ricardo Dip. DJ 18-09-2017.

[277] “Tendo isso em vista, ainda assim se deve reconhecer, na espécie, que o caso é mesmo de suspeição, porque a construção utilizada para o julgamento nos autos 2000002-29.2014 indica que já existe opinião formada e declarada do julgador acerca de processo em curso. Confira-se (fl. 27): ‘Ainda, não bastasse o desrespeito a todos esses direitos assegurados às crianças e adolescentes, não se pode deixar de ressaltar outros aspectos negativos da diretoria da entidade [...] Inclusive por tal motivo, existe ação civil pública, prestes a ser concluída, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Pitangueiras, versando sobre inúmeras irregularidades em relação à prestação das contas, as quais sobejamente restaram comprovadas, haja vista que a instituição é subvencionada por recursos públicos e como tal, deveria zelar por sua reta aplicação, bem prestando contas ao Município e às entidades concedentes (g.n.)”.

[278] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 072.194.0/6-00. Rel. Des. Nigro Conceição. 08-06-2000.

[279] “Em autos de impugnação ao valor da causa, apensados à execução promovida contra a excipiente, a excepta proferiu decisão em que afirma haver dívida solidária em conta corrente conjunta. Alegação da excipiente, com base nesta assertiva, de suspensão da magistrada, por parcialidade, sob a alegação de prejulgamento, dado ser esse um dos pontos principais dos embargos interpostos contra a excussão, pretendendo, analogicamente, aplicação do artigo 135 do Código de Processo Civil, com o seu afastamento e substituição.”

Ao analisar o caso, o Tribunal entendeu pela suspeição do julgador, por prejulgamento:

> Na peça inicial dos embargos a excipiente agitou questão de ilegitimidade de parte para figurar na execução, posto que não se poderia reconhecer solidariedade passiva em conta corrente conjunta quando apenas um dos co-correntistas emite título extrajudicial, devendo somente este responder pela obrigação [...] Ora, em face desta circunstância, não há como se prever outro julgamento da Magistrada quanto ao argumento defensivo, configurando-se o prejulgamento, admitido como motivo de suspeição, ainda que não previsto expressamente.

O Tribunal reconhece a boa-fé da julgadora que, mesmo não se reconhecendo conscientemente suspeita, em razão do prejulgamento, inconscientemente foi configurada: "É permitido inferir que ainda que não tivesse conscientemente laborado em prejulgamento, na verdade é que o fez, como aliás ocorre, com frequência, em incidentes de impugnação [...]"[280].

Outras situações nas quais surge a falta de imparcialidade do julgador podem ser vistas nas audiências de conciliação. A fim de tentar resolver a questão – na melhor das intenções – sinaliza qual posição poderia adotar em um possível julgamento da causa.

Nesse sentido, foi o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento da Exceção de Suspeição n. 26.179-0:

> EXCEÇÃO – Suspeição – Pleito indenizatório de danos morais – Juiz que induz a parte a uma composição, antecipando opinião sobre o caráter supostamente inofensivo da ofensa referida na inicial – Prejulgamento caracterizado – Código de Processo Civil, artigos 135 e 312 e segs. c. c. Loman, artigo 36, III – Exceção procedente.

Na mesma linha pode-se citar a Exceção de Suspeição n. 990.10.342994-0. Nela, observa-se que o julgador chamou "para si a discussão acerca dos honorários da defensora da parte contrária, exigindo fossem eles pagos pelo excipiente".

Além disso, o julgador ainda teria determinado providências de ofício, com a sugestão de que a outra parte "ajuizasse ação contra o advogado do excipiente", em nítida postura parcial – o que implicou o Tribunal acolher o pleito de suspeição, não

---

[280] No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 072.129.0/0-00.

apenas com base na animosidade criada pelo envolvimento nas discussões, mas pela própria ausência de imparcialidade constatada[281].

A figura do prejulgamento também pode ser constatada por outras situações que demonstrem um entendimento imutável do julgador.

No caso da Exceção de Suspeição n. 990.10.180526-0, após o indeferimento de pleito liminar por meio de tutela provisória, e interposição de recurso de agravo de instrumento pelo excipiente, o julgador, no momento em que prestava informações ao Tribunal, junta notícia extraída da internet, externando ainda sua opinião sobre a conduta de uma das partes[282].

Ao constatar a situação, o Tribunal entendeu pela suspeição do julgador pela ocorrência de prejulgamento:

> Destarte, ao externar sua opinião sobre a conduta da requerida Agropecuária Arakaki Ltda. e, ainda, ao juntar pesquisa realizada em *site* oficial da internet ao prestar informações para instruir recurso de agravo de instrumento interposto, demonstrou conhecimento externo da questão tratada nos autos, permitindo o excepto que se vislumbre a sua parcialidade, o que autoriza o reconhecimento da sua suspeição. Note-se que, embora o artigo 130 do Código de Processo Civil faculte ao juiz, ainda que de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, não lhe concede a faculdade de atuar na defesa de qualquer das partes, trazendo aos autos argumento defensivo.

Outro caso de prejulgamento refere-se à Exceção de Suspeição n. 59.049.0/0-00[283].

Nesse caso, embora tenha sido caracterizado como inimizade pessoal, é clara a predisposição do julgador ao retirar o réu do plenário do Tribunal do Júri após ter sido interrogado, uma vez que, em julgamento anterior, após sua condenação, este teria deixado o plenário aplaudindo os jurados em tom de menosprezo[284].

---

[281] "Assim, em vista das afirmações acima, e embora tenha o magistrado rejeitado a suspeição de parcialidade, caracterizada esta a sua animosidade em relação ao excipiente e seu advogado, devendo a exceção ser acolhida nos termos do artigo 137, segunda parte, do Código de Processo Civil".

[282] "A suspeita de parcialidade apenas se concretizou quando das informações prestadas nos autos do recurso de agravo de instrumento interposto face ao indeferimento da liminar, ocasião em que foi acostada notícia constante de *site* da internet, obtido através de pesquisa realizada pelo juiz excepto, evidenciando-se, assim, a isenção de ânimo do Magistrado para o julgamento imparcial da causa".

[283] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 59.049.0/0-00. Rel. Des. Álvaro Lazzarini – DJ 10-06-1999.

[284] "Jonas Felix da Silva arguiu a suspeição do MM. Juiz de Direito Dr. Camilo Lellis dos Santos Almeida porque teria manifestado sentimento caracterizador de inimizade pessoal para com o excipiente ao determinar sua retirada do plenário do 3º Tribunal do Júri da Capital logo após ter sido interrogado como réu em processo de homicídio que lhe move a Justiça Pública, motivando tal decisão em fato

Ao analisar a questão, o Tribunal decidiu pela falta de parcialidade do julgador, uma vez que, apesar do ato de menosprezo implicar na punição do excipiente por desacato, há no magistrado o estado de imutabilidade diante da figura do excipiente, o que implica na falta de isenção necessária para julgar:

> Como bem salientou a Procuradoria Geral de Justiça, o excepto afastou-se da finalidade do poder de polícia da audiência ao determinar a retirada do réu do plenário do júri por fato ocorrido em anterior julgamento no qual havia ele manifestado desconsideração com o corpo de jurados ao aplaudi-lo após receber veredito desfavorável à sua inocência.
> Mesmo que tal menosprezo pudesse ser entendido como verdadeiro desacato e merecesse reprimenda, o fato é que deveria ela ter sido aplicada naquela ocasião e não em outra oportunidade, totalmente dissociada daquela anterior situação.

Outra situação que implicou na constatação de prejulgamento pelo julgador pode ser notada na Exceção de Suspeição n. 159.97 0-0/1-00[285].

Como se observa, o julgador, em meio à audiência, ainda na tentativa de uma composição amigável, adiantou que, no caso de infrutífera a audiência, pela prova dos autos, certamente o processo seria julgado improcedente:

> Aduz o excipiente que o prejulgamento restou devidamente consignado da respectiva ata firmada na audiência, quando o juiz afirmou que a prova documental de que consta dos autos, certamente leva à improcedência da ação, e que ele perderia a demanda.

O Tribunal, ao analisar o caso, optou pela suspeição do julgador, haja vista que a causa já estaria decidida, sem que houvesse a possibilidade de alterar o entendimento, mesmo que o processo não estivesse na fase decisória:

> Ora, certamente, segundo o Dicionário Aurélio significa de modo indubitável, com certeza. Assim, o juiz ao manifestar-se desta forma mostrou que a causa já estava decidida. Ademais, a quebra da parcialidade do excepto se extrai também da parte final da frase acima citada quando afirma que o autor perderia a demanda.

---

ocorrido em anterior julgamento perante aquele mesmo tribunal popular, quando o excipiente, condenado por crime contra a vida, deixou o plenário aplaudindo os jurados em atitude de menosprezo àquele corpo".

[285] "Exceção de Suspeição – Alegação de parcialidade em razão de ter o Magistrado, na audiência conciliatória, prejulgado a ação – Ocorrência – Juiz que afirmou com todas as palavras que o autor da demanda seria vencido no final da ação – Exceção acolhida, com determinação de remessa dos autos ao substituto legal do excepto". (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 159.97 0-0/1-00. Rel. Des. Moreira de Carvalho. DJ 23-06-2008).

No que tange à possibilidade da constatar a parcialidade do julgador a partir de considerações apriorísticas feitas nos autos, ainda que seja uma hipótese jurídica distinta do prejulgamento, a base seria a mesma: Estado Natural de Parcialidade incapaz de ser superado. Independentemente de qualquer situação processual, o veredicto já estaria tomado, principalmente por questões inconscientes ligadas à psique do julgador[286].

Nesse sentido, na Exceção de Suspeição n. 056.519.0/3-00[287], foi suscitada a suspeição do magistrado por ter sido por ele declarado, em exceção de incompetência não recebida em uma ação monitória, da figura de *maus pagadores*, antes mesmo da produção de provas e da apreciação da defesa dos excipientes.

Nessa linha, entendeu o Tribunal pela parcialidade do julgador:

> Ademais, a quebra da parcialidade do excepto se extrai também do teor das considerações feitas por ocasião do recebimento da presente exceção: "[...] o patrono do excipiente, neste expediente teve a ousadia de citar Calamandrei [...]" e ainda [...] sendo que o entendimento do excipiente é de rara gravidade [...] (fls.93 in fine).
> Assim sendo, fica adotado o entendimento enunciado no parecer ministerial, consignando-se que a Justiça, além de ser imparcial, deve assim parecer aos olhos das partes, até o julgamento final da lide, onde finalmente o juiz poderá, utilizando-se de seu livre convencimento e motivadamente, tomar partido, isto é, julgar em favor de uma das partes e em detrimento da outra, sem que esta situação constitua motivo determinante de sua suspeição.

Na mesma linha, na Exceção de Suspeição n. 0010523-52.2015.8.26.0000[288], o Tribunal constatou que, embora o julgador se considerasse imparcial para o caso, suas considerações apriorísticas a respeito das partes demonstraria, evidentemente, "a imagem que se imprimiu no espírito do julgador a respeito desse e dos outros réus na sobredita ação de improbidade".

Mais adiante no julgado, o Tribunal confirma que estas considerações serviriam como prova da parcialidade, uma vez que a imagem que o julgador teve das partes –

---

[286] "[...] considera-se suspeito o juiz que, ainda que inconscientemente, faz considerações apriorísticas nos autos com relação às partes, denotando, à evidência, falta de serenidade para decidir a causa e comprometendo a majestade da justiça, que deve prevalecer sempre em qualquer julgamento" (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 3.659-0, Dj. 23-08-1984. Vide RT n. 591, p 296).

[287] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 056.519.0/3-00 – Rel. Des. Yussef Cahali – DJ 23-09-1999.

[288] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 0010523-52.2015.8.26.0000 – Rel. Des. Issa Ahmed – DJ 18-05-2015.

diga-se de passagem, pejorativa –, não poderia ser superada pela prova no processo, o que implicaria em um prejulgamento:

> E sendo um sentir do juiz, qualquer influência nessa seara, manifestada numa opinião carregada de juízo de valor acerca da essência dos fatos objeto de processo sob seu comando, o torna definitivamente suspeito, ainda que *a posteriori* tenha solicitado e obtido o levantamento da suspeição autodeclarada.
> Ofende a garantia constitucional do devido processo legal e aquela do juiz natural, sob a ótica da imparcialidade, o retorno à direção do processo de magistrado que inicialmente se autodeclarou suspeito, por motivo de foro íntimo, expondo suas razões, que chegam ao conhecimento da parte excipiente, ainda que, posteriormente, a pedido do mesmo juiz, tenha sido levantada a suspeição, pelo órgão disciplinar, porque o conceito prévio que o julgador tem sobre a parte o impede de manter a equidistância necessária à condução justa do processo[289].

Além dos julgados descritos, Maria Cristina Mathias também observou a questão em seus trabalhos:

> Um dos juízes reconheceu que as situações que se assemelham ou se aproximam daquilo que já vivenciou são tratadas sob uma perspectiva diferente em relação ao que é estranho ao seu universo. Para exemplificar isso, ele apresentou o seguinte relato: 'Uma senhora precisava de uma autorização para obtenção gratuita de um remédio de alto custo no mercado. Tecnicamente eu poderia ter negado o pedido, porque faltava um documento na petição. Mas o advogado apelou: 'Doutor, o Sr. vai ter de decidir se essa senhora vai viver ou morrer'. Embora a pressão do advogado tenha me incomodado muito, decidi a favor do pedido, porque a situação dessa senhora me fez pensar em minha mãe que, no passado, foi acometida por uma doença muito grave e pôde ser salva porque teve a oportunidade de se submeter a um tratamento adequado[290].

E, mais adiante, prossegue a pesquisadora:

---

[289] No mesmo sentido: "Exceção de suspeição. Julgador que se declara suspeito, por motivos de foro íntimo. Posterior levantamento da suspeição. Motivação anteriormente invocada pelo D. Magistrado para afastar-se da condução da lide. Conteúdo acessível à parte. Considerações apriorísticas com relação ao Excipiente. Imparcialidade comprometida, ensejando a substituição do Excepto. Artigo 135, V, do Código de Processo Civil. Exceção acolhida" (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 0035479-35.2015.8.26.0000 – Rel. Des. Lidia Conceição. DJ 26-10-2015). E ainda: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Exceção de Suspeição n. 0050277-98.2015.8.26.0000.

[290] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, pp. 94-95.

> Aqueles que têm filhos referiram que tendem a ficar mais sensíveis em casos que envolvem crianças, por exemplo. Outros ficam mais atentos às questões sociais ou aos problemas relacionados com conflitos familiares, em razão de seu histórico de vida. Nestas situações, podemos dizer que é a identificação que joga seu papel no tempo para compreender, necessário à decisão. Ocorre que a identificação é convocada para tamponar uma divisão aguda enfrentada pelo judicante (deixar viver ou deixar morrer) o que também representa uma identificação proposta pelo advogado. A metadecisão ética, aqui convocada, envolve deixar-se colocar nesta posição, narcisicamente tentadora, de senhor da vida ou da morte, o que por sua vez é alternativa ética à outra identificação disponível na situação, a saber, com a posição de mero funcionário, executor da lei. Como se vê, o problema metadecisional consiste em escolher de qual lugar se efetuará o juízo, o que inevitavelmente coloca em cena a fantasia inconsciente.
>
> Na situação relatada, o juiz parece ter estabelecido uma associação direta entre o pedido que estava sob seu julgamento e uma experiência que lhe foi emocionalmente marcante, pelo risco de morte de um ente querido. Neste caso, é provável que a identificação que se estabeleceu conduziu o juiz a relevar a falta do documento exigido e a beneficiar a autora da ação, sem comprometer o senso de justiça. Contudo, é provável que, em outros casos, a analogia com vivências pessoais venha a interferir de forma menos favorável, sendo reflexo de conteúdos problemáticos do juiz. Imaginemos um magistrado que tenha sofrido um sequestro relâmpago, em algum momento de sua vida, e que essa experiência tenha sido traumatizante para ele, na ocasião. É possível supor que, a menos que ele tenha elaborado esse sofrimento de algum modo, ao julgar um crime desse tipo ele tenha o impulso ou a tendência de extrapolar na penalidade aplicada, por exemplo. Nessa circunstância, o juiz teria perdido o distanciamento necessário para fazer um julgamento com mais isenção. Talvez seja importante considerar, em situações como estas, que a posição de identificação pode ser usada não apenas para mover a tomada de decisão, mas para justificá-la *a posteriori*, muitas vezes apenas na esfera do foro íntimo do juiz. Ou seja, clinicamente os traços de certeza, de impossibilidade de dúvida ou de decisão pré-constituída, contam de forma mais crucial para a avaliação do papel da identificação do que a presença ou a ausência de atos de reconhecimento para com a causa tratada. Um caso, hipoteticamente menos promissor para a mesma situação apresentada, consistiria em decisão idêntica, mas sem a possibilidade de reconhecer, de incluir e de ponderar o peso da identificação no interior do processo decisório. Aqui a identificação atua como ponto de articulação simbólica entre o juízo e o ato.

A partir destas situações, afirma-se que o estado natural de todo sujeito – dando-se, aqui, destaque para o julgador – é, inicialmente, de parcialidade para tomar decisões.

O mesmo ocorre para os julgamentos, dada a estrutura inconsciente do julgador, estrutura que implica em ter um Estado Natural de Parcialidade pela relação de

transferência/contratransferência decorrente das relações vinculares afetivas que o formaram.

Conseguir constituir um Estado Mínimo de Imparcialidade passa, obrigatoriamente, por um processo psíquico complexo e, muitas vezes, desgastante.

Processo no qual é necessária essa ciência do julgador, a de que será afetado, ao menos inicialmente, pelos seus vínculos afetivos formativos. A partir dos sentimentos surgidos no contato com a causa, deverá ir, cada vez mais, distanciando-se – não da causa, não das partes, mas desses sentimentos iniciais –, a fim de atingir um Estado Mínimo de Imparcialidade. Só que essa distância deve ser comedida, uma vez que não se pode ficar tão distante a ponto de romper o laço criado.

O próprio exercício do contraditório tem direta implicação nesse processo psíquico prévio do julgador nas tomadas de decisões: permitir a concreta participação das partes, por meio do efetivo contraditório, é possibilitar não apenas o conhecimento da realidade fática, e dos argumentos jurídicos, mas também capacitar o julgador para se distanciar o necessário de seus vínculos iniciais a fim de conseguir adentrar ao Estado Mínimo de Imparcialidade.

E esse conhecimento de seu próprio Ego – do EU – é imprescindível para formar o Estado Mínimo de Imparcialidade. Saber que os elementos da causa implicarão na formulação de um primeiro juízo parcial – não necessariamente adequado à norma concreta que deveria ser aplicada ao caso –, em razão da formação afetiva do próprio julgador.

Vale destacar que esse processo guarda semelhanças com o exposto como conceito de neutralidade adotado pela própria psicanálise, no manejo do analista: manter uma distância sadia, sendo capaz de entender – e suportar – a contratransferência, como no exemplo do cirurgião que conseguiria suportar os efeitos transferenciais ao realizar uma cirurgia em um indivíduo que tenha retirado a vida de algum familiar por quem tenha elevado afeto.

No mesmo entendimento aduz Otto Bachof. Segundo ele, por mais que o juiz possa estar vinculado a preconceitos de sua origem, o juiz experiente deve conhecer e eliminar as questões emocionais e irracionais ligadas à função de julgar, em um verdadeiro *desapego*, devendo estar sempre aberto ao diálogo e ao confronto de opiniões:

> Esto conduce ya a la siguiente objeción acerca del temido peligro de una politización de la justicia. Esta crítica se puede entender de muy

> diversas maneras. Se puede aludir con ello a que las cuestiones políticas no son accesibles por su natureza a un juicio jurídico, a que nos es posible una separación clara entre cuestiones políticas u jurídicas, a que en las decisiones sobre actos políticos triunfa necesariamente la vinculación política del juzga y avasalla al Derecho – no me es posible explicar ahora tales conceptos, por muy attraentes que sean – Además, ello puede omitirse en este lugar, ya que se ha explicado con frecuencua y, entre todos, con gran acierto por Wilhelm Wengler, cómo y por qué el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le desposa de su caráter jurídico. Con ello no puede desconocerse que el juez puede estar vinculado a prejuicios propios de su origen social, de su concepción política o de su visión del mundo; que en ningún hombre se puede eliminar un último resto de subjetividade. Pero el juez experimentado conoce los peligros del trasfondo emocional e irracional de su actividad y, precisamente, por regla general sabe eliminarlos. Toda su formación profesional, lanecesidad de un continuo enfrentamiento con otras opiniones, el ininterrumpido 'diálogo' al que ya nos hemos referido: todo esto garantiza un nivel de objetividad que, aunque no sea absoluto, es muy elevado. Si se necesitase aún otra prueba, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la ha aportado, eliminando todas las especulaciones iniciales sobre las diversas tendencias políticas de sus salas[291].

Em sentido similar:

> Não se cuida de fazer com que um juiz seja um perito em psicognosia, tenha conhecimento profundo do psiquismo humano. Mas um pouco de psicologia se mostra exigível ao julgador. Ele tem obrigação de aproximar-se das partes, no sentido de conhecer suas motivações. Até para tentar obter conciliação, que isso é dever de ofício. Conhecer as razões dos conflitos para reduzir as barreiras postas entre os contendores. Barreiras concretas, erigidas em condições de fortuna e poder e barreiras simbólicas, fundadas até na distinção de linguagens e valores. Essa postura mais humana conferiria nova dimensão ao contraditório. O decantado princípio do contraditório merece revisão. Já não satisfaz compará-lo a uma equidistância higiênica a ser mantida pelo julgador em relação aos litigantes, para não correr o risco de se contaminar. Não é distanciar-se igualmente de ambas as partes, mas procurar sentir-se no lugar de cada qual. Só assim é que a realização da justiça humana perderia um pouco de sua estranheza. Constatação empírica levaria a concluir que muitas das decisões judiciais causam pasmo e espanto por sua bizarria, embora calcadas no mais insuspeito tecnicismo[292].
>
> E ainda: Mas toda revisão do primeiro projeto se apoia na possibilidade de antecipar um novo projeto de sentido. É possível que vários projetos de sentido conflitem entre si, até que se possa univocadamente estabelecer a unidade de sentido: a interpretação começa sempre com conceitos prévios que se deve progressivamente substituir por outros mais adequados.

---

[291] BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Madri: Civitas, 1985, pp. 60-61.
[292] NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: RT, 2015, p. 348.

> Aquele que tenta compreender está exposto aos erros de opiniões prévias que não se comprovam nas coisas mesmas [...] Isso não implica que o intérprete deva abandonar todas as suas opiniões prévias sobre o conteúdo do texto ou todas as posições próprias; porém, simplesmente, que esteja aberto para opinião do texto: quem deseja compreender um texto tem de estar, em princípio, disposto a deixar-se dizer algo por ele. Uma consciência formada hermeneuticamente tem de se mostrar receptiva desde o princípio à alteridade do texto[293].

Para o autor, esse movimento não condiz, necessariamente, em um *autocancelamento do sujeito*, mas em um confronto entre suas opiniões prévias e aquilo que possa ser diverso a tal opinião, a partir do conflito posto:

> Essa receptividade, no entanto, não pressupõe nem neutralidade diante das coisas, nem tampouco autocancelamento, porém inclui uma matizada incorporação das próprias opiniões prévias e pré-juízos: o que importa é que (o intérprete) assuma suas próprias antecipações, com o fim de que o texto possa se apresentar em sua alteridade e, assim, possa pôr em confronto sua verdade objetiva com as próprias opiniões prévias (do intérprete)[294].

Destaca-se, apenas, um fator (dentre muitos) que diferenciam os analistas dos julgadores, o que dificulta ainda mais o exercício de um distanciamento das emoções geradas para o julgador: ao passo que o analista não é permitido sugestionar, nem mesmo proferir julgamentos (morais, em sua maioria), o julgador deve decidir, resolvendo o conflito, uma vez que é o seu principal ofício.

Por isso afirmou-se que a membrana do núcleo do Estado Mínimo de Imparcialidade seria semipermeável: não haveria como esse sujeito se afastar plenamente desse Estado Natural de Parcialidade, mas é seu dever manter uma distância mínima – ou, como é aqui proposto –, certo isolamento dos afetos gerados pela relação transferencial com a causa em si.

E todo esse exercício, conforme será demonstrado abaixo, implica não apenas em maior carga de investimento psíquico, mas também em potencialização de certos sintomas.

---

[293] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 71.

[294] "Os preconceitos do intérprete não são o resultado de meras idiossincrasias pessoais, refletindo, na verdade, toda sua vivência histórica; marcam seu perfil existencial, e a interpretação é uma experiência histórica do intérprete, porém conformada por todas as suas experiências históricas anteriores" (GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 71).

5.5 Do Superego

A ideia de Superego (ou ainda Supereu – *Das Über-ich*) encontra gênese na obra freudiana, em texto elaborado em 1923, denominado *O ego e o id*.[295]

Ainda que o estudo do Superego mereça neste trabalho uma análise acurada, se fosse possível, brevemente, apontar sua constituição, poder-se-ia afirmar que equivaleria ao processo psíquico de interiorização da autoridade parental[296] [297] [298]:

> Independentemente do tipo de resistência que o caráter vá futuramente erigir para lidar com os efeitos das cargas de investimentos recolhidas dos objetos, essas identificações do início da vida, ainda da primeira idade, irão se generalizar e ser duradouras. Isso nos remete à questão de como surge o Ideal-de-eu, pois, por trás deste, esconde-se a primeira e mais significativa identificação do indivíduo, aquela com o pai de sua própria pré-história pessoal. Em um primeiro momento, essa identificação não parece ser a consequência nem o resultado de um investimento objetal, pelo contrário, ela é uma identificação direta e imediata, anterior a qualquer investimento de objeto. No entanto, as escolhas objetais do primeiro período sexual, que se dirigem ao pai e a mãe, parecem desembocar ao longo do desenvolvimento normal nessas identificações iniciais, reforçando, dessa forma, a identificação primária[299].

Apesar de o Superego reaparecer algumas outras vezes, até mesmo em *ligeira confusão* com o Ideal-de-Ego, foi nas *Novas conferências introdutórias*, de

---

[295] Por mais que existam elementos anteriores que possuem ligação direta com o Superego – como o ideal de ego (ego ideal), a consciência moral, etc. –, como um "instituto" da psicanálise pode-se indicar como primeira recorrência no trabalho de Freud (FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro, Imago, 1996n, pp. 18-24).

[296] "O Supra-Eu reterá o caráter do pai, e enquanto mais intenso tiver sido o complexo de Édipo e quanto mais acelerado tenha se realizado seu recalque (sob a influência de alguma autoridade, de dogmas religiosos, de aulas na escola, de leituras), tanto mais o Supra-Eu dominará o Eu com extrema severidade, assumindo a forma de consciência moral, ou talvez de sentimento de culpa inconsciente [...] O Supra-Eu se originou, conforme já sabemos, de uma identificação do modelo de pai. Uma identificação desse tipo sempre se caracteriza por uma dessexualização ou mesmo uma sublimação [...]" (FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente**. v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, pp. 43-62).

[297] "O Supereu constitui uma das três instâncias do aparelho psíquico na segunda tópica de Freud (1923b). Ele resulta, quanto ao essencial, da interiorização da autoridade parental" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1822).

[298] "Exames posteriores e mais elaborados desses diversos tipos de identificações e introjeções foram desenvolvidos nos Capítulos VII, VIII, e XI de Psicologia de Grupo (1921c), mas foi somente no presente trabalho que Freud chegou às suas opiniões finais sobre a derivação do Supra-Eu das primitivas relações objetais da criança" (FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente**. v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004 p. 19).

[299] FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. HANNS, Luiz. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente**. v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 42.

1933[300] que ele foi distinto de suas demais funções dentro da estrutura psíquica, e ganhou não apenas forma, mas discrição de sua gênese e principais funções.

Conforme adiantado no capítulo 3 (*Direito e psicanálise*), após a primeira tópica, Sigmund Freud introduziu – sem descartar os conceitos lá elaborados (inconsciente, pré-consciente e consciente) –, a noção de três instâncias psíquicas (Id, Ego e Superego)[301], introdução realizada na segunda tópica, também conhecida como teoria estruturante.

Em uma verificação história de sua obra, observa-se que Sigmund Freud iniciou a ideia de elaboração sobre o Superego a partir do *Estudo sobre Leonardo*[302], e dos estudos sobre a melancolia e a clivagem do Ego[303] – constatação nos estados de luto patológico/melancólicos de uma instância capaz de criticar/dominar até a depreciação

---

[300] "Ele faz um breve reaparecimento em algumas frases das Novas Conferências Introdutórias (1933), Conferência XXXI, mas aqui encontramos um retorno à distinção original, pois 'uma importante função' atribuída ao Supra-Eu é agir como 'o veículo do Ideal-de-Eu pelo qual o Eu se mede' – quase os termos exatos em que o Ideal-de-Eu foi pela primeira vez introduzido no artigo sobre narcisismo" (FREUD, Sigmund. Novas conferências introdutórias sobre psicanálise – Conferência XXXI: a dissecação da personalidade psíquica. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XXIII. Trabalho original publicado em 1933. Rio de Janeiro: Imago, 1996 o, p. 45).

[301] "O termo superego foi introduzido por Freud (com nome original, em alemão, de *Uber-Ich*) e apareceu pela primeira vez na literatura psicanalítica no seu clássico trabalho de 1923, *O ego e o id*, integrando a segunda teoria do aparelho psíquico, ou seja, a teoria estrutural" (ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 44).

[302] "O Supra-Eu é mostrado como derivado de uma transformação dos primitivos investimentos objetais da criança em identificações: ele toma o lugar do complexo de Édipo. Este mecanismo (a substituição de um investimento objetal por uma identificação e introjeção do objeto anterior) foi primeiramente aplicado por Freud (em seu Estudo sobre Leonardo, 1910c)" (HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente**. v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 19).

[303] "Para destacar a dimensão estrutural da clivagem Eu-Supereu, ele apoia-se em dois fenômenos patológicos: o delírio de observação, onde a instância interior que vigia e julga é reprojetada no exterior; e a psicose maníaco-depressiva, que ilustra o funcionamento periódico da consciência moral e as mudanças das relações Eu-Supereu: o Supereu persegue o Eu na autoacusação melancólica, ao passo que a euforia maníaca traduz a coincidência do Eu com o seu Ideal (como na festa ritual do carnaval)" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1823).

do Ego[304] [305], o que o fez afastar-se da ideia de identificação entre o Ego e a consciência[306]:

> [...] havíamos explicado a vivência do doloroso sofrimento da melancolia com a suposição de que o objeto perdido tenha sido reconstituído no Eu, ou seja, que uma carga de investimento depositada no objeto foi recolhida e substituída por uma identificação [...] mais tarde, viemos a compreender que grande parte da constituição do Eu se dá por esse mesmo tipo de substituição, e que ela tem também um papel fundamental na formação daquilo que chamamos de nosso caráter[307].

Sigmund Freud descreveu o Superego como uma verdadeira instância, encarregada além das funções de consciência moral, auto-observação e de formação dos ideais[308], como um verdadeiro juiz/censor do Ego[309], uma instância até mesmo

---

[304] "O termo Úber-Ich foi introduzido por Freud em O ego e o id (Das ice und das Es, 1923). Mostra que a função crítica assim designada constitui uma instância que se separou do ego e que parece dominá-lo, como o demonstram os estados de luto patológico ou de melancolia em que o sujeito se critica e deprecia. 'Vemos que uma parte do ego se opõe à outra, julga-o de forma crítica e, por assim dizer, toma-a como objeto' [...] Mas é a consideração dos delírios de observação, da melancolia, do luto patológico, que irá conduzir Freud a diferenciar no seio da personalidade, como uma parte do ego erigida contra a outra, um superego que para o sujeito assume o valor de modelo e função de juiz. Essa instância é inicialmente definida por Freud, nos anos de 1914-1915, como um sistema que por sua vez compreende duas estruturas parciais: o ideal do ego propriamente dito e uma instância crítica" (LAPLANCHE. J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 498).

[305] "De fato, se voltarmos nossa atenção à melancolia, encontraremos um Supra-Eu hiperdimensionado, que atrelou a si a consciência e ataca o Eu com impiedosa dureza, como se tivesse se apoderado de todo o sadismo disponível no indivíduo" (FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente**. v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 61).

[306] "A transformação da concepção do eu, a partir do exame clínico da patologia do luto e da melancolia, levou Freud a abandonar progressivamente a ideia de uma equivalência entre o eu e a consciência em prol de um eu grande parte inconsciente. Tratou-se, a partir daí, de um eu dividido, uma parte do qual parece separar-se para observar e julgar a parte restante. Essa ideia de clivagem foi substituída por Freud pela de componente estrutural, transformando-se a instância da vigilância e do julgamento no elemento do eu cujas características e funções é preciso estudar" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 744).

[307] FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 40.

[308] "Uma das instâncias da personalidade tal como Freud a descreveu no quadro de sua segunda teoria do aparelho psíquico: o seu papel é assimilável ao de um juiz ou de um censor relativamente ao ego. Freud vê na consciência moral, na auto-observação, na formação de ideais, funções do superego" (LAPLANCHE. J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 497).

[309] "Nessa publicação, Freud descreve o superego como uma instância psíquica que se separou do ego – encarregou-se das funções de um juiz representante da moral julgadora, legislador de leis e proibidor das transgressões dessas leis – e passou a condição de poder dominar ao próprio ego que lhe deu origem, como demonstram os estados de melancolia em que o indivíduo é criticado por uma parte, sua, que emite mandamentos que provêm desde dentro dele próprio" (ZIMERMAN, David E.

superior à do Ego[310]. O Superego assume o valor de modelo e função de juiz para o respectivo sujeito.

Ainda que na teoria de Sigmund Freud possam ser notadas algumas mudanças pontuais do conceito de Superego – muito provavelmente em razão da evolução das conclusões que derivaram do aprimoramento da prática clínica na aplicação da técnica psicanalítica –, limita-se, nesta tese, ao estudo de sua constituição e funções principais.

A constituição do Superego, na teoria freudiana, estaria diretamente ligada à origem/dissolução do próprio Complexo de Édipo. Na verdade, muitos teóricos afirmam que o Superego seria um produto, ou ainda um herdeiro do Édipo[311].

O Complexo de Édipo, na teoria psicanalítica, possui bases tão principiológicas que todos os elementos psicanalíticos teriam uma ligação, ao menos indireta, com ele. Já no caso do Superego, a ligação é direta e decorre da própria formação do sujeito.

A constituição do sujeito do inconsciente é marcada pela passagem do sujeito pelo Complexo de Édipo, após a fase em que Sigmund Freud denominou de autoerotismo – segundo a teoria freudiana, o momento prévio à formação do sujeito seria marcado pelo autoerotismo, momento em que as pulsões do sujeito seriam desorganizadas.

A partir de uma relação afetiva, denominada por Sigmund Freud como função materna (nomeação decorrente da predominância desse papel exercido pelas

---

Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 133).

[310] "[...] agora que nos ocupamos da análise do Eu, podemos responder a todos que, abalados por seu zelo nos costumes morais, clamaram indignados pela existência de um ser superior no homem. Diremos: 'certamente ele existe e este ser superior é exatamente o Ideal-de-Eu ou Supra-Eu, o representante da nossa relação com os pais. Viemos a conhecer esses seres superiores quando ainda éramos crianças pequenas, passamos então a admirá-los, temê-los e, mais tarde, abrigamo-nos dentro de nós mesmos" (FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 46).

[311] "Classicamente, o superego é definido como o herdeiro do complexo de Édipo; constitui-se por interiorização das exigências e das interdições parentais". (LAPLANCHE, Jean. **Vocabulário de psicanálise**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 498): "Origem. No que se refere à gênese do superego, Freud correlacionou a sua origem à dissolução do complexo de Édipo, o que ficou consubstanciado na sua famosa frase: 'o superego é herdeiro direto do complexo de Édipo'" (ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 134).

mães no período cultural de investigação freudiana[312]), teria início o Complexo de Édipo, que se daria pela introjeção de afeto realizada por meio dessa função.

O indivíduo (ainda não sujeito) passaria a ser afetado por um estado de satisfação que o convidaria a deixar um mundo inicialmente único/interno do bebê (mundo psíquico interior desorganizado), para passar a se relacionar com o mundo exterior a partir de certa organização.

Nessa primeira fase, há uma relação simbiótica plena – relação vincular com a agente que exerce a função materna –, onde o bebê teria uma *relação umbilical simbólica* ainda não desfeita com a função materna, entendendo ambos como um único corpo:

> Podemos descrever esse processo utilizando o caso simplificado de uma criança do sexo masculino: muito cedo o menino desenvolve frente à mãe uma relação calcada sobre um investimento dirigido ao objeto, cujo ponto de partida é o próprio seio materno. Trata-se de um protótipo do tipo de escolha objetal que denominamos escolha-por-veiculação-sustentada. Já frente ao pai, o menino logra se apoderar da figura deste por meio de uma identificação[313].

É pela inserção de um terceiro – normalmente, o pai, ou melhor, a função paterna –, que aquilo que aparentava ser apenas um (mãe-bebê), passa a ser considerado como três (mãe, bebê e o pai):

> Ambos os tipos de relacionamento coexistem por algum tempo até que, pela intensificação dos desejos sexuais com relação à mãe e da percepção que o pai é um obstáculo a esses desejos, constitui-se o complexo de Édipo. A identificação paterna adquiria agora uma tonalidade hostil, dirigindo-se, então, ao desejo de afastar o pai para substituí-lo junto à mãe[314].

Esse rompimento da *relação umbilical*, que se dá nos primeiros anos de vida, leva a criança não apenas a uma situação de desprazer e angústia (situação traumática), mas também ao temor daquele terceiro, de aspecto onipotente – muito provavelmente pelo trauma gerado pelo rompimento da relação umbilical simbólica – venha a retirar, plenamente, o objeto até então investido (mãe):

---

[312] Viena e seu entorno, do final do século XIX, início do XX.
[313] FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro, Imago, 1996n *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 42.
[314] FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro, Imago, 1996n *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente**. v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 42.

> Desse ponto em diante, o relacionamento com o pai torna-se ambivalente; é como se a ambivalência presente desde o início na identificação agora se tornasse manifesta. Assim, o complexo de Édipo simples e positivo, no caso do menino, compõe-se de uma atitude ambivalente para com o pai e de anseios objetais totalmente ternos dirigidos à mãe[315].

Nesse momento, o indivíduo é tomado de sentimentos hostis pela figura ocupada pela função paterna, e amorosos pela figura ocupada pela função materna – o que passa a oscilar no período posterior, implicando em uma situação de ambivalência de sentimentos amorosos e hostis com as figuras dos pais (das funções paterna e materna)[316].

O rompimento da relação simbiótica entre mãe-bebê opera sob o sujeito o complexo de castração – que possui íntima relação com o Complexo de Édipo –, momento pelo qual a diferença anatômica entre os sexos leva à presunção de suposta punição pelo desejo proibido interditado pela figura parental[317].

É pelo temor/negação à castração que o sujeito começa o processo de sujeição à autoridade dos pais, como se passasse a obedecer às regras que lhe são impostas, elemento imprescindível para constituir a civilização[318].

---

[315] FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro, Imago, 1996n *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 42.

[316] "[...] o complexo de Édipo está ligado à fase (estágio) fálica da sexualidade infantil. Aparece quando o menino (por volta dos 2 ou 3 anos) começa a sentir sensações voluptuosas. Apaixonado pela mãe, ele quer possuí-la, colocando-se como rival do pai, outrora admirado. Mas adota igualmente a posição inversa: ternura em relação ao pai e hostilidade para com a mãe" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 167-168).

[317] "Complexo centrado na fantasia de castração, que proporciona uma resposta ao enigma que a diferença anatômica dos sexos (presença ou ausência de pênis) coloca para a criança. Essa diferença é atribuída à amputação do pênis na menina. A estrutura e os efeitos do complexo de castração são diferentes no menino e na menina. O menino teme a castração como realização de uma ameaça paterna em resposta às suas atividades sexuais, surgindo aí uma intensa angústia de castração. Na menina, a ausência do pênis é sentida como um dano sofrido que ela procura negar, compensar ou reparar. O complexo de castração está em estreita relação com o complexo de Édipo e, mais especificamente, com a função interditória normativa" (LAPLANCHE, J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 73).

[318] "O complexo de castração, sublinham os autores, deve também ser referido à ordem cultural, com o que isso implica em termos da proibição e da lei constitutiva da ordem humana" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 106).

É aqui que poderia ser afirmado um dos principais motivos do cumprimento das normas jurídicas pelo sujeito neurótico, ainda que se trabalhe nesta afirmativa genericamente[319].

E é na última fase, da dissolução do Complexo de Édipo, onde a relação afetiva de querer ter os pais (de ser o objeto de amor deles), em razão do temor traumático decorrente da interdição simbólica citada, que o sujeito passa da fase de querer *tê-los*, para uma fase de identificação com eles – de querer *sê-los* –, momento pelo qual o temor à castração[320] passa ao que foi chamado de identificação com os ideais dos próprios pais:

> De um ponto de vista ontogenético, o Supereu é o 'herdeiro do complexo de Édipo' e cumpre entender, em primeiro lugar, que tal asserção, ao mesmo tempo em que assinala o término (relativo) das relações afetivas mais cruciais do período infantil, também as prolonga ao tornar perenes as condições a que o Supereu deve sua instauração. As identificações que o constituem são portadoras das proibições parentais e, simultaneamente, dos investimentos pulsionais relativos aos objetos parentais que elas substituem em função de uma lógica regressiva em que o desejo 'de ser como´ substituiu o desejo 'de ter': falando globalmente, as identificações do Supereu devem sua autonomia, seu estatuto restritivo para o Eu, ao caráter vital da dependência da criança em relação aos seus objetos[321] [322].

[319] Consideração recorrente de Freud ao descrever como "estado neurótico mais comum" isso que aqui se afirma ser mais genérico, ainda que comporte ilimitadas exceções ainda na estrutura neurótica, como, por exemplo, aqueles que têm a necessidade de descumprir a Lei por uma falta, por uma necessidade de expiação, como bem apontado por Sigmund Freud em seu texto *Os que triunfam quando fracassam*.

[320] "O complexo de Édipo desaparece com o complexo de castração: o menino reconhece, então, na figura paterna o obstáculo à realização de seus desejos. Abandona o investimento feito na mãe e evolui para uma identificação com o pai, a qual lhe permite, mais tarde, uma outra escolha de objeto e novas identificações: ele se desliga da mãe (desaparecimento do complexo de Édipo) para escolher um objeto do mesmo sexo" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 168).

[321] MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1823.

[322] Nessa linha, são os ensinamentos de Sigmund Freud: "Contudo, na etapa [...] o complexo de Édipo começa a desmoronar, o menino terá de desistir desse investimento objetal depositado na mãe. Agora, no lugar do investimento objetal, pode entrar ou uma identificação com a mãe, ou se intensificar a identificação com o pai. Costumamos considerar o último desfecho o mais normal, por permitir manter, em certa medida, o relacionamento de ternura com a mãe. Assim, a masculinidade no caráter do menino teria sido fortalecida pelo declínio do complexo de Édipo. De modo análogo, a atitude edípica da menininha pode fazer com que a identificação com a mãe se identifique (ou eventualmente criar tal identificação), estabelecendo, assim, o caráter feminino da criança" (HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 43).

Nessa linha de raciocínio, Elisabeth Roudinesco, ao interpretar a obra de Jacques Lacan, afirma:

> No âmbito de sua teoria do significante e de sua tópica (imaginário, real, e simbólico), ele (Lacan) definiu o complexo de Édipo como uma função simbólica: o pai intervém sob a forma da lei, para privar a criança da fusão com a mãe. Segundo essa perspectiva, o mito edipiano atribui ao pai, por conseguinte, a exigência da castração: 'A lei primordial', escreveu Lacan em 1953, é, pois, aquela que, regulando a aliança, superpõe o reino da cultura ao reino da natureza, entregue à lei do acasalamento. Essa lei faz-se conhecer suficientemente como idêntica a uma ordem de linguagem[323].

Priscilla Roth, em seu trabalho *Conceitos da psicanálise: o Superego*, traz um exemplo que, de forma simples e objetiva, mostra essa transformação do sujeito na dissolução do Complexo de Édipo, apontando a internalização da autoridade parental como *Lei* para o sujeito[324].

Narra a psicanalista que uma família, com pai, mãe e dois filhos (Thomas, 4 anos, e James, 2 anos), faziam uma longa viagem de trem. Depois de algumas horas, quando as crianças não se entretinham mais com as brincadeiras propostas por seus pais, Thomas começa a andar, e depois, a correr entre os vagões.

Depois de alguns minutos, irritado, o pai de Thomas o toma pelo braço e o repreende: "Thomas, isto aqui não é um parquinho", o que reflete no primogênito a ação de se sujeitar à ordem, passando a ficar quieto ao lado de sua mãe e do irmão.

Momentos depois, James começa a subir nos assentos, ficando em pé na mesa entre as fileiras, começando a brincar.

De forma bem mais severa que o pai das crianças, Thomas toma o irmão em atenção e, por mais de uma vez, em voz mais alta, repete a frase: "James, isto aqui não é um parquinho. Isto aqui não é um parquinho, James!".

Sobre o exemplo, reflete a autora:

> Essa parece ser uma história bem comum, não muito complicada, e poderíamos perguntar se ela não é apenas sobre um menino que aprendeu com o pai o que é um comportamento aceitável. Se, contudo, formos um pouco além na reflexão, veremos que Thomas não está apenas dizendo a James o que o pai lhe dissera. Em certa

---

[323] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 168.

[324] ROTH, Priscilla. **O superego**. Rio de Janeiro: Relatorume Dumará/Ediouro, 2005, pp. 60-61.

> medida, Thomas transformou-se no pai. Ele não disse (ainda que tivesse idade suficiente para esta formulação mais complicada): 'Papai disse que isto aqui não é um parquinho'. De certo modo, ao gritar com o irmão travesso, ele está sendo o pai. Tem-se aí uma 'identificação' – nesse caso, uma identificação com um aspecto autoritário particular do pai. Os psicanalistas poderiam também chamar isso de 'introjeção'. O menino assimilou o pai dentro de si e uma parte dele identificou-se com o pai[325].

Assim, no momento da dissolução do Complexo de Édipo, o sujeito passaria a incorporar a Lei – a mesma Lei dos pais, ou melhor, daquilo que os pais entendiam como Lei –, deixando de desobedecê-los não necessariamente mais em razão de um temor, mas sim em razão da identificação com eles[326]. O Superego, então, é um verdadeiro precipitado da combinação do produto das identificações materna-paterna[327].

Nesse sentido, Nasio[328] afirma que o nascimento do Superego decorre dessa troca dos objetos amorosos por objetos de identificação – os filhos passam a querer ser como os pais, e, assim, incorporariam suas ambições e ideais.

---

[325] ROTH, Priscilla. **O superego**. Rio de Janeiro: Relatorume Dumará/Ediouro, 2005, p. 61.

[326] "Se a instauração do Supereu por meio da identificação constitui uma 'aquisição prenhe de consequências', é porque a relação do Eu com o Supereu reproduz a relação da criança com os pais onipotentes. A angústia real diante deles é transformada em 'angústia moral', fruto da tensão entre o Eu com um Supereu que não distingue o desejo do ato. O Supereu apresenta-se, portanto, primeiro como o efeito de um processo regressivo que tende a tornar perene na realidade psíquica de um mundo regido, antes de tudo, pelo desejo e proteção dos pais" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1823).

[327] "Portanto, creio ser recomendável supormos que o complexo de Édipo, em geral, esteja presente em todos os casos e sobretudo nos neuróticos [...] quando da dissolução do complexo de Édipo, as quatro vertentes que o compõe se combinarão de modo a resultarem em uma identificação materna e paterna [...] Dessa forma, podemos supor que, como resultado comum dessa fase sexual regida pelo complexo de Édipo, encontraremos no Eu um precipitado que consiste no produto dessas duas identificações de alguma forma combinadas. Essa mudança ocorrida no Eu terá, dali em diante, um papel especial, apresentando-se frente ao outro conteúdo do Eu na forma de um Ideal-de-Eu ou de um Supra-Eu" (FREUD, Sigmund. O eu e o id. **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**, v. III. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro: Imago, 2007 p. 44 *apud* CHERIX, Katia. **Contribuições da metapsicologia freudiana para a compreensão dos sintomas da demência tipo Alzheimer**. Tese. (Doutorado em Psicologia). Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.geracoes.org.br/contribui%C3%A7%C3%B5es-da-metapsicologia. Acesso em: 17 out. 2019, p. 10).

[328] "O supereu é instituído graças a um gesto psíquico surpreendente: o menino abandona os pais como objetos sexuais e os mantém como objetos de identificação. Uma vez que não pode mais tê-los como objetos de seu desejo, apropria-se deles como objetos do seu eu; na impossibilidade de tê-los como parceiros sexuais, promete inconscientemente ser como eles – em suas ambições, fraquezas e ideais. Sem poder possuí-los sexualmente, assimila a moral deles. É graças a essa incorporação que a criança integra os interditos parentais que doravante imporá a si mesma. O resultado dessa passagem da sexualidade à moral é o que designamos supereu e os sentimentos que o exprimem: pudor, senso de intimidade, vergonha e delicadeza moral" (NASIO, Juan-David. **Édipo**: o complexo do qual nenhuma criança escapa. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, pp. 40-41).

Elisabeth Roudinesco[329], em entendimento similar, afirma que nas lições de Sigmund Freud, no momento em que há a superação do Complexo de Édipo (ainda que não plena), com a renúncia da satisfação até então existente, haveria a internalização das proibições externas, passando o sujeito a cumprir o regramento a partir da identificação das proibições parentais[330].

É sabido que a Lei introjetada – Lei Psíquica introjetada – não equivale plenamente àquela Lei dos pais, como se fosse a ela idêntica[331], principalmente em razão da singularidade decorrente da formação de cada um dos sujeitos inconscientes em razão da cultura e dos diversos fenômenos que atuam de forma interdependente[332].

Todavia, não se nega a íntima relação daquilo que é introjetado, ou melhor, da Lei Psíquica introjetada, com aquilo que os que realizaram a função materna-paterna entendiam como devido (autoridade parental).

---

[329] "Foi em 1933, na trigésima primeira conferência de introdução à psicanálise, que, depois de haver apresentado a instância do supereu (particularmente em o mal-estar na cultura) como censor, por delegação das instâncias sociais, junto ao eu, Freud forneceu o quadro exaustivo da formação do supereu e de suas funções. Essa formação é correlata ao apagamento da estrutura edipiana. Num primeiro tempo, o supereu é representado pela autoridade parental que dá ritmo à evolução infantil, alternando as provas de amor com as punições, geradoras de angústia. Num segundo tempo, quando a criança renuncia à satisfação edipiana, as proibições externas são internalizadas. Esse é o momento em que o supereu vem substituir a instância parental por intermédio de uma identificação. Se Freud distinguiu bem o processo de identificação do processo de escolha do objeto, ele se revelou insatisfeito, entretanto, com sua explicação, e manteve a ideia de uma instituição do supereu como um caso bem-sucedido de identificação com a instância parental" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 744-745).

[330] No mesmo sentido: “Segundo Freud, a formação do superego é correlativa do declínio do complexo de Édipo: a criança renunciando a satisfação dos seus desejos edipianos marcados de interdição, transforma o seu investimento nos pais em identificação com os pais, interioriza a interdição" (LAPLANCHE. J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 498). Segundo Freud, isso acontece porque quando a criança supera, com mais ou menos êxito, a sua conflitiva edípica, ele encontra uma solução para as angústias acompanhantes desse conflito, pela interiorização dos seus pais dentro de si. Isto é, a criança identifica-se com eles e, assim, internaliza as interdições deles [...] o superego da criança não se forma à imagem dos pais, mas sim à imagem do próprio superego desses pais, de modo que a criança torna-se o representante da tradição, de todos os juízos de valor que subsistem, assim, através das gerações” (ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 135).

[331] Como no conceito matemático de identidade, quando haveria igualdade independentemente dos valores das variáveis aplicadas.

[332] Dentre outros, por exemplo, a intervenção da própria fantasia, ou ainda, a não coincidência plena entre a Lei do pai e a Lei da mãe.

Há uma identificação, ainda que não plena – e não uma identidade –, com a *Lei* dos pais, que faz com que ele se torne um sujeito. Faz com que ele passe a ter um “sistema normativo interno (psíquico) próprio”, sistema esse instalado a partir do processo de formação da instância superegóica concomitante com a passagem pelo complexo de Édipo[333] [334] [335].

Cumprir-se-ia as normas jurídicas, portanto, a partir da Lei Psíquica *introjetada*, que decorreria inicialmente da relação de temor aos pais, e depois por uma situação de identificação com o que seria o próprio ideal de sujeição transmitido pelos pais.

Dessa forma, conclui-se, pela teoria freudiana, que a formação do Superego se dá a partir da dissolução do complexo de Édipo, por meio do processo de identificação parental, em que o indivíduo se insere a partir da perda do objeto investido:

> Já afirmamos que o Eu se erige, em grande parte, a partir de identificações que entram no lugar dos investimentos de carga que o Id abandonou. Também já dissemos que essas primeiras identificações se comportam como uma instância especial, contrapondo-se ao Eu na forma de um Supra-Eu, embora, mais adiante, quando já fortalecido, o Eu se torne capaz de resistir à influência exercida por essas identificações. Podemos dizer que a posição tão especial que o Supra-Eu ocupa no Eu – ou com relação ao Eu –deve-se a dois aspectos: primeiro, o Supra-Eu é produto da primeira identificação que ocorreu em um momento no qual o Eu ainda

---

[333] Um destaque que merece ser dado refere-se a quais “Leis” seriam introjetadas com a gênese do Superego. Por mais que se tenha afirmado que as “Leis” seriam àquelas dos pais, na verdade, é importante esclarecer: afirmou-se que a introjeção seria daquilo que os pais entenderiam como “Leis”. Se for utilizado o mesmo modelo sujeito inconsciente para os seus pais, na verdade, conclui-se que o que esses pais entendem como “Leis” seria aquilo determinado pelos avós desse sujeito. Nessa linha, a formação do Superego esboça um caráter transgeracional, o que é afirmado por Freud no sentido de que o Superego do sujeito não se forma a partir dos pais, mas sim daquilo que foi introjetado na identificação dos pais deles, ou seja, do próprio Superego desses pais: “As modalidades de sua transmissão (o Superego forma-se à imagem do Supereu dos pais), assim como de sua instauração e de seu desenvolvimento fazem com que o Supereu freudiano se apresente, em última análise, como uma instância transubjetiva transgeracional” (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1823).

[334] "Em consequência da história de sua formação, o Ideal-de-Eu está profundamente imbricado com as aquisições filogenéticas, com as heranças arcaicas do indivíduo. Aquilo que pertenceu às camadas mais profundas da vida psíquica de cada um irá – por meio da formação do Ideal – tornar-se na nossa escala de valores o que há de mais sublime na alma humana" (FREUD, 1923 *apud*. HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 46).

[335] "Freud sublinhou também que o supereu não se constrói segundo o modelo dos pais, mas segundo o que é constituído pelo supereu deles. A transmissão dos valores e das tradições perpetua-se, dessa maneira, por intermédio dos supereus, de uma geração para outra. O supereu é particularmente importante no exercício das funções educativas" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 745).

> era fraco; segundo, ele é o herdeiro do complexo de Édipo; portanto, foi ele quem introduziu os mais grandiosos objetos no Eu[336].

Partindo para as funções do Superego, afirma-se que elas poderiam ser classificadas em Ideal-de-Ego, auto-observação e consciência moral.

O Ideal-de-Ego seria um molde, ou melhor, um verdadeiro modelo normativo psíquico do sujeito – como ele entende o que é certo ou o que é errado –, decorrente da dissolução de seu Complexo de Édipo, com a identificação de sua imago parental.

Ou seja: há a introjeção de uma *Lei* na psique do sujeito que decorre daquilo que fora entendido como *Lei* para os seus pais (para aqueles que realizaram as funções materna-paterna). Essa *Lei* moldaria aquilo que o sujeito entenderia como devido e não devido, dadas as proporções acima indicadas.

Essas funções atuariam de forma articulada entre si, por meio de três ações principais: observação, julgamento e punição.

O Superego age com uma aguçada observação do mundo como um todo, e uma contínua atuação de julgamento do próprio sujeito, bem como dos demais, em um movimento de comparação do seu Ego, e do próprio mundo exterior, com o seu Ideal-de-Eu (com o seu modelo interiorizado a partir da identificação objetal).

Ainda que existam na literatura psicanalítica algumas divergências sobre o tema, o que se vê com maior consenso, a partir destas funções, é a atividade judicativa do Superego[337] [338], onde o Ideal-de-Ego é buscado como expectativa do sujeito.

Nesse sentido são as lições de Elisabeth Roudinesco, ao ratificar o escopo judicativo do Superego:

---

[336] FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro, Imago, 1996n *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 56.

[337] "Se tomarmos a noção de superego num sentido amplo e pouco diferenciado, como acontece em *O ego e o id* – onde, não esqueçamos, o termo figura pela primeira vez –, ela engloba as funções de interdição e de ideal. Se mantivermos, pelo menos como subestrutura particular, o ideal de ego, então o superego surgirá principalmente como uma instância que encarna uma lei e proíbe a sua transgressão" (LAPLANCHE. J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 498).

[338] "Estava concluída a instauração do conceito de supereu: a nova instância passou a ser, desse momento em diante, a sede da auto-observação, o depositário da consciência moral, tornando-se, enfim, o portador do ideal do eu, com o qual o eu se compara, ao qual ele aspira e do qual se esforça para atender à reivindicação de um aperfeiçoamento cada vez mais avançado" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 745).

> Conceito criado por Sigmund Freud para designar uma das três instâncias da segunda tópica, juntamente com o eu e o isso. O supereu mergulha suas raízes no isso e, de uma maneira implacável, exerce as funções de juiz e censor em relação ao eu. No Brasil também se usa superego[339].

Nessa lógica, quando o Ideal-de-Ego não é atingido, há a atividade punitiva pelo Superego do Ego, chegando, até mesmo, a estados patológicos de severidade comparada a de um carrasco – Superego como carrasco do próprio Ego:

> Aliás, é digno de nota que também a moral comum e socialmente vigente tenha a característica de aplicar restrições severas e de estabelecer proibições até cruéis. É daí que provém a concepção tão disseminada de existir um ser superior que nos castiga implacavelmente[340].

Por fim, não se pode deixar de esboçar o caráter coletivo na formação do Superego, ou melhor, conforme ensinam os teóricos psicanalistas, a influência da cultura na introjeção da Lei no Sujeito.

Por mais que o estudo de formação do Superego do sujeito inconsciente decorra de uma análise nuclear ligada ao indivíduo (Superego dos pais/avós), não se pode negar a via de mão dupla existente entre os núcleos individuais e a sociedade como um todo[341], não apenas na contribuição dos núcleos para a formação da cultura (cultura de mal-estar, como conclui Sigmund Freud), mas, principalmente, na influência da cultura naquilo que os núcleos – e, assim, os Superegos ascendentes – passam a introjetar como Lei Psíquica[342].

---

339 ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel*.* **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 744.

340 FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, pp. 61-62.

341 "Freud não dissociará o Supereu do ideal (uma de suas funções). O Supereu traduz a coação que a cultura exerce sobre o indivíduo para impor renúncias pulsionais necessárias e eventualmente excessivas; mas também é vetor de uma herança cultural de que o sujeito deve senhorear-se, a fim de a possuir (Goeth), por meio dos processos de idealização dos objetos e de sublimação das pulsões" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1823).

342 "Conquanto o início da formação do superego, segundo Freud, seja fundamentalmente devido à renúncia de desejos edipianos amorosos e hostis, ele também é reforçado por mais dois fatores: 1) A severidade do superego, também provinda da própria hostilidade da criança voltada contra si mesma (e, por isso, obriga o psiquismo a se proteger contra uma instância fiscalizadora). 2) As posteriores influências e exigências sociais, morais, educacionais e culturais" (ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em:

Decorrente dessa constatação, Sigmund Freud afirmou que o imperativo categórico de Immanuel Kant[343] seria, de certa forma, um herdeiro do Complexo de Édipo. Na mesma linha, são os entendimentos de Pierre Kaufmann[344], sobretudo ao destacar que, embora exista essa via de mão dupla, não seria a consciência moral que ensejaria a renúncia à satisfação edipiana, mas sim o contrário.

Identificadas as bases do Superego, um fenômeno diretamente ligado a tal instância – e, principalmente ao tema – é a figura da culpa, tratada a seguir.

5.6 Da culpa

De forma geral, a culpa pode ser determinada como uma tensão psíquica, que ocasiona um estado de mal-estar no sujeito[345], de indignidade[346], muitas vezes sem se ter necessariamente a plena noção de sua causa por mais contínua que seja ela[347].

---

https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 135). "Embora a renúncia aos desejos edipianos amorosos e hostis esteja no princípio da formação do superego, este, segundo Freud, é enriquecido pelas contribuições ulteriores das exigências sociais e culturais (educação, religião, moralidade)" (LAPLANCHE, J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 498).

343 "Em seu texto de 1924 sobre a economia do masoquismo, Freud declarou: 'O imperativo categórico de Kant é [...] o herdeiro direto do complexo de Édipo'. Seria impossível situar melhor o conceito de supereu, que apareceu em 1923, em O eu e o isso. Ele foi produto de uma longa elaboração, iniciada em 1914 no artigo 'Sobre o narcisismo: uma introdução'. Freud construiu, então a noção de ideal, substituto do narcisismo infantil que seria, supostamente, o instrumento de medida utilizado pelo eu para observar a si mesmo" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 744).

344 "[...] não é a consciência moral que produz a renúncia às pulsões, mas antes a renúncia às pulsões (introduzida por essas vicissitudes) que engendra a consciência moral. Por isso, mesmo nessa relação estrutural se inscreve a dimensão histórica do sujeito, tanto seu desenvolvimento individual como sua inserção no processo de cultura e de civilização" (KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 510).

345 "O sentimento de culpa é uma sensação de tensão intrapsíquica, ligada por vezes a um pressentimento de ameaça catastrófica pessoal" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 424).

346 "Segundo Jean Laplanche e Jean-Bertrand Pontalis (1968), esse termo designa um estado afetivo, consequência de um ato considerado repreensível pelo sujeito, ou então um sentimento difuso de indignidade pessoal sem relação alguma com um ato determinado de que o indivíduo pudesse acusar-se [...]" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 424).

347 "Desde o relato, publicado em 1909, da análise do 'Homem dos ratos', paciente perdido na rede metafórica de uma dívida de pagamento impossível, até essa obra tardia 'O mal-estar na civilização (1929)', repercute em Freud a ideia da onipresença de uma culpa que, sob as formas múltiplas do remorso, das autorrecriminações e outras sintomatologias, aparece de imediato como sendo fundamentalmente inexplicável e como constituindo 'uma infelicidade interior contínua' [...]" (KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 104).

Em geral, trata-se de sensações que dela decorrem, ou ainda, posturas em categorias reconhecidas pelo senso comum[348].

Para o direito, mais especificamente no direito civil, a figura da culpa está relacionada a um dos elementos para se configurar a responsabilidade civil.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que a culpa é a "ação (ato comissivo) ou omissão (ato omissivo) de que resulta o advento de consequências que prejudicam outrem, consequências essas imprevistas, mais previsíveis"[349].

Em sentido similar, Marcelo Barbosa Sacramone ensina os elementos de distinção entre a responsabilidade contratual da extracontratual:

> A distinção com base na responsabilidade, entretanto, não parece subsistir.
> A responsabilidade extracontratual decorre diretamente da lei e do dever genérico, previsto no art. 186, do Código Civil, de que aquele que cause dano a outrem, por culpa ou dolo, fica obrigado a indenizá-lo. Não há vínculo jurídico entre a vítima e o agente do ato ilícito e causador do dano.
> A responsabilidade contratual, por sua vez, deriva de uma convenção prévia entre as partes e o descumprimento do ajustado. O inadimplemento do estipulado e que gere dano ao contratante determina a responsabilidade contratual do agente, como previsto no art. 389, do Código Civil, ao estipular que, não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária[350].

No que se refere às ciências psíquicas, muitos doutrinadores equivalem o sentimento de culpa à existência de uma espécie de dívida do sujeito que a sente, como se estivesse em falta, ou melhor, como se necessitasse cumprir alguma espécie de pena[351].

---

[348] "Pode igualmente manifestar-se sob a forma de humildade, sofrimento, necessidade de punição, remorso e sentimento de 'não estar à altura' [...] A causa da angústia causada pela perda do objeto amado não é única manifestação do sentimento de culpa. Existe igualmente a dor, uma excessiva humildade, os repetidos fracassos, assim como incessantes penitências e expiações, renúncias, ideias suicidas e tendências para autopunição" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 424).

[349] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 554.

[350] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Administradores de sociedades anônimas**: relação jurídica entre o administrador e a sociedade. São Paulo: Almedina, 2014, p. 200.

[351] "O gênio da língua em que ele escrevia poderia explicar, em parte, a atenção particular que Freud iria dar à existência de uma íntima ligação entre a culpa e a dívida..." (KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 104).

Na linha psicanalítica, a culpa seria elemento indispensável na formação do sujeito do inconsciente, ou, como alerta Marta Gerez Ambertín, seria condição estruturante do próprio sujeito: "Se 'não há um ser humano feliz o bastante para ignorar o que é a culpabilidade', é porque a culpa é uma condição da estrutura subjetiva e, portanto, nenhum sujeito pode ficar fora de suas redes"[352].

Importante destacar as influências externas que implicam no surgimento dessa culpa na estrutura do sujeito, não apenas do núcleo social mais próximo a ele, mas também na sociedade como um todo[353], conforme apontou Sigmund Freud em *Totem e tabu*[354].

Em síntese, a culpa teria origem, na teoria freudiana, a partir de um *crime*, que consiste no mito do parricídio do pai da horda primitiva.

Na verdade, a culpa decorreria da prática de um ato que, por mais que fosse desejante – eliminar e ocupar o lugar do pai –, a sua prática, ainda não criminosa (pois ainda não prevista regra anterior contrária) ocasionou um sentimento de remorso nos praticantes de tal ato que teriam instituído a *Lei*, ou melhor, o tabu, como se observa abaixo.

No texto intitulado *Totem e tabu*, Sigmund Freud aborda o mito da horda primeva e da morte do pai totêmico que, além de contribuir significativamente para a antropologia social, traz à luz da teoria científica as hipóteses sobre a origem da sociedade, da cultura, da moral e da religião.

Elisabeth Roudinesco descreve, brevemente, o mito elaborado por Sigmund Freud desde os tempos primitivos até a instituição do totemismo e da exogamia:

> No prefácio de 1913, ele apresentou *Totem e tabu* como uma aplicação da psicanálise a problemas não esclarecidos da psicologia dos povos [...] À primeira vista, o livro se apresenta, ao mesmo tempo, como um devaneio darwiniano sobre a origem da humanidade, uma digressão sobre os mitos fundadores da religião monoteísta, uma reflexão sobre a tragédia do poder, de Sófocles até Shakespeare, e

---

[352] AMBERTÍN, Marta Gerez. **Entre dívidas e culpas, sacrifícios**: crítica da razão sacrificial. Rio de Janeiro: Cia. de Freud, 2009, p. 131.

[353] "Ao aceitar a hipótese de um aparecimento simultâneo do sentimento de culpa e do Supereu, cumpre sublinhar que ambos têm um caráter social, pois o Supereu deve igualmente seu aparecimento a causas externas e representa para o Eu as exigências da sociedade" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, pp. 425-426).

[354] "Totem e tabu é a primeira obra que Freud dedica à psicologia coletiva […] Dois temas são indicados: 'culpabilidade trágica' e 'origem pulsional da religião" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1878).

> uma longa viagem iniciática ao interior da literatura etnológica da virada do século.
> Eis sua essência. Num tempo primitivo, os homens viviam no seio de pequenas hordas, cada qual submetida ao poder despótico de um macho que se apropriava das fêmeas. Um dia, os filhos da tribo, rebelando-se contra o pai, puseram fim ao reino da horda selvagem. Num ato de violência coletiva, mataram o pai e comeram seu cadáver. Todavia, depois do assassinato, sentiram remorso, renegaram sua má ação e, em seguida, inventaram uma nova ordem social (ou renúncia à posse das mulheres do clã do totem) e o totemismo, baseado na proibição do assassinato do substituto do pai (o totem). Totemismo, exogamia, proibição do incesto: foi esse o modelo comum a todas as religiões, em especial o monoteísmo.
> Sob essa perspectiva, o complexo de Édipo, trazido à luz pela psicanálise, nada mais é, segundo Freud, do que a expressão dos dois desejos recalcados (desejo do incesto e desejo de matar o pai) contidos nos dois tabus próprios do totemismo: a proibição do incesto e a proibição de matar o pai-totem. Assim, ele é universal, uma vez que traduz as duas grandes proibições fundadoras de todas as sociedades humanas[355].

Com base nas lições acima e no texto de Sigmund Freud, observa-se que o tema central gira em torno das relações entre o desenvolvimento da civilização e a repressão das pulsões, remontando aos casos de neuroses, mais especificamente, as de neuroses obsessivas, nas quais a relação com o objeto desejado é uma relação ambivalente, de afeto e hostilidade, que tem como tema central a ligação das proibições e dos rituais associados.

O totem, segundo Sigmund Freud, deve ser entendido como um primeiro ancestral comum a todos. Já o tabu, deve ser interpretado como o *intervalo* entre o desejo, a proibição e o *desejo-proibido*[356].

Um primeiro tabu a ser apontado nas pesquisas freudianas consiste no *Tabu do incesto* constatado nas hordas primitivas (aborígenes australianos).

Como se observa nesse estudo, em todas as sociedades há regras de parentescos, diretamente ligadas ao casamento (ligada, de uma forma mais precisa,

---

[355] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 757-758.

[356] "A esse respeito, as observâncias dos tabus, assim como os sintomas neuróticos, têm um duplo sentido. Por um lado, seu caráter restritivo, são expressões de pesar, mas, pelo outro, traem claramente coisa que procuram ocultar – uma hostilidade contra o morto disfarçada em autodefesa. Já sabemos que certos tabus surgem do medo da tentação. O fato de um homem morto achar-se em desamparo está fadado a atuar como um incentivo a que o sobrevivente dê rédea livre às suas paixões hostis e essa tentação tem de ser contraditada por uma proibição" (FREUD, Sigmund. Totem e tabu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIII. Trabalho original publicado em 1913. Rio de Janeiro: Imago, 1996i, p. 75).

em uma grande maioria das sociedades, à permissão ao sexo). Por que o incesto seria, então, proibido, e essa constatação seria comum na obra de Sigmund Freud?

A resposta, para ele, pareceu simples: em razão da impossibilidade de um homem ter todas as mulheres. Ou de um sujeito ter a satisfação pulsional plena em uma convivência.

Para ele, o homem seria um *ser*, naturalmente, poligâmico. Todo homem teria, em regra, desejo de ter todas as mulheres.

Ora, se todo homem teria o desejo de todas as mulheres, o homem que conseguisse ter todas as mulheres oprimiria os demais. Ele se tornaria, dentro de uma análise instinto-animal, um *macho soberano* – ou *macho-alfa* –, não permitindo que os demais tivessem o mesmo privilégio.

Nesse sentido, há a disputa natural entre os homens para se tornar o que Sigmund Freud denominou de *macho-alfa*, uma espécie de pai capaz de ter todas as mulheres e de oprimir os demais machos, imprimindo-os no celibato.

Na pesquisa elaborada por Sigmund Freud – no mito criado nesse texto –, teria existido um primeiro *macho-alfa*, que possuiria todas as mulheres de sua horda, oprimindo seus filhos homens da satisfação de seus desejos.

Contudo, em um dado momento, estes filhos teriam se rebelado, matado, e comido este pai, pactuando que não haveria mais o posto de um *macho-alfa* como aquele, dividindo, assim, a partir daí, as mulheres entre eles.

Nesse momento, haveria o surgimento do tabu, da *Lei*[357], que, ao mesmo tempo em que reflete o desejo de todos aqueles homens em terem o prazer de desposar todas as mulheres das hordas, determina a proibição de que esse desejo se realize, limitando uma liberdade inicial em favor de uma melhor convivência, ao proibir a realização deste desejo a algumas mulheres específicas[358].

---

[357] Segundo Freud, a gênese da Lei decorreria da necessidade de se coibir um desejo proibido.

[358] "Totem e tabu comporta uma vasta analogia clássica, em três tempos e entre dois termos: de um lado, os selvagens, do outro, os neuróticos e as crianças: nós mesmos. As semelhanças, expostas no primeiro ensaio, dizem respeito ao horror do incesto que Freud assinala nos selvagens ao analisar os sistemas totêmicos como leis de exogamia. O segundo ensaio interpreta o tabu como manifestação da ambivalência das moções de sentimentos. Freud pressupõe a existência originária dessa ambivalência, distingue entre os selvagens e nós, segundo a sua intensidade, e procede à primeira investigação profunda da noção. O terceiro ensaio, pondo de lado semelhanças e dessemelhanças, constitui, entre outros aspectos, a primeira investigação detalhada do narcisismo (animismo). Mas ficou ainda algo para averiguar na analógica, o que será desenvolvido na última parte do terceiro ensaio e todo o quarto ensaio. Freud fundamenta aí a existência e a dinâmica das noções estudadas, assim como seu próprio trabalho, nas hipóteses seguintes: existência de uma horda primitiva cujo pai é onipotente; assassinato deste último pelo bando de filhos, donde decorrem o clã totêmico e a possibilidade do pensamento. A obra é difícil por causa de sua construção complexa, do tratamento dado à analogia, da extrema

Nasceria, assim, o tabu do incesto. Tabu-proibição consciente em função de um tabu-desejo inconsciente (uma proibição consciente contraposta a um desejo inconsciente, que restou recalcado).

Sigmund Freud, em seus estudos, conclui pela existência de uma similaridade entre o parricídio e o Complexo de Édipo. Para ele, nessa análise coletiva, a culpa nasceria da morte do pai totêmico e fortaleceria os laços civilizatórios[359].

Ainda segundo Sigmund Freud, a proibição do assassinato do pai ou representante (ancestral), além da proibição do incesto seriam elementos coligados que possuiriam uma mesma origem[360].

Tomando por base a psicanálise, o horror ao incesto consistiria em uma formação reativa ao desejo do incesto. É a ameaça ao desejo reprimido de manter relações sexuais em família[361].

---

potência interpretativa das análises, da riqueza conceitual – a projeção, a ontogenia da consciência moral, o Eu-realidade do início e o Eu-prazer também aí são estudados –, enfim, por causa do 'trabalho de ultrapassar algumas cercas de espinhos de bibliografia e referências" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, pp. 1878-1879).

[359] "Ele atribui, em seguida, a origem do sentimento de culpa ao assassinato do pai originário, o único suscetível de provocar conflito ambivalente e Superego" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1128).

[360] "A primeira conseqüência de nossa substituição é notabilíssima. Se o animal totêmico é o pai, então as duas principais ordenanças do totemismo, as duas proibições de tabu que constituem seu âmago – não matar o totem e não ter relações sexuais com os dois crimes de Édipo, que matou o pai e casou com a mãe, assim como os dois desejos primários das crianças, cuja repressão insuficiente ou redespertar formam talvez o núcleo de todas as psiconeuroses. Se essa equação for algo mais que um enganador truque de sorte, deverá capacitar-nos a lançar luz sobre a origem do totemismo num passado inconcebivelmente remoto. Em outras palavras, nos permitirá provar que o sistema totêmico – como a fobia de animal do pequeno Hans e a perversão galinácea do pequeno Árpád – é um produto das condições em jogo no complexo de Édipo. A fim de verificar esta possibilidade, teremos, nas páginas seguintes de estudar uma característica do sistema totêmico (ou, como poderíamos dizer, da religião totêmica) que até aqui mal tive oportunidade de mencionar" FREUD, Sigmund. O retorno do totemismo na infância. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIII. 2. ed. Trabalho original publicado em 1913. Rio de Janeiro: Imago, 1996j, p. 22).

[361] "Visto que os tabus se expressam principalmente em proibições, a presença subjacente de uma corrente positiva de desejo pode ocorrer-nos como algo de bastante óbvio e que não exige provas exaustivas baseadas na analogia das neuroses, porque, afinal de contas, não há necessidade de se proibir algo que ninguém deseja fazer e uma coisa que é proibida com a maior ênfase deve ser algo que é desejado. Se aplicarmos essa tese plausível aos nossos povos primitivos, seremos levados à conclusão de que alguma de suas mais fortes tentações eram matar seus reis e sacerdotes, cometer incesto, tratar mal os mortos e assim por diante – o que dificilmente parece provável. E nos defrontaremos com a mais positiva contradição se aplicarmos a mesma tese aos casos em que nós mesmos parecemos ouvir com maior clareza a voz da consciência. Sustentaríamos com a mais absoluta certeza que não sentimos a mais leve tentação de violar nenhuma dessas proibições – o mandamento 'Não matarás', por exemplo – e que não sentimos senão horror à ideia de violá-las. Se, contudo, devêssemos admitir as alegações assim defendidas por nossa consciência, seguir-se-ia, por um lado, que essas proibições seriam supérfluas tanto aos tabus quanto às nossas próprias proibições

O tabu do incesto, segundo a teoria freudiana, seria a condição mínima de sobrevivência psíquica do neurótico, em razão de sua relação de ambivalência.

E, por mais que esse trabalho de Sigmund Freud tenha sofrido severas críticas, boa parte de suas constatações é ainda hoje ratificada pela doutrina, conforme se observa pelas lições de Claude Lévi-Strauss:

> Mostramos que os antigos teóricos que se dedicaram ao problema da proibição do incesto colocaram-se em um dos três pontos de vista seguintes: alguns invocaram o duplo caráter, natural e cultural, de regra, mas se limitaram a estabelecer entre um e outro uma conexão extrínseca, construída por uma atitude racional do pensamento. Outros, ou quiseram explicar a proibição do incesto, exclusivamente ou de maneira predominante, por causas naturais, ou então viram nela, exclusivamente ou de maneira preponderantemente, um fenômeno de cultura. Verificamos que cada uma dessas três perspectivas conduz a impossibilidades ou a contradições. Por conseguinte, só resta aberto um único caminho, o que fará passar da análise estática à síntese dinâmica. A proibição do incesto não é nem puramente de origem cultural nem puramente de origem natural, e também não é uma dosagem de elementos variados tomados de empréstimo parcialmente à natureza e parcialmente à cultura. Constitui passo fundamental graças ao qual, pelo qual, mas sobretudo no qual se realiza a passagem da natureza à cultura. Em certo sentido pertence à natureza, porque é uma condição geral da cultura e, por conseguinte, não devemos nos espantar em vê-la conservar da natureza de seu caráter formal, isto é, a universalidade. Mas em outro sentido também já é a cultura, agindo e impondo sua regra no interior de fenômenos que não dependem primeiramente dela. Fomos levados a colocar o problema do incesto a propósito da relação entre a existência biológica e a existência social do homem, e logo verificamos que a proibição não depende exatamente nem de uma nem de outra. Propomo-nos neste trabalho fornecer solução dessa anomalia, mostrando que a proibição do incesto constitui justamente o vínculo que as une uma à outra.

---

morais – e, por outro, que a consciência ficaria inexplicada e não restaria lugar para as relações existente entre ela, o tabu e a neurose. Em outras palavras, voltaríamos ao estado de conhecimento em que nos encontrávamos antes de abordarmos o problema segundo o ângulo psicanalítico. Suponhamos, por outro lado, que devêssemos levar em consideração a descoberta a que se chegou, através da psicanálise, sobre os sonhos das pessoas normais, segundo a qual nós próprios achamo-nos sujeitos, mais intensa e frequentemente do que suspeitamos, à tentação de matar alguém e que essa tentação produz efeitos psíquicos, ainda que permaneça fora da visão da nossa consciência. Suponhamos ainda que devêssemos reconhecer as observâncias compulsivas de certos neuróticos como sendo cautelas contra um impulso intensificado de matar ou autopunições por causa desse impulso. Nesse caso, deveríamos dar ainda mais importância à nossa tese de que onde existe proibição tem de haver um desejo subjacente. Teríamos de supor que o impulso a matar acha-se realmente presente no inconsciente e que nem os tabus e nem as proibições morais são psicologicamente supérfluos, mas, pelo contrário, explicam-se e justificam-se pela existência de uma atitude ambivalente para com o impulso de matar" (FREUD, Sigmund. Totem e tabu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIII. Trabalho original publicado em 1913. Rio de Janeiro: Imago, 1996i, pp. 53-54).

> Mas esta união não é nem estatística nem arbitrária, e desde que se estabelece, a situação total aparece completamente modificada. Com efeito, é menos uma união do que uma transformação ou passagem. Antes dela a cultura ainda não está dada. Com ela a natureza deixa de existir, no homem, como um reino soberano. A proibição do incesto é o processo pelo qual a natureza ultrapassa a si mesma. Acende a faísca sob a ação da qual forma-se uma estrutura de novo tipo, mais complexa, e se superpõe, integrando-as, às estruturas mais simples da vida psíquica, assim como estas se superpõe, integrando-as, às estruturas, mais simples que elas próprias, da vida animal. Realiza, e constitui por si mesma, o advento de uma nova ordem[362].

Assim, segundo esses ensinamentos, a base do pacto social, da possibilidade de se viver em sociedade, denominada de renúncia pulsional, é esta troca de liberdade em razão de segurança (garantia que nenhum outro poderia lhe oprimir implicando o celibato pleno como feito pelos antigos *machos-alfa*), garantida pelo sentimento de culpa.

Nesse sentido, constata Fernanda Goldenberg:

> Freud elabora uma teoria sobre a cultura que poderia ser dividida em dois momentos cruciais. O primeiro aparece em Totem e Tabu (1912-1913) e na ideia nele exposta de que a cultura funda-se na culpa resultante do assassinato do pai primitivo e na consequente instauração dos dois tabus a ele associados, a saber, a submissão à autoridade do pai e a proibição do incesto. Desse modo, a cultura nasceria da interiorização da repressão, sendo esta necessária para domar as pulsões sexuais que, caso contrário, conduziriam à mera satisfação egoísta dos indivíduos. Nesse momento, Freud concebia um dualismo pulsional onde o conflito se dava entre as pulsões sexuais e as de autoconservação, ou do ego. Para ele, as pulsões eróticas, além de força vital, poderiam também se constituir como força disruptiva. No entanto, a partir da repressão, essa força pode se converter de antissocial para uma força pró-social[363].

Já em *O mal-estar na civilização*, ratificando as constatações elaboradas em *Totem e tabu* – e, principalmente, em *Psicologia de grupo e análise do ego* –, Sigmund Freud observa que todo sujeito teria uma dose de agressividade inata, decorrente de suas pulsões, e que, com a instauração da civilização, tal agressividade, deixando de se voltar para o outro, direcionar-se-ia para o próprio ego, gerando uma tensão entre Ego e Superego, o que implicaria no sentimento de culpa:

---

[362] LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, pp. 62-63.

[363] GOLDENBERG, Fernanda. **É possível uma sociedade sem culpa?** O lugar da culpabilidade nos processos de subjetivação. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2009, p. 16.

> Outra questão nos interessa mais de perto. Quais os meios que a civilização utiliza para inibir a agressividade que se lhe opõe, torná-la inócua ou, talvez, livrar-se dela? Já nos familiarizamos com alguns desses métodos, mas ainda não com aquele que parece ser o mais importante. Podemos estudá-lo na história do desenvolvimento do indivíduo. O que acontece neste para tornar inofensivo seu desejo de agressão? Algo notável, que jamais teríamos adivinhado e que, não obstante, é bastante óbvio. Sua agressividade é introjetada, internalizada; ela é, na realidade, enviada de volta para o lugar de onde proveio, isto é, dirigida no sentido de seu próprio ego. Aí, é assumida por uma parte do ego, que se coloca contra o resto do ego, como superego, e que então, sob a forma de 'consciência', está pronta para pôr em ação contra o ego a mesma agressividade rude que o ego teria gostado de satisfazer sobre outros indivíduos, a ele estranhos. A tensão entre o severo superego e o ego, que a ele se acha sujeito, é por nós chamada de sentimento de culpa; expressa-se como uma necessidade de punição. A civilização, portanto, consegue dominar o perigoso desejo de agressão do indivíduo, enfraquecendo-o, desarmando-o e estabelecendo no seu interior um agente para cuidar dele, como uma guarnição numa cidade conquistada[364].

No mesmo sentido, é a opinião dos comentadores da obra de Sigmund Freud, ao analisarem especificamente a gênese da culpa nas sociedades[365].

Para Sigmund Freud, a culpa surgiria no sujeito desde que ele fizesse – ou intentasse – atos/omissões que seriam consideradas *coisas más* perante o outro – em decorrência do medo de perder o amor deste:

> Quanto à origem do sentimento de culpa, as opiniões do analista diferem das dos outros psicólogos, embora também ele não ache fácil descrevê-lo. Inicialmente, se perguntarmos como uma pessoa vem a

---

[364] FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1997, pp. 83-84.

[365] "Para dar um fundamento teórico a essa dimensão da agressividade, Freud previne o leitor da necessidade de levar em conta a parte da teoria psicanalítica cuja elaboração lhe deu maior dificuldade: a teoria das pulsões. Nesse ponto, a meta do ensaio torna-se explícita: trata-se de analisar a natureza do 'mal-estar' com a ajuda da dualidade pulsional forjada alguns anos antes, em Mais-além do princípio de prazer, a dualidade que opõe amor e ódio, Eros e morte. Esses confrontos pulsionais imperam tanto na vida inconsciente do indivíduo quanto em sua vida social. Daí esta definição de cultura e de seu desenvolvimento: 'O combate da espécie humana pela vida'. Cabe, portanto, apreender porque meios a cultura pode conseguir controlar essa agressividade, manifestação explícita da pulsão de morte. Um deles é identificável na história do desenvolvimento psíquico do homem: nesta se constata, com efeito, que a agressividade é voltada contra o eu, introjetada nele, para então ser retomada por uma parte do eu, o supereu. Que se coloca em oposição à parte restante do eu. O supereu, essa 'consciência moral' manifesta em relação ao eu, portanto, a agressividade que o eu desejaria exprimir a respeito dos outros, e a tensão que assim se instala entre o eu e o supereu dá margem ao 'sentimento consciente de culpa'. É possível, por conseguinte, afirmar que a cultura domina a agressividade dos indivíduos fazendo com que ela seja vigiada por intermédio de um intruso, o supereu, que funciona como um governador dentro de uma 'cidade conquistada'" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 492).

> ter sentimento de culpa, chegaremos a uma resposta indiscutível: uma pessoa sente-se culpada (os devotos diriam 'pecadora') quando fez algo que sabe ser 'mau'. Reparamos, porém, em quão pouco essa resposta nos diz. Talvez, após certa hesitação, acrescentemos que, mesmo quando a pessoa não *fez* realmente uma coisa má, mas apenas identificou em si uma *intenção* de fazê-la, ela pode encarar-se como culpada. Surge, então, a questão de saber por que a intenção é considerada equivalente ao ato. Ambos os casos, contudo, pressupõem que já se tenha reconhecido. Que o que é mau é repreensível, é algo que não deve ser feito. Como se chega a esse julgamento? Podemos rejeitar a existência de uma capacidade original, por assim dizer, natural de distinguir o bom do mau. O que é mau, frequentemente, não é de modo algum o que é prejudicial ou perigoso ao ego; pelo contrário, pode ser algo desejável pelo ego e prazeroso para ele. Aqui, portanto, está em ação uma influência estranha, que decide o que deve ser chamado de bom ou mau. De uma vez que os próprios sentimentos de uma pessoa não a conduziriam ao longo desse caminho, ela deve ter um motivo para submeter-se a essa influência estranha. Esse motivo é facilmente descoberto no desamparo e na dependência dela em relação a outras pessoas, e pode ser mais bem designado como medo da perda de amor. Se ela perde o amor de outra pessoa de quem é dependente, deixa também de ser protegida de uma série de perigos. Acima de tudo, fica exposta ao perigo de que essa pessoa mais forte mostre a sua superioridade sob forma de punição. De início, portanto, mau é tudo aquilo que, com a perda do amor, nos faz sentir ameaçados. Por medo dessa perda, deve-se evitá-lo. Esta também é a razão por que faz tão pouca diferença que já se tenha feito a coisa má ou apenas se pretenda fazê-la. Em qualquer um dos casos, o perigo só se instaura, se e quando a autoridade descobri-lo, e, em ambos, a autoridade se comporta da mesma maneira[366].

Assim, na teoria freudiana, a relação da culpa está diretamente relacionada à possibilidade da estruturação psíquica do sujeito neurótico, que tende a cumprir as normas jurídicas, cumprimento este compelido pela própria culpa, conforme explica Marta Gerez Ambertín:

> Na psicanálise, não é possível sustentar a estrutura da subjetividade separada dessa categoria onipresente que é a culpabilidade, e é assim porque a culpa, como afirma Lacan, é a resultante observável, na subjetividade, de que 'com a Lei e o crime começava o homem'.
> Então, leia-se bem: a culpa é resultante de um crime, de um crime que torna possível estabelecer a lei que, por sua vez, possibilita o registro da culpa; mas – não podemos nos iludir – a lei não apaga o crime, não o extirpa do campo humano e também não garante nada acerca de sua não repetição, apenas o delimita na ordem do assassinato da Coisa e do velamento metafórico.

---

[366] FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1997, pp. 84-85.

> Acrescentemos algo mais. Uma vez que a lei surge a partir do crime, não apenas não pode ser consistente, sem falhas, como também mostra e ostenta os possíveis caminhos que atraem para um retorno à sua transgressão[367].

Passando de uma referência coletiva para a individual, para Sigmund Freud, além das considerações sobre o masoquismo moral[368], duas seriam as origens da culpa, ambas ligadas à constituição do sujeito inconsciente, principalmente no que se refere ao processo de identificação (identificação com as figuras parentais[369]) e constituição do superego a partir do Complexo de Édipo:

> Freud distingue duas origens do sentimento de culpa: a primeira é o medo da autoridade, a segunda é o receio do Supereu. A primeira obriga a renunciar certos movimentos pulsionais: quando a autoridade dos pais é interiorizada, isso fornece um ponto de partida para o Supereu. Uma das funções dessa instância vigilante e julgadora das atuações do Eu é designada como consciência moral (Freud, 1923b). A agressão da consciência moral prolonga e reforça a agressão da autoridade. Sob a influência do sentimento de culpa, o Eu submete-se às ordens do Supereu por medo de perder sua afeição e proteção. Segundo Freud, existe um vínculo entre o sentimento de culpa e o Complexo de Édipo[370] [371].

---

[367] AMBERTÍN, Marta Gerez. **Entre dívidas e culpas, sacrifícios**: crítica da razão sacrificial. Rio de Janeiro: Cia. de Freud, 2009, p. 131.

[368] "Ao longo de sua obra, o sentimento de culpa é associado não só à neurose obsessiva (a partir de sua auto-recriminação), como também às autoacusações e autodepreciações típicas da melancolia (Freud, 1917), e tem papel importante no desenvolvimento do estudo sobre masoquismo, onde a satisfação do indivíduo está ligada ao sofrimento ou à humilhação (Freud, 1924). Especificamente, o sentimento inconsciente de culpa é associado ao masoquismo moral, que ocorre quando o sujeito procura a posição de vítima sem que o prazer sexual esteja diretamente implicado" (GOLDENBERG, Fernanda. **É possível uma sociedade sem culpa?** O lugar da culpabilidade nos processos de subjetivação. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2009, pp. 14-15).

[369] "Ao isolar assim a noção de supereu, instância crítica construída pela interiorização específica de uma relação intersubjetiva, Freud atribui ao sentimento de culpa um papel muito amplo no seio da vida psíquica. Oriundo ao mesmo tempo do narcisismo primitivo e do complexo de Édipo, após uma identificação com a figura parental rival e interditora, o supereu pode tanto estimular o eu em sua busca de realização como esmagá-lo sob o peso de suas proibições, não sem mobilizar para esse fim as pulsões agressivas do isso, a saber, a pulsão de morte. Vai 'se mostrar duro, cruel, inexorável em relação ao Eu que tem sob sua guarda' e que, por masoquismo, procura se fazer criticar e castigar, como se encontrasse prazer nessa condição de vítima de uma instância que encarna a figura parental punitiva. É com a interiorização do supereu dessa autoridade interditora que o sentimento de culpa se eleva a um nível em que merece verdadeiramente essa denominação. Aquém desse limiar, de fato, encontramos apenas uma forma primitiva" (KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 107).

[370] MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 424.

[371] No mesmo sentido: "A constituição do sentimento de culpa gerador das perturbações neuróticas em questão se explicará a partir de então pelo mesmo mecanismo da formação da consciência moral a partir do supereu. Assim, a consciência culpada se apresenta como a expressão e o resultado de uma tensão entre este último e o eu, tensão cuja importância Freud perceberá alguns anos antes ('Luto e melancolia', 1915-1917), na clivagem do eu melancólico entre um acusador (que atribui a culpa ao

No mesmo sentido, é o entendimento esboçado por Sigmund Freud em *O mal-estar na civilização:*

> Conhecemos, assim, duas origens do sentimento de culpa: uma que surge do medo de uma autoridade, e outra, posterior, que surge do medo do superego. A primeira insiste numa renúncia às satisfações instintivas; a segunda, ao mesmo tempo em que faz isso exige punição, de uma vez que a continuação dos desejos proibidos não pode ser escondida do superego[372] [373].

E prossegue:

> É provável que, na criança, se tenha desenvolvido uma quantidade considerável de agressividade contra a autoridade, que a impede de ter suas primeiras – e, também, mais importantes – satisfações, não importando o tipo de privação instintiva que dela possa ser exigida. Ela, porém, é obrigada a renunciar à satisfação dessa agressividade vingativa e encontra saída para essa situação economicamente difícil com o auxílio de mecanismos familiares. Através da identificação, incorpora a si a autoridade inatacável. Esta transforma-se, então, em seu superego, entrando na posse de toda a agressividade que a criança gostaria de exercer contra ele. O ego da criança tem de contentar-se com o papel infeliz da autoridade – o pai – que foi assim degradada. Aqui, como tão frequentemente acontece, a situação [real] é invertida: 'Se eu fosse o pai e você fosse a criança, eu o trataria muito mal'. O relacionamento entre o superego e o ego constitui um retorno, deformado por um desejo, dos relacionamentos reais existentes entre o ego, ainda indivíduo, e um objeto externo. Isso também é típico. A diferença essencial, porém, é que a severidade original do superego não representa – ou não representa tanto – a severidade que dele [do objeto] se experimentou ou que se lhe atribui. Representa, antes, nossa própria agressividade para com ele. Se isso é correto, podemos verdadeiramente afirmar que, de início, a consciência surge através da repressão de um impulso agressivo, sendo subsequentemente reforçada por novas repressões do mesmo tipo[374].

---

objeto de amor) e um acusado (Que volta contra si mesmo, sob a forma de auto-recriminações, as queixas dirigidas ao objeto desaparecido)" (KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 107).

[372] FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1997, p. 88.

[373] "[...] Freud detalha primeiro a ontogenia da consciência moral e do Superego, depois a angústia social primitiva da criança – perda de amor da parte dos pais – até o estabelecimento da autoridade interna, que não diferencia os atos e as intenções, e vê sua potência reforçada por toda renúncia pulsional e por todo o infortúnio real" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1128).

[374] FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1997, pp. 90-91.

Nesta linha, a gênese do sentimento de culpa decorreria de um conflito entre o Superego e o próprio Ego[375] – "Se aceitarmos que o sentimento de culpa é o reflexo de uma discordância entre o Eu e o Supereu, deveríamos também admitir que o aparecimento deste último implica no sentimento de culpa"[376] [377], – conflito este que pode atingir níveis muito elevados principalmente nos obsessivos[378].

---

[375] "O sentimento de culpa consciente é algo compreensível e fácil até para os leigos. Trata-se de uma tensão entre o ego e o superego, sendo o primeiro massacrado pelo segundo. O que Eugênio anuncia na primeira fala da análise, que marcamos como sendo a parte da culpa de que tinha consciência, era a culpa característica dos quadros de neurose obsessiva, nos quais o superego condenou o ego com severidade. Outra parte, porém, permaneceu por um longo tempo da análise ainda inconsciente, que é aquela culpa possivelmente ligada ao suposto parricídio, crime que tinha cometido em fantasia – e ligado à questão da masturbação infantil, como afirmou Freud em 1924(/1990). Esta questão leva a um tipo específico de masoquismo, que nos interessa aqui, que é o masoquismo moral" (DALLAZEN, Lizana. O superego e o ideal do ego: um destino ao romance familiar. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010, pp. 73-74).

[376] "A temática do suicídio é especulada e aprofundada na medida em que a conceituação freudiana não se dá por encerrada. Por exemplo, em *Luto e melancolia* (1917 [1915] /1996a), o autor distingue uma parte do eu que se coloca contra a outra, ocasionando o julgamento crítico. No dito momento da obra essa secção é nomeada "agente crítico" e participa daquele processo em que o sadismo é dirigido ao eu. Adiante, na obra de Freud, o caráter sádico voltado para o eu adquire algumas nuances, uma vez que esse "agente crítico" será alvo de maiores especulações em O Eu e o Isso (1923/1996b), por exemplo. Neste trabalho o agente será nomeado de supereu. É desde uma tensão entre o eu e o supereu que Freud (1923) aponta o sentimento de culpa consciente. Nessa tensão, quando na melancolia, o eu submete-se e não se opõe ao castigo, admitindo sua culpa. A fúria do supereu, na melancolia, dirige-se ao objeto incluído no eu mediante identificação. O supereu assume para si o sadismo dirigido para o eu [...] Em *O eu e o isso* (1923/1996b) Freud diferencia um sentimento de culpa consciente e outro inconsciente" (CREMASCO, Maria Virgínia F.; BRUNHARI, Marcos Vinícius. *In*: Da angústia ao suicídio. **Revista Mal Estar e Subjetividade**, v. 9, n. 3, Fortaleza, set. 2009. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482009000300003. Acesso em: 26 maio 2019, p. 789).

[377] "O sentimento de culpa inconsciente é um estado do Eu resultante do conflito inconsciente entre as aspirações do Supereu e as do Eu. Segundo Jean Laplanche e Jean-Bertrand Pontalis (1968), a expressão 'sentimento de culpa inconsciente' tem, nos dias de hoje, um sentido mais radical do que quando designava simplesmente um sentimento inconscientemente motivado por um ato considerável repreensível. Atualmente, pode tratar-se de uma relação inconsciente entre o Eu e o Supereu que se traduz por efeitos subjetivos, nos quais, em casos extremos, a culpa consciente estaria toda ausente" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 425).

[378] "Desde o início de suas formulações sobre a neurose obsessiva, mesmo antes de elaborar a segunda tópica e, consequentemente, o conceito de supereu, Freud já enunciava uma ligação entre obsessão e culpa. Em "Novas observações sobre as neuropsicoses de defesa (1896b)", por exemplo, ele afirma que as ideias obsessivas seriam "autoacusações transformadas", ou seja, recriminações que o sujeito dirigiria a si próprio por ter obtido prazer em suas experiências sexuais precoces (FREUD, Sigmund. Novas observações sobre as neuropsicoses de defesa. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. III. 2. ed. Trabalho original publicado em 1896. Rio de Janeiro: Imago, 1996c, pp. 73-160. Após a elaboração de sua segunda tópica, mais especificamente no texto *Inibição, sintoma e angústia* (1926), Freud enfatiza que é justamente no quadro da neurose obsessiva que a tensão entre o eu e o supereu atinge níveis extraordinários, dada a severidade do supereu, característica que ele afirma ser peculiar à estrutura da obsessão. Desta forma, Freud parece introduzir um vínculo fundamental entre a neurose obsessiva e o sentimento de culpa" (LATAURO, Cristiane Bueno. **Um estudo sobre a culpa na neurose obsessiva na teoria freudiana**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2005, p. 16).

Ou, porque não se dizer, dentro daquilo que fora construído acima, ao trabalhar o conceito do Superego, que o sentimento de culpa advém do próprio ideal de ego não atingido[379].

A inobservância do conjunto de regras, contidas nesse ideal, implicaria no sentimento de culpa ao sujeito do inconsciente:

> [...] o Eu simplesmente obedece às advertências do princípio do prazer. Por outro lado, sabemos o que se oculta sob o medo que o Eu tem do Supra-Eu: trata-se do medo perante a própria consciência moral. Na verdade, esse ser superior, que se tornou o Ideal-de-Eu, outrora ameaçava o Eu com a castração e é provável que esse medo de castração constitua o núcleo em torno do qual se aderirá mais tarde o medo frente ao julgamento da consciência moral. Portanto, esse medo frente à consciência moral, que seguirá por toda vida, originou-se do medo da castração [...] o fato de que, em geral, o sentimento de culpa é inconsciente deve-se à circunstância de que a consciência moral surge estritamente atrelada ao complexo de Édipo, o qual, por sua vez, pertence ao inconsciente[380].

Assim, nas hipóteses em que o sujeito não conseguisse atender ao Ideal-de-Ego – muito possivelmente pela atenção às expectativas/pressões do Id, quando não se faz possível controlá-lo[381] – haveria uma condenação/censura moral (consciência moral), gerando o sentimento de culpa:

> O sentimento de culpa dito normal e consciente (consciência moral) não é difícil de compreender, ele se baseia na tensão entre o Eu e o Ideal-de-Eu. Ele é a expressão de uma condenação moral ao Eu promovida pela sua instância crítica. Provavelmente, os sentimentos

---

379 "De acordo com Quinet (2002), que aborda com mais precisão o objeto escópico, o objeto olhar é a modalidade do supereu que observa o sujeito, exigindo-lhe sua retidão ao ideal do Outro. Para Quinet (2002), a sociedade atual se organiza em torno do mal-estar provocado pelo olhar. O olhar supernegócio situa o consumidor como mancha e faz com que o mesmo se veja como insuficiente perante o ideal do Outro. A mancha é responsável pelo sentimento de culpa e "a culpa é o reflexo do olhar do supereu sempre comparando o sujeito com o ideal" (QUINET, Antonio. **Um olhar a mais, ver e ser visto na psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 10; BAIMA, Ana Paula da Silva. **O supereu como imperativo de gozo e o discurso capitalista**. Tese. (Doutorado em Psicologia Social). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2018, p. 88).

380 FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 64.

381 "[...] poderíamos afirmar, também, que ao converter a escolha objetal erótica em uma modificação do Eu, o Eu encontra um modo de controlar o Id e aprofundar seus vínculos com ele, ainda que à custa de uma ampla sujeição às vivencias do Id. Ao adotar as características do objeto, o Eu impõe-se, por assim dizer, ao Id como um objeto de amor e lhe diz: 'Veja, você também pode me amar, sou tão parecido com o objeto' desse modo buscando substituir a perda sofrida. Esta conversão de libido objetal em libido narcísica traz consigo uma dessexualização, uma desistência das metas sexuais, portanto, um tipo de sublimação" (FREUD, 1923 *apud*. HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 64).

> de inferioridade que conhecemos nos neuróticos também pertencem a esse gênero de tensão[382] [383].

No mesmo sentido:

> Em seus últimos trabalhos, Freud (1933) considerou que o superego surge como uma estrutura que engloba três funções: 'auto-observação' 'consciência moral' (responsável pela formação de culpas) e a de 'ideal' (responsável pelo sentimento de 'inferioridade'), quando os ideais não são atingidos[384].

Conforme aponta Marta Gerez Ambertín, por mais que a culpa esteja ligada diretamente ao Superego, ou seja, à instância inconsciente, o sentimento, puro e só, decorrente dessa tensão inconsciente, é gerado na consciência, o que implica que o sentimento é consciente, por mais que a culpa decorra da instância do inconsciente:

> Desde o "Projeto de psicologia" até a "Metapsicologia", Freud situa o sentimento (de culpa) como uma ressonância no eu do que acontece do lado da trama ideativa ou das representações inconscientes. Em suma, o sentimento depende do significante, isto porque o corpo que o registra está, segundo Lacan, 'afetado pela estrutura'. Quanto ao sentimento de culpa, com alguma vacilação, Freud especifica:
> a. O sentimento de culpa é consciente: "o fato de um sentimento seja sentido e, portanto, que a consciência tenha notícias dele é inerente à sua essência'.
> b. Falar de sentimento de culpa inconsciente não é correto, é preciso diferenciar o sentimento de culpa que surge como percepção no eu da crítica que depende do supereu hiperintenso: '[...] o supereu hiperintenso, que arrastou para si a consciência, se abate sem misericórdia sobre o eu 'Desse modo, o sentimento de culpa não se homologa ao supereu, mas é a consequência da incidência deste no eu'.
> c. Ainda assim, isto não resolve o enigma freudiano de 1915. Freud reincide: 'A possibilidade de uma condição inconsciente faltaria inteiramente para sensações, sentimentos, afetos. Mas, na prática psicanalítica estamos habituados a falar de amor, ódio, fúria inconscientes, e ainda achamos inevitável a estranha combinação da consciência inconsciente de culpa ou de uma paradoxal angústia inconsciente'.

---

[382] FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 58.

[383] No mesmo sentido: "Quanto à moral, ao longo do desenvolvimento, o papel de pai foi rendido por professores e autoridades, de modo que regras e proibições proferidas por estes irão manter o seu poder no Ideal-de-Eu e exercer a sua censura moral na forma de uma consciência moral. Veremos, então, que a tensão que se formará entre as exigências da consciência moral e o desempenho do Eu acabará por ser vivenciada como sentimento de culpa" (FREUD, 1923 *apud*. HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 47)

[384] ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 135.

> d. Respostas a este enigma aparecem somente nos dois últimos parágrafos de 'O ego e o id', ao enodar culpa com angústia de castração (da consciência moral) e de morte: 'Dada a grande significatividade que o sentimento de culpa tem para a neurose, não se pode descartar que nos casos graves a angústia neurótica comum experimenta um reforço para o desenvolvimento da angústia entre o eu e o supereu'[385].

Assim, esse sujeito do inconsciente sente, de forma consciente, a culpa ao não atender ao conjunto de regras contido nesse ideal decorrente do Superego.

Abordados os elementos fundamentais desses fenômenos, passa-se à indicação da sua relação com a formação de um estado mínimo de imparcialidade.

5.7 Da dinâmica do Superego e da culpa consciente como indicadora do Estado Mínimo de Imparcialidade

Sem descartar a necessidade de que exista algo permeando os efeitos transferenciais/contratransferenciais ocasionados ao julgador em razão de suas relações vinculares de formação afetiva, aponta-se outro elemento fundamental para a constatação do Estado Mínimo de Imparcialidade: a capacidade de o julgador proferir julgamento com base distinta de seu próprio Superego.

Diante do levantamento realizado acima, observa-se que a relação dos sujeitos com a norma jurídica tem íntima ligação com a formação de seu Superego, haja vista que, por mais que o sujeito sofra influências externas ao longo de sua vida, é a imago parental identificada na infância que define essa instância julgadora:

> [...] embora o Supra-Eu permaneça suscetível a influências posteriores, ele mantém por toda a vida a característica que lhe foi conferida devido à sua origem no complexo paterno, a saber, a capacidade de se contrapor ao Eu e dominá-lo. O Supra-Eu nos serve como lembrança da antiga fraqueza e dependência do Eu e mesmo mais tarde seu domínio se estenderá ao Eu maduro. Tal como a criança já esteve submetida à imposição de obedecer aos pais, o Eu maduro tem de se submeter ao imperativo categórico de seu Supra-Eu[386].

---

[385] AMBERTÍN, Marta Gerez. **Entre dívidas e culpas, sacrifícios**: crítica da razão sacrificial. Rio de Janeiro: Cia. de Freud, 2009, pp. 275-276.

[386] FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente**. v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 57.

Seja ainda na fase anterior à gênese do Superego, quando havia o temor da castração, seja pela introjeção da Lei Psíquica pela identificação com a autoridade parental, seja pela função judicativa – de julgar não apenas o próprio eu, mas o Outro –, o estado natural do juízo decisório formado por esse sujeito inconsciente – Estado Natural de Parcialidade – possui íntima ligação com seu Superego.

É a instância superegóica que determina ao outro aquilo que se entende permitido e proibido: "[...] os sentimentos sociais que se calcam em nossas identificações com outros semelhantes também se baseiam no Ideal-de-Eu compartilhado em comum [...]"[387].

Ou seja, julgamos, pelo menos em um primeiro momento – ainda que este seja o único *momento* para alguns sujeitos –, como fomos julgados, ou melhor, como fomos constituídos.

É o produto da introjeção da *Lei*, decorrente da autoridade parental, que implica na formação do comando que emerge de nosso Superego, e que tende a ser aplicado a partir dos juízos decisórios a serem proferidos – o juízo naturalmente realizado perante uma questão sujeita à decisão decorre de um processo psíquico ligado ao Superego do sujeito.

O tema já havia sido, de certa forma, indicado por Adam Smith, em sua obra *Teoria dos sentimentos morais*:

> Toda faculdade de um homem é a medida pela qual ele julga a mesma faculdade em outro. Julgo sua visão por minha visão, seu ouvido por meu ouvido, sua razão por minha razão, seu ressentimento por meu ressentimento, seu amor por meu amor. Não possuo nem posso possuir nenhum outro modo de julgá-las[388].

Indo mais ao detalhe proposto, a partir da teoria psicanalítica adotada no presente trabalho: o julgamento realizado pelo sujeito do inconsciente tem relação com a forma pela qual fomos julgados. Tem relação com aqueles que exerceram as funções paterno-materna, inserindo-nos na linguagem.

Julgamos a partir de um *modelo normativo* que, inicialmente, adveio do temor/negação da castração e, depois, passou à identificação da própria imago

---

[387] FREUD, 1923 *apud* HANNS, Luiz. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 47.

[388] SMITH, Adam. Da maneira pela qual julgamos a conveniência ou inconveniência dos afetos alheios, por sua consonância ou dissonância em relação aos nossos, Cap. III. da Seção I Do Senso de Conveniência. *In*: **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 18.

parental. E, como dito, ainda que não seja idêntico à Lei Psíquica dos pais, dela decorreria[389].

Esse modelo, que pode ser configurado como o Ideal-de-Ego, implicará como o nosso juízo será, ao menos inicialmente – no Estado Natural de Parcialidade – realizado.

Priscila Roth, ao abordar a figura do Superego dentro de nós, mas dirigido à outra pessoa, traz como exemplo a história escrita por James Thurber, sobre um pai que obrigava seu filho a enfrentar valentões, insistindo que o menino lutasse com eles.

O menino, por mais que tenha tentado, sentiu medo, o que acabou levando-o a fugir – diante da fuga, a reação do pai foi a de gritar com ele, chamando-o de medroso, chorão e covarde inútil.

Sobre a cena, sugere a psicanalista, como hipótese, a de que o pai faz esse julgamento em razão de uma situação vivida por ele mesmo, interiorizada em seu Superego – e faz com que, para se livrar desse *autojulgamento*, passe a julgar seu filho, direcionando a ele o mesmo sentimento antes suportado:

> Podemos entender essa história como a da luta perdida do pai contra o próprio superego intimidador. É de se imaginar que esse pai tenha passado por alguma situação em que se viu denegrido e diminuído por um lado bastante cruel e assustador dele mesmo, que o acusa de covarde, de não servir para nada, de inútil, de não passar de um bebê digno de pena. Essa voz pode ter vindo do seu pai, mas agora encontra dentro dele, sempre o ameaçando com críticas ferrenhas e desprezo. O que ele faz com essa situação terrível? Livra-se da voz voltada contra si e a redireciona para o filho. O filho torna-se, então, o objeto de desprezo, deixando-o livre da crítica[390].

Nessa linha, Priscilla Roth, após concluir que todos vivemos com esse juízo interno, dentro de suas facetas boas ou más (clemente/bondoso ou cruel), afirma que podemos “senti-lo (Superego) dentro de nós, projetá-lo em outras pessoas ou ainda voltá-lo contra elas para julgá-las [...]”[391].

A nossa relação com o Superego “terá também um efeito sobre novos relacionamentos que ele criar ao longo da vida, assim como sobre seus sentimentos acerca de si mesmo e a sua autoimagem”[392].

---

[389] Devem ser consideradas as proporções de não existir identidade, mas sim uma identificação, como apontado no tópico 5.5.
[390] ROTH, Priscilla. **O superego**. Rio de Janeiro: Relatorume Dumará/Ediouro, 2005, pp. 42-43.
[391] ROTH, Priscilla. **O superego**. Rio de Janeiro: Relatorume Dumará/Ediouro, 2005, pp. 75-76.
[392] ROTH, Priscilla. **O superego**. Rio de Janeiro: Relatorume Dumará/Ediouro, 2005, p. 76.

Julga-se, portanto, a partir de como fora julgado/formado. Julga-se o outro a partir de como o outro (função parental) nos julgou, no processo de constituição do sujeito.

Ainda sobre o tema, Wilfred Bion[393] afirma que esse estado de imposição ao outro daquilo que se entende como permitido/proibido poderia gerar um bloqueio psíquico onde seria incapaz ao sujeito permitir-se entender de forma contrária. Como se ele estivesse, um estado não de predisposição, mas verdadeiramente de uma disposição inalterável.

Como se esse sujeito, incorporando a figura de um "corregedor paladino do exercício da justiça no mundo", estivesse dogmatizado à potência de não ser ressignificável. O padrão de justiça seria algo decorrente do seu singular entendimento[394].

Para corroborar com a hipótese aqui descrita, analisa-se outra pesquisa empírica, realizada pelo magistrado Carl Olav Smith, em 2019, que avaliou como os juízes de primeiro grau de jurisdição veem o sistema de decisões vinculantes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015[395].

Realizada com 1.072 juízes federais e estaduais que participaram do curso

---

[393] "Ele (superego) rege-se por uma moralidade – 'em moral' – criada pelo próprio sujeito, que ele insiste em impor aos outros e, igualmente, quer reger o mundo com normas e valores próprios firmados a partir de uma afirmação de sua superioridade destrutiva. Assim, o 'superego', tal qual foi concebido por Bion, mostra-se como um objeto superior, ofusca as funções do seu ego, afirma sua superioridade pelo denegrimento dos outros, achando falhas em tudo que não coincidir com o que ele crê, opondo-se tenazmente a qualquer aprendizado com a experiência e devotando um ódio a toda verdade diferente da dele, impedindo, logo, qualquer tendência a uma evolução psíquica, como se essa representasse um inimigo que deve ser eliminado. Resumindo, o sujeito com essas características psicóticas do 'superego', crente de que ele tudo sabe, pode, controla e condena, substitui a capacidade de pensar pela onipotência, 'o aprendizado pela experiência', cede lugar à onisciência, o reconhecimento da fragilidade e dependência é substituído pela prepotência, a capacidade de discriminação entre o verdadeiro e o falso fica borrada por um radicalismo arrogante, e assim por diante" (ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018, p. 136).

[394] "Combater a discricionariedade, o ativismo, o positivismo fático, etc. – que, como se sabe, são algumas das várias faces do subjetivismo – quer dizer compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente construída, no interior da qual há uma discussão, no plano da esfera pública, das questões ético-morais da sociedade. Portanto, não será o juiz, com base na sua particular concepção de mundo, que fará correções morais de leis 'defeituosas' (afasto, pois, a tese – e cito, por todos, a de Robert Alexy – empresa na sua conferência de Pequim em 2007 – de que a) 'defeitos morais invalidam a lei'; b) que a dimensão ideal do direito encontra a sua expressão na moral corretiva; e c) que o direito pode ser corrigido pelo argumento da justiça)" STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Disponível em: https://docero.com.br/doc/ne1v8. Acesso em: 20 abr. 2018, p. 112.

[395] SMITH, Carl Olav. **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010, 169 p.

oficial de formação após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, verificou os diversos fatores de influência nas decisões dos julgadores, naquilo que se denomina atualmente sistema de precedentes[396].

A avaliação foi feita a partir da pontuação que variou de 1 (nenhuma influência) a 5 (muita influência).

Além disso, Carl Olav Smith formulou perguntas com o intuito de determinar a dispersão geográfica, sendo a maior (40%) na área do Tribunal Regional Federal-1 (norte, parte do nordeste e centro-oeste) e a experiência pelo ano de formatura dos participantes da pesquisa (formação inicial entre 2016 e 2017) para estabelecer se houve algum choque geracional dentre os juízes[397].

Dentre os dados analisados, no que se refere ao grau de influência das fontes do direito para formar a convicção dos juízes, 98% consideram a jurisprudência dos tribunais superiores como fator de muita influência sobre o seu processo decisório nas demandas de massa. Além disso, 87% entendem relevante o conteúdo das suas próprias decisões anteriores e 83% consideram relevante a jurisprudência do tribunal com o qual têm vínculo. Como fator de menor influência (35%) ficou a doutrina como uma fonte para julgar as demandas repetitivas[398].

Ponto destacável no referido trabalho, Carl Olav Smith apresentou quatro possibilidades de ação para uma das perguntas da pesquisa: a) aplicar a decisão vinculante; b) decidir em sentido contrário à decisão vinculante, ignorando sua existência; c) assumir a existência da decisão vinculante e procurar realizar uma distinção, submetendo-se à decisão vinculante caso não tenha êxito no *distinguishing*; d) assumir a existência da decisão vinculante e fundamentar o motivo pelo qual, no

---

396 SMITH, Carl Olav. **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010, pp. 116-117.

397 SMITH, Carl Olav. **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010, pp. 118-122.

398 "A preponderância do conteúdo da jurisprudência dos tribunais superiores no raciocínio decisório indica que os juízes da amostra, em sua maioria, compreendem fazerem parte de um sistema processual estruturado a partir do seu ápice" (SMITH, Carl Olav. **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010, pp. 135-136).

caso, por razão de justiça, deixa de aplicá-la, mesmo não sendo o caso de *distinguishing*[399].

Verificou-se que os juízes participantes da pesquisa apresentaram uma propensão acentuada à aplicação da jurisprudência vinculante. Esse dado baseia-se no fato de que 76% interpretam como obrigação a expressão *os juízes e tribunais observarão* existente no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, enquanto apenas 24% a compreendem como uma recomendação[400].

Mas o ponto que merece maior foco na pesquisa consiste em que, a maioria dos julgadores entrevistados, inicialmente, ou negariam a sua aplicação, por *distinguishing* – mesmo não sendo caso (situação declarada pelos próprios julgadores) –, ou tentariam não aplicar o precedente, *buscando* algum elemento do *distinguishing*, conforme se observa pelo excerto abaixo:

> Como se observa, 12% dos integrantes da amostra submeter-se-iam à decisão vinculante, ainda que o resultado possa resultar em alguma injustiça. 72% assinalaram que, mesmo em caso de uma potencial injustiça, ao menos no julgamento de demandas de massa, submeter-se-iam à decisão vinculante, caso não obtivessem êxito no *distinguishing*. Apenas 16% deixariam de aplicar a decisão vinculante, mesmo não sendo o caso de *distinguishing*, porém fundamentando a opção. Destaque-se que nenhum dos respondentes assinalou a opção "decidir em sentido contrário à decisão vinculante, ignorando sua existência".
> A concentração das respostas apresentadas à questão em favor da aplicação do precedente vinculante ou da não aplicação fundamentada, associada ao fato de nenhum magistrado ter assinalado a opção de ignorar a existência do precedente vinculante, demonstra consciência dos juízes em relação ao ônus argumentativo adicional necessário para justificar a não observância da decisão vinculante pertinente à demanda de massa em julgamento, consoante estabelece a regra do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil de 2015.
> A questão de número 13, de resposta facultativa, solicitava aos respondentes justificarem o porquê da opção marcada na questão anterior. Ao permitir-se a resposta em campo livre, favoreceu-se a apresentação de manifestações espontâneas sobre os motivos que nortearam a resposta apresentada.
> Interessante observar que, apesar de facultativa, foram apresentadas 139 respostas, sendo que, espontaneamente, os respondentes favoráveis ao sistema de decisões vinculantes afirmaram terem como

[399] SMITH, Carl Olav. **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010, p. 124.
[400] SMITH, Carl Olav. **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010, p. 137.

> vetores de atuação mais frequentemente manifestados a segurança jurídica, a previsibilidade, a isonomia e a igualdade. O norte da maioria dos integrantes da amostra coincide, portanto, com os vetores processuais apontados no primeiro capítulo.
> Entre a minoria composta por aqueles que se manifestaram pela não aplicação do precedente por critério de justiça, os vetores mais frequentemente manifestados foram a proximidade com o caso concreto, a pacificação social e a justiça[401].

Ou seja: no mínimo, 88% dos pesquisados encontravam-se no Estado Natural de Parcialidade; 72% conseguiriam superá-lo, e adentraram ao Estado Mínimo de Imparcialidade, aplicando o precedente[402] – o que não teria acontecido com os 16% restantes, uma vez que, mesmo não sendo o caso de *distinguishing*, deixaram de aplicar o precedente como se assim o fosse.

Nesse sentido, da mesma forma como a atuação comum do *Superego insuperável* implicaria na constatação do Estado Natural de Parcialidade do julgador, a capacidade deste da (a) compreensão desse modelo superegóico – entendendo ainda a (b) possível não identificação do modelo com a norma aplicável ao caso, e, indo mais além, na (c) capacidade desse modelo superegóico ser relevado no caso para aplicação da norma adequada –, implicaria em um Estado Mínimo de Imparcialidade, mesmo que esse exercício, além de complexo e de elevada carga psíquica, gere – ou potencialize – os sintomas comuns do exercício do julgar, com a culpa consciente.

Trabalhando o conceito esboçado no parágrafo anterior de forma mais paulatina, como visto, o ato decisório do julgador – magistrado, árbitro, jurado e afins (sujeito do inconsciente) –, ao se deparar com um conflito, tende a aplicar o conjunto de regras que compõe o seu Superego, sob pena de sentir culpa consciente.

Ou seja, contrário à expectativa sistêmica do ordenamento, de que a decisão seja a partir do *direito*, e não do senso de *justiça* de cada um*:*

> os juízes aplicam o direito, os juízes não fazem justiça! Vamos à faculdade aprender direito, não justiça [...] Explicitando: juízes

---

401 SMITH, Carl Olav*.* **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010, pp. 140-141.

402 Quanto aos 12% que responderam que aplicariam o precedente, não se pode afirmar se eles também atingiram o estado mínimo de imparcialidade, ou se o entendimento do precedente coincidiria com o ideal de ego deles.

> decidem (devem decidir) não subjetivamente, de acordo com seu senso de justiça, mas aplicando o direito (Constituição e leis)[403] [404].

Sentir culpa por contrariar as regras impostas pelo seu ideal. Sentir culpa por, de alguma forma, negar os próprios pais (aqueles que exerceram as funções materna-paternal, e, pelo processo do Complexo de Édipo, formaram o sujeito).

Nesse sentido, é possível afirmar que um julgador que não sente culpa seria aquele que, no ato decisório, conseguiria replicar as regras internalizadas em seu Superego (o comando que dele emerge).

Nessa hipótese, o julgador estaria com a consciência tranquila – a partir de sua consciência moral, decorrente do próprio Superego.

Ainda nesta hipótese, para não haver potencialização do sentimento de culpa, ou as normas do ordenamento, aplicáveis ao caso, deveriam equivaler às do ideal do julgador, ou, caso não houvesse essa equivalência ele, por um exercício de interpretação, decorrente das mais variadas formas de hermenêutica, não aplicaria as normas jurídicas adequadamente previstas para aplicação de um comando que estivesse adequado ao seu Superego.

Como se houvesse um *desvio* no processo de interpretação da norma, onde, por já se ter um *pré-conceito* estabelecido, buscar-se-ia justificá-lo, utilizando-se de retórica, hermenêutica e outras ferramentas para não se aplicar o conteúdo da norma jurídica adequada.

De outro lado, o julgador que tivesse a capacidade de superar esse estado inicial, decorrente de sua estrutura inconsciente, e não necessariamente reproduzisse aquilo que tenderia em um primeiro momento – tendência a replicar as regras

---

[403] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 21.

[404] Em sentido análogo, Lenio Luiz Streck indica a impossibilidade de julgar a partir da “consciência” do julgador, em detrimento do comando existente na norma: "A contaminação pelo 'instrumentalismo' é visível não somente em discursos exógenos como também na legislação e nos respectivos projetos que buscam reformar os mecanismos processuais em *terrae brasilis*. É como se o direito e tudo o que ele representa em termos institucionais, históricos e factuais dependesse da utilização como um objeto, um instrumento, algo manipulável pelo intérprete. Ou, de forma reducionista, venhamos a pensar que o 'problema da crise do direito ou da operacionalidade do direito' se deva à incapacidade de gestão por parte dos magistrados. De certo modo, repete-se a 'troca' (e, lamentavelmente, a não superação) de paradigmas. Se antes o jurista era um escravo da (s) estrutura (s) (lembremos do positivismo 'primitivo' – de cariz exegético), portanto, era 'assujeitado à lei' (que era 'igual' ao direito), agora o sujeito se transforma no 'senhor dos sentidos' da estrutura. Basta ver como isso está presente nos (projetos dos novos) Códigos processuais, que 'não abrem mão' do 'livre convencimento' ou 'livre apreciação' (da prova) a cargo dos juízes" (STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Disponível em: https://docero.com.br/doc/ne1v8. Acesso em: 20 abr. 2018, p. 119).

internalizadas em seu Superego, naquilo que aqui se denominou estado natural de parcialidade –, estaria fadado ao sentimento de culpa consciente. Ou, no mínimo, à potencialização deste sentimento.

Conforme salienta Piero Calamandrei, “Penso que a angústia mais obsessiva para um juiz escrupuloso deve ser exatamente esta: sentir, sugerida pela consciência, qual a decisão justa, mas não conseguir encontrar os argumentos para demonstrá-la logicamente”[405].

É sabido para o operador do direito que, em grande parte dos casos, a aplicação de uma norma específica para a solução de um conflito jurisdicional – ou ainda, de um conjunto de normas –, muitas vezes não é tão fácil, ou melhor, não seria tão clara, dadas as *lacunas da Lei*, as antinomias e os demais conflitos de ordem normativa[406].

Contudo, mesmo considerando essa *abertura* ou, essa lacuna existente no ordenamento, ainda assim, quando, em tese, houvesse uma única hipótese clara prevista no ordenamento, se essa norma envolvesse uma previsão distinta das regras interiorizadas no Superego do julgador, ainda assim a equação seria a mesma: julgar conforme o ideal próprio, e não aplicar a norma legal adequada implicaria em sentir menos culpa pelo ato.

Por outro lado: menos culpa, menos investimento de carga psíquica, menos sintomas; logo, mais prazer psíquico (ou menos desprazer), ao adequar a decisão a partir de seu Superego.

É lógico, dentro da prática psicanalítica, que o acúmulo desse sentimento de culpa pode levar a quadros patológicos. Todavia, o objeto de investigação aqui proposto limita-se a apontar esse sintoma, e sua constatação no exercício de julgar – sem necessariamente demonstrar o que fazer para *diluí-lo*.

Exemplos podem ser constatados em pesquisas empíricas realizadas junto a magistrados.

Como se observa na pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, cada vez mais os magistrados, em geral, são acometidos de doenças psíquicas em razão do desenvolvimento de suas funções[407].

---

[405] CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 179.

[406] Destacando-se, ainda, a existência de norma abstratas, como as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, que dependem do próprio julgador para o seu preenchimento.

[407] Os adoecimentos aos quais estão vulneráveis e são acometidos são comentados enfaticamente,

Em outra pesquisa, Franklin Vieira dos Santos buscou compreender o sofrimento psíquico decorrente da atividade jurisdicional e constatou que a carga de trabalho e as demandas ajuizadas causam sofrimento profissional na vida dos magistrados.

Inicialmente, o autor arrazoa que as diferentes reações dos julgadores no exercício da atividade impactam na saúde psíquica destes, pois dependem da capacidade e da estratégia de enfrentamento das mudanças dos tempos atuais.

Alguns juízes conseguem se adaptar com maior facilidade às mudanças, enquanto outros se posicionam com maior rigidez[408].

Para Genilza Evaristo Machado, juízes participantes de um estudo realizado no Tribunal de Justiça de Santa Catarina relataram haver maior sofrimento quando principiantes, por enfrentarem seus receios tanto em relação aos seus critérios de análise quanto aos advogados experientes; denominaram como uma verdadeira prova de fogo enfrentada desde o início.

Referiram, também, ser exaustivo esse trabalho, por envolver pressões, volume crescente de processos e condições materiais insatisfatórias para a realização do ofício.

Relataram, ainda, sofrimento psíquico causado pela sensação de frustração e de impotência diante do aumento do volume de trabalho e das precárias condições de trabalho[409].

Segundo Franklin Vieira dos Santos, o cargo leva a certas exigências, quer da própria estrutura, quando se fala em produtividade, quer da sociedade, quando se fala

---

para os magistrados: dores musculares; hipertensão (conhecida como a doença dos juízes); distúrbios de sono decorrentes do excesso de preocupação com a quantidade e o conteúdo dos processos; alcoolismo; depressão, e outras doenças mentais. Muitos referem que a pressão psicológica vivenciada impõe a necessidade de buscar auxílio psicoterápico para poderem continuar trabalhando (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Trabalhar na magistratura, construção da subjetividade, saúde e desenvolvimento professional**. (coord.) SZNELWAR, Laerte [*et al*.], Brasília: CNJ, 2015, p. 67).

[408] SANTOS, Franklin Vieira dos. **O magistrado e o adoecimento no trabalho**: aspectos jurídicos e psicológicos. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Porto Velho, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4224/DMPPJ%20-%20FRANKLIN%20VIEIRA%20DOS%20SANTOS.pdf?sequence=1&is Allowed=y. Acesso em: 01 jul. 2019, p. 107.

[409] MACHADO, Genilza Evaristo *et al*. Coletivos de trabalho, inserção e formação: o caso dos juízes do trabalho. **Psicol. Cienc. Prof**., Brasília, v. 30, n. 4, pp.698-711, dez. 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932010000400003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 jan. 2019, p. 700.

em vida exemplar: “Tal situação, pode levar à ocorrência de posturas rígidas e artificiais, afastando esse indivíduo de sua própria forma de ser”[410].

Segundo o autor, essa situação parece impor à vida pessoal do juiz papéis socialmente predeterminados, os quais dizem respeito à infalibilidade e à conduta ilibada:

> A necessidade de desempenhar papéis nem sempre adequados à personalidade e ao estilo de vida de cada um parece ser fonte de conflitos que precisam ser resolvidos, sob pena de interferirem negativamente na condução da própria vida pessoal[411].

Corroborando com esta visão, Ivo Studart Pereira e Gustavo Henrique de Aguiar Pinheiro lembram a humanidade da pessoa do juiz, ressaltando ser comum a qualquer um errar, mas do juiz esperar-se apenas o acerto e o justo.

É importante pensar que, em algumas situações, o magistrado pode não encontrar congruência entre seus conteúdos psíquicos[412] e as citadas exigências, aspectos que podem influenciar e levar ao adoecimento do juiz[413].

Assim, é possível constatar que existe um sofrimento psíquico no exercício profissional dos julgadores pelas razões já expostas e, ainda, pelo receio da sustentação da infalibilidade, ou seja, de não errar devido ao julgamento dos pares, das partes e da sociedade; pela expectativa do reconhecimento destes setores sobre seu trabalho; por ter sua vida particular abstraída pelo personagem e pelos limites individuais relativos à interpretação das leis, pois, independentemente de entendê-la retrógrada ou atualizada, ou ainda, que ela contraria seu modo de pensar, tem como

---

[410] SANTOS, Franklin Vieira dos. **O magistrado e o adoecimento no trabalho**: aspectos jurídicos e psicológicos. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Porto Velho, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4224/DMPPJ%20-%20FRANKLIN%20VIEIRA%20DOS%20SANTOS.pdf?sequence=1&is Allowed=y. Acesso em: 01 jul. 2019, p. 109.

[411] SANTOS, Franklin Vieira dos. **O magistrado e o adoecimento no trabalho**: aspectos jurídicos e psicológicos. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Porto Velho, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4224/DMPPJ%20-%20FRANKLIN%20VIEIRA%20DOS%20SANTOS.pdf?sequence=1&is Allowed=y. Acesso em: 01 jul. 2019, p. 110.

[412] Preconceitos, ideologias e sua compreensão de mundo e de homem.

[413] PEREIRA, Ivo Studart; PINHEIRO, Gustavo Henrique de Aguiar. O exercício da magistratura: breves aspectos logoterápicos. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 16, n. 1, 2018. Disponível em: http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/115/550. Acesso em: 1 nov. 2019, p. 130.

responsabilidades sua aplicação[414].

Esse sofrimento também se deve à importância social com a imagem e autoimagem. A sociedade espera que a imagem do juiz seja a da justiça, ainda que seja aboradadaa vida privada deles.

A interferência pública nessa imagem coloca o juiz sob constante escrutínio público, especialmente quando as decisões são acompanhadas pela imprensa, fazendo com o que seu trabalho e sua vida passem a ser expostos pela mídia.

Igualmente, os estudos apontam que os conflitos e vivências nesse adoecimento são da ordem do psíquico, da singularidade da pessoa e da relação sujeito-trabalho[415].

O médico-psiquiatra David Zimerman observa que um juiz deve reconhecer que possui aspectos psicológicos que interferem nas decisões dos magistrados, destacando as pressões externas e internas.

O autor ainda considera que estas últimas, as internas ou idiossincráticas, sejam oriundas das camadas inconscientes de cada pessoa, e exibem os diferentes tipos de ansiedade e sentimentos, como o amor, o ódio, o medo, a vergonha, a inveja, o ciúme e, de forma destacada, as culpas.

Nesse sentido, mais especificamente sobre o sentimento de culpa, a depender do tipo de personalidade do juiz, ele poderá apresentar dificuldades no processo de julgamento.

Deve-se ponderar que os juízes, na maioria das vezes, lidam com o sofrimento humano, pois, nas cortes de justiça desembocam os resultados das falhas dos sistemas político, econômico e social[416]. E a culpa – sentimento consciente – é uma queixa recorrente dos magistrados no exercício de suas funções.

---

[414] SANTOS, Franklin Vieira dos. **O magistrado e o adoecimento no trabalho**: aspectos jurídicos e psicológicos. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Porto Velho, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4224/DMPPJ%20-%20FRANKLIN%20VIEIRA%20DOS%20SANTOS.pdf?sequence=1&is Allowed=y. Acesso em: 01 jul. 2019, p. 111.

[415] SANTOS, Franklin Vieira dos. **O magistrado e o adoecimento no trabalho**: aspectos jurídicos e psicológicos. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Porto Velho, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4224/DMPPJ%20-%20FRANKLIN%20VIEIRA%20DOS%20SANTOS.pdf?sequence=1&is Allowed=y. Acesso em: 01 jul. 2019, p. 116.

[416] ZIMERMAN, David E. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: a crise do magistrado. *In*: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M. **Aspectos psicológicos da atividade jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79069569.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019, p. 140.

Estudo realizado por Marilda E. Novaes Lipp e M. Sacramento Tanganelli revela que o stress ocupacional constatado em magistrados da Justiça do Trabalho foi superior a 70%[417], em uma amostra de 75 entrevistados[418] – vários foram os sintomas apontados ligados à culpa[419].

A pesquisa constatou ainda que uma das principais fontes de estresse do julgador consistiu no conflito entre valores pessoais e profissionais – ou seja, entre o que entendia *justo* e o comando decorrente da norma aplicável:

> Outras fontes mencionadas foram solidão do ato de julgar, conflitos entre valores profissionais e pessoais. Existe evidência na literatura de que estas fontes estão também presentes em Magistrados de outros países, conforme mencionado por Eells e Showalter (1994) quanto a conflitos de valores de juízes americanos e por Rogers e colaboradores (1991) quanto à solidão do ato de julgar nos juízes canadenses[420].

---

[417] "O *stress* ocupacional é tema frequente nas pesquisas atuais. Averiguou-se o *stress* ocupacional de Magistrados da Justiça do Trabalho, níveis de qualidade de vida, fontes de *stress* e estratégias de enfrentamento. Setenta e cinco juízes completaram cinco inventários, enviados através da associação de classe. O grupo avaliou seu *stress* ocupacional como nível 8 em uma escala de 0 a 10. Verificou-se que 71% dos juízes apresentavam sintomas de *stress.* Havia mais mulheres com *stress* do que homens. A qualidade de vida mostrou-se comprometida nas áreas social, afetiva, profissional e da saúde. Os estressores mais frequentes foram sobrecarga de trabalho e interferência na vida familiar. A estratégia mais mencionada foi conversar com o cônjuge. Resultados são discutidos em termos dos possíveis efeitos negativos para os indivíduos nesta classe ocupacional e no processo judicional" (LIPP, Marilda E. Novaes; TANGANELLI, M. Sacramento. Stress e qualidade de vida em Magistrados da Justiça do Trabalho: diferenças entre homens e mulheres. **Psicol. Reflex. Crit**., Porto Alegre, v. 15, n. 3, pp. 537-548, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722002000300008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 nov. 2019, p. 537).

[418] "A amostra foi composta por 75 magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região que aceitaram participar anonimamente da pesquisa. Este número representa um retorno espontâneo de 53% dentre os 140 magistrados para quem os questionários foram enviados, não tendo havido qualquer insistência adicional por parte da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (AMATRA XV) quanto à devolução dos instrumentos, além da solicitação inicial" (LIPP, Marilda E. Novaes; TANGANELLI, M. Sacramento. Stress e qualidade de vida em Magistrados da Justiça do Trabalho: diferenças entre homens e mulheres. **Psicol. Reflex. Crit**., Porto Alegre, v. 15, n. 3, pp. 537-548, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722002000300008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 nov. 2019, p. 540).

[419] "Kyriacow e Sutcliffe (1981) definem o *stress* ocupacional como um estado emocional desagradável, pela tensão, frustração, ansiedade, exaustão emocional em função de aspectos do trabalho definidos pelos indivíduos como ameaçadores. O *stress* ocupacional agrava-se quando há por parte do indivíduo a percepção das responsabilidades e poucas possibilidades de autonomia e controle. As dificuldades em adaptar-se a essas situações levam ao *stress.* Dessa forma, a adaptação de um indivíduo a uma nova situação requer um investimento de recursos que vai depender do seu tipo de comportamento, suas crenças e expectativas frente ao mundo" (LIPP, Marilda E. Novaes; TANGANELLI, M. Sacramento. Stress e qualidade de vida em Magistrados da Justiça do Trabalho: diferenças entre homens e mulheres. **Psicol. Reflex. Crit**., Porto Alegre, v. 15, n. 3, pp. 537-548, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722002000300008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 nov. 2019, p. 539).

[420] LIPP, Marilda E. Novaes; TANGANELLI, M. Sacramento. Stress e qualidade de vida em Magistrados da Justiça do Trabalho: diferenças entre homens e mulheres. **Psicol. Reflex. Crit**., Porto Alegre, v. 15, n. 3, pp. 537-548, 2002. Disponível em:

E, ao final do trabalho, no inventário de fontes que seriam estressoras – *Inventário de Fontes Estressoras na Atividade Profissional do Juiz do Trabalho (IFSJ*) –, o sentimento de culpa decorrente das decisões é frequentemente indicado, além do sentimento de frustração decorrente do deslinde dos processos.

Na mesma linha, Laerte Sznelwar, ao pesquisar esse conflito interno do julgador, conclui que para o julgador comum, fazer valer o que é justo ou que se considera o correto integra as escolhas diárias dessa profissão.

Assim, julgar é uma forma de exercer um poder, um fazer valer mesmo que isso esteja correlacionado com o justo ou a sensação de potência ou, muitas vezes, de impotências devido o juiz sofrer pressões para determinadas decisões. O peso da exigência de uma resposta rápida, porém assertiva, causa um desgaste imensurável[421].

Outro estudo que reforça essa constatação empírica é o trabalho de Maria Cristina Mathias. Nele, a terapeuta investigou uma série de magistrados, apurando não apenas queixas e sintomas, mas cotejando suas percepções com a ciência psicanalítica.

Observa-se, dentre os resultados, que o sentimento de culpa nas tomadas de decisão é mais constante do que se imagina:

> Já uma das entrevistadas salientou que “é mais complexo tomar uma decisão quando existe o conflito entre ‘fazer justiça’ e ‘aplicar o direito’”. Essas opiniões podem ser ilustradas pelo caso que se segue: ‘Uma senhora aposentada, com vários problemas de saúde em razão da idade avançada, recebe um benefício mínimo do INSS. Por isso, ela depende da renda do aluguel de uma casa que possui para viver, pagar as contas e comprar seus remédios. A inquilina, por sua vez, ficou com câncer e deixou de pagar o aluguel por muito tempo, pois precisou usar o dinheiro para custear seu tratamento, senão poderia vir a falecer. Eu tinha a sensação de que precisava escolher quem iria receber a sentença de morte. Mas não tinha jeito, precisava tomar uma

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722002000300008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 nov. 2019, p. 544.

[421] “A identidade do juiz é construída numa relação contraditória entre a constatação, de um lado, de que o trabalho se dá de modo pontual, específico e, muitas vezes, isolado, e que somente em poucos casos conseguem fazer a diferença e, de outro, a importância que atribuem à justiça do trabalho e sua conexão com a sociedade. Para eles, a finalidade mais importante não seria dar vazão e resolver os processos, mas, sim, a resolução de problemas. Enfim, a identidade profissional é forjada, por um lado, na possibilidade de ajudar a melhorar, solucionar, de fazer algo por alguém e pela sociedade e, por outro lado, é desestruturada, pela sensação de impotência e de inutilidade, que não são apenas de âmbito pessoal, mas institucional. (SZNELWAR, Laerte *et al*. **Trabalhar na magistratura, construção da subjetividade, saúde e desenvolvimento profissional**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Série Justiça e Pesquisa. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/47015a1dfc85e2169ca0de526665d870.pdf. Acesso em: 22 set. 2018, p. 83).

> posição. Ao final, decidi decretar ordem de despejo e encaminhar a inquilina para o CRAS143, para obtenção de benefício social[422].

E, mais adiante, relata a pesquisadora quanto à culpa sentida pelo ofício de julgar dos magistrados:

> Há juízes que se queixam de estados de angústia durante as etapas da decisão, pelo medo de errar; contudo, depois que decidem, iniciam um processo rápido de desligamento e afastamento da decisão. É aqui que os casos críticos aparecem como aqueles que não podem ser facilmente esquecidos – seja pelo bom desfecho que apresentaram, seja pela sensação de culpa ou dúvida de ter tomado uma decisão que não foi correta[423].

Em uma situação específica, a autora narra a culpa sentida pelo julgador que, embora tenha aplicado a Lei, declarou ter tido dificuldades de manter a firmeza necessária para tal aplicação:

> Observamos que, por vezes, a aflição pela complexidade da situação apresentada ou a tarefa de ter de julgar um caso relacionado a uma matéria que não é de sua especialidade, provocam inseguranças no juiz a ponto de turvar sua visão, levando-o a se refugiar no texto legal de forma defensiva. Assim pode-se considerar que, quando o juiz não se sente preparado para julgar uma situação, sua tendência é de atropelar-se na condução do caso. Dependendo do problema, o juiz chega a sair de seu papel e, para contornar a situação, procura ter gestos reparadores após a decisão, o que indica que foi acometido por sentimentos de culpa pela decisão tomada, tal como na seguinte situação:
> "Um adolescente foi recolhido na rua depois de cometer ato infracional. Ele já havia passado por vários abrigos. No dia da audiência estava muito frio (talvez um dos dias mais frios daquele inverno) e chovia muito. Quando o garoto soube que seria detido novamente começou a chorar muito e implorar para que não fosse levado de volta para a delegacia, porque estava muito frio. Fiquei firme na decisão de mantê-lo preso, pois ele não podia ficar solto. Depois soube que o lugar que ele seria levado apresentava condições insalubres, era aberto e os adolescentes sofriam muito no inverno, pois ficavam 'congelados'. Fiquei tão mal com essa história que não

[422] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 94.
[423] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 100.

> consegui dormir à noite. No dia seguinte, comprei vários cobertores e levei-os ao fórum, caso houvesse nova ocorrência daquele tipo”[424].

Assim, além da parte teórica da ciência psicanalítica aqui indicada, observa-se, empiricamente, a constatação do sentimento de culpa na função judicativa, ainda que isso, ao longo do tempo, seja mais fácil de ser elaborado pelo próprio julgador, independentemente de ele se submeter a algum tipo de terapia[425].

Dessa feita, o julgador, no exercício do ato decisório de não seguir o seu ideal, por conseguir compreender que a norma jurídica traz outro comando, certamente sentirá, conscientemente, uma sensação de culpa. Mas ele terá alcançado, assim, o Estado Mínimo de Imparcialidade.

Esse julgador, que observa o ordenamento, e atinge esse Estado Mínimo de Imparcialidade, muitas vezes não se sentirá com a “consciência tranquila”, sem culpa. Poderá nem mesmo conseguir “dormir com a consciência tranquila”. No entanto, conforme já destacado neste estudo, todo esse processo psíquico não é consciente, volitivo, mas inconsciente.

Nessa linha, será ainda mais desgastante o processo decisório pela necessidade de elevada carga psíquica para se constituir o Estado Mínimo de Imparcialidade.

Dessa forma, somada a dinâmica acima construída do estado natural de parcialidade do sujeito – pelo diálogo existente entre o inconsciente, as identificações e a transferência-contratransferência –, a dinâmica aqui proposta não apenas ratificaria de forma interdependente esse Estado Natural de Parcialidade, como o

---

[424] MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013, p. 102.

[425] A pesquisa realizada por Marilda E. Novaes Lipp e M. Sacramento Tanganelli revela que há algumas práticas realizadas pelos magistrados para lidar com essa carga sintomática excessiva: “Foi interessante verificar que a estratégia mais comumente utilizada por 69% dos juízes para fazer frente ao *stress* alto que experimentam no exercício de sua profissão é conversar com o cônjuge ou alguém com quem esteja afetivamente ligado. Pensar nos filhos foi outra estratégia assinalada pelos juízes casados (36%) e passear foi a segunda mais escolhida pelos solteiros (53%). A grande maioria (73%) alegou não ter feito ou estar fazendo no momento psicoterapia, o que poderia ter sido considerada uma escolha como modo de lidar com a tensão do trabalho. Os dados revelam a importância de um vínculo afetivo na minimização do *stress* uma vez que conversas com alguém significativo é uma estratégia frequentemente utilizada pelos juízes. Naturalmente isto também aponta para um possível nível elevado de *stress* em cônjuges de juízes, uma vez que o *stress* de uma pessoa pode criar níveis elevados de *stress* nas outras com quem convive” (LIPP, Marilda E. Novaes; TANGANELLI, M. Sacramento. Stress e qualidade de vida em Magistrados da Justiça do Trabalho: diferenças entre homens e mulheres. **Psicol. Reflex. Crit**., Porto Alegre, v. 15, n. 3, pp. 537-548, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722002000300008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 nov. 2019, p. 544).

proporia como elemento identificador desse Estado Mínimo de Imparcialidade (que também se soma à lógica da primeira dinâmica proposta), pela relação entre Superego e culpa consciente.

6 HIPÓTESES DE ESTADO NATURAL DE PARCIALIDADE

Como já fora adiantado, das hipóteses possíveis de verificação do não alcance do Estado Mínimo de Imparcialidade, o prejulgamento foi abordado no item 5.4.2. Neste capítulo, dá-se maior ênfase às hipóteses do ativismo judicial e da violação por omissão inconsciente ao dever de revelação.

6.1 Do ativismo judicial

6.1.1 Breve resgate histórico e análise do direito estrangeiro

Talvez o ponto mais comum entre a maioria daqueles que investigam o tema do ativismo judicial resida no ponto de partida de tal, ou melhor, nos *por quês?* de sua gênese no movimento evolutivo da história do direito.

Uma resposta possível, ainda que incompleta, reside na estagnação em que o sistema do positivismo liberal se viu, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial (sistema ultrapassado para os anseios sociais surgidos à época)[426].

O termo *ativismo judicial* foi utilizado pela primeira vez em 1947, em um artigo publicado na Revista Fortune intitulado *The Supreme Court*: 1947[427].

Arthur Sclesinger Jr. analisou o perfil dos nove juízes da Suprema Corte e, a partir de um critério analítico de postura mais liberal ou conservadora, dividiu-os em ativistas (juízes Black, Douglas Murphy e Rutlege), conservadores (juízes Frankfurter,

[426] "O positivismo liberal e sua atrofiada teorização hermenêutica, ao propugnarem a primazia absoluta do texto normativo sobre a atividade do intérprete-aplicador, reduzia à mera constatação e aplicação mecânica dos enunciados normativos, eliminarem qualquer possibilidade de ativismo judicial. Todavia, deram ensejo a fenômeno de gravidade equiparável, qual seja, o passivismo judiciário" (RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 132).

[427] The Supreme Court, artigo publicado na Revista Fortune, v. XXXV, n. 1, jan. 1947 (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 43).

Jackson e Burton) e os de centro – nem tão liberal, nem tão conservador (Reed e Vinson)[428] [429].

Ao analisar o estudo de Arthur Schlesinger Jr., Carlos Alexandre de Azevedo Campos[430] afirmou que o articulista posicionou-se mais para o lado conservador – ou da autorrestrição judicial – do que para o ativista. Para ele, o ativismo não deveria ser rotina (o articulista não exclui, plenamente, a sua ocorrência, ainda que não veja nada saudável nesta postura como regra, ou como, atualmente se denomina, ativismo como protagonista ou, ainda, *protagonismo do ativismo judicial*):

> Segundo a formulação de Schlesinger, decidir sobre ativismo ou autorrestrição judicial é decidir sobre o espaço decisório da Suprema Corte no sistema político dos Estados Unidos. Para ele, como regra geral, a escolha deve ser pela autorrestrição judicial, justificando o ativismo judicial caso fossem ameaçadas as liberdades que garantem a própria participação política dos indivíduos. Schlesinger não negou o ativismo judicial em absoluto, apenas não o acertou como rotina institucional da democracia norte-americana[431].

Se não o berço, mas, no mínimo, um dos principais locais de desenvolvimento do ativismo judicial foram os Estados Unidos da América.

Nesse ordenamento jurídico, sua doutrina é clara – e porque não, desenvolvida – na apuração das bases tanto do passivismo quanto do ativismo judicial.

---

[428] "[...] a primeira que se tem notícia do seu emprego foi publicada na revista americana Fortune, voltada não para juristas, mas para o público leigo. No artigo *The Supreme Court*: 1947, Arthur Sclesinger Jr. traçou o perfil de nove juízes da Suprema Corte norte-americana: foram classificados como ativistas judiciais os juízes Black, Douglas Murphy e Rutlege; como campeões de autolimitação, os juízes Frankfurter, Jackson e Burton; e os juízes Reed e Vinson, como integrantes de um grupo de centro. Schlesinger Jr. [...] tinha no ativismo judicial um elemento condicionante de sua análise, ao reconhecer, em uma linha divisória entre juízes ativistas e os de uma autolimitação, um reflexo de uma tendência liberal ou conservadora na atividade judicante de cada magistrado. (VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009. Disponível em: https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=21048&pag=3. Acesso em: 14 maio 2019, p. 20).

[429] A origem terminológica do ativismo judicial coube ao historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr., que o utilizou publicamente, pela primeira vez, em um artigo intitulado *The Supreme Court*: 1947, publicado na Revista Fortune, v. XXXV, n. 1, jan. 1947. Ao avaliar a Suprema Corte de 1947 – a *Vinson Court* – o autor dividiu os *justices* em 'campeões do ativismo judicial' e 'campeões da autorrestrição judicial': juízes ativistas substituem a vontade do legislador pela própria porque acreditam que devem atuar ativamente na promoção das liberdades civis e dos direitos das minorias, dos destituídos e dos indefesos; ao contrário, juízes 'campeões da autorrestrição judicial' entendem que a Suprema Corte, em razão da natureza judicial, não deve intervir no campo da política e, por isso, deve agir com a máxima deferência à vontade do legislador" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 43).

[430] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 341-342.

[431] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n. 60, pp. 59-117, abr.-jun. 2016, p. 67.

Segundo Elival da Silva Ramos, o passivismo[432] estaria radicado nas variantes do denominado interpretativismo, quais sejam, o textualismo e o originalismo. Enquanto no primeiro a teoria da interpretação da constituição seria baseada apenas no texto constitucional, o segundo busca, além da interpretação literal, o significado que os constituintes pretenderam dar ao texto (*mens legislator*).

Em movimento oposto ao passivismo, são identificadas, também nos Estados Unidos, duas linhas que foram assim qualificadas, conforme o autor: (a) como conceitualismo – teoria da interpretação constitucional e que "reconhece que a sociedade evolui e muda, e o significado da Constituição evolui de acordo com os conceitos básicos derivados (pela Corte) do próprio documento" e o (b) simbolismo – teoria da interpretação constitucional que "permite à Corte lançar mão das aspirações fundamentais da história e tradição norte-americana (qual definidas pela corte) para determinar a constitucionalidade das ações das diferentes ramificações políticas do governo"[433].

Contemporaneamente, nos EUA, ativismo judicial não é mais associado ao embate entre conservadores e liberais ou republicanos e democratas.

Carson Holloway[434], em artigo intitulado *Judicial Activism, by liberals and conservative is a danger to America*, expõe que tanto liberais quanto conservadores podem ser ativistas e que o ativismo judicial desenfreado impõe uma reconsideração sobre o papel do Poder Judiciário.

O mote da crítica de Carson Holloway é que tanto republicanos quanto democratas derrubam leis – democraticamente aprovadas – para fazer prevalecer sua ideologia política[435].

---

[432] Nos Estados Unidos da América o passivismo está radicado nas duas variantes do chamado interpretativismo: o textualismo e o originalismo [...] ser o textualismo ou literalismo 'a teoria que requer que toda interpretação constitucional considera apenas o texto da Constituição', devendo a Suprema Corte, em face dela, 'assentar o artigo da Constituição, o qual é questionado ao lado do estatuto que o afronta, para decidir se o recente se ajusta ao antigo'. No que se refere ao originalismo, foi apresentado como 'uma teoria de interpretação constitucional que toma o texto da Constituição tão autoritariamente como o faz o textualismo, mas os originalistas olham, além da mera linguagem textual, para o significado que os constituintes ou as ratificações pretenderam dar ao texto" (RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2015, pp. 131-132).

[433] RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 133.

[434] HOLLOWAY, Carson. Judicial activism, by liberals and conservatives, is danger to America. *In*: BERLATSKY, Noah. **Judicial activism**: opposing viewpoints. Estados Unidos: Greenhaven Press, 2012, p. 38.

[435] "Quando a Corte anula uma lei ou derruba o precedente, aqueles que discordam dessa decisão geralmente afirmam ter havido ativismo judicial" (ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. Diálogos entre discricionariedade e democracia. *In*: **Revista de Processo**, v. 242, 2015, pp. 21-47. Disponível em: http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-

No mesmo sentido, são as constatações de Richard Posner, ao afirmar que os juízes americanos, principalmente os de hierarquia de órgãos recursais, costumam agir com discricionaridade e como verdadeiros *legisladores ocasionais*[436].

É possível afirmar que essa oposição conservadora contraprogressista não faz sentido para explicar o ativismo porque, atualmente, o juiz ativista pode ser o progressista ou o conservador.

Para tanto, basta que ele deixe de procurar a resposta judicial no direito e a fabrique a partir da sua ideologia. Logo, há juízes ativistas conservadores e progressistas. Por essa razão, encontra-se em xeque qualquer divisão entre bom e mau ativismo.

Na realidade, conforme será aqui demonstrado, há quem considere bom ativismo quando a ideologia do juiz coincide com seus interesses, e mau ativismo, o oposto.

Ou seja, a questão judicial se transforma em mera disputa política ou ideológica. O conflito judicial se tornou ontologicamente um conflito de ideologia ou visão de mundo.

Sobre o tema, Ingeborg Maus esclarece:

> Contra o "império da lei" despersonalizado e os seus fundamentos democráticos, a Justiça reavivou fortes momentos de domínio patriarcal e de autonomia decisória quando relativizou matérias legais isoladas, apelando para convenções morais e "valores". Exatamente nessa auto-representação da Justiça como instância moral localiza-se sua contrapartida à libido projetada pela sociedade. O *output* fático da

content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018, p. 5). Porém, tanto para liberais quanto para conservadores, é pacífico que na política americana seja apropriado que a Suprema Corte derrube leis ou supere precedentes, pois, desde o início da república americana, entendeu-se que o exercício do *judicial review* é parte da função da Suprema Corte e que é indissociável da possibilidade de declarar inconstitucionais leis e superar precedentes errôneos" (HOLLOWAY, Carson. Judicial activism, by liberals and conservatives, is danger to America. *In*: BERLATSKY, Noah. **Judicial activism**: opposing viewpoints. Estados Unidos: Greenhaven Press, 2012, p. 40).

[436] "A mentalidade judicial seria pouco interessante se os Juízes não fizessem nada além de aplicar regras jurídicas claras criadas pelos legisladores, pelos órgãos administrativos, pelos Constituintes e por outras fontes extrajudiciais (incluindo o Costume Comercial – *Lex mercatoria*) para os fatos que juízes e jurados determinassem como livres de influências ou preconceitos. Desse modo, juízes estariam em vias de ser substituídos por programas digitalizados de inteligência artificial. Entretanto, até mesmo os doutrinadores que acreditam ferrenhamente que juízes devem ser apenas aplicadores de regras e seguidores de fatos imparciais, não acreditam que é assim que a totalidade, ou, pelo menos, a maioria dos juízes americanos se comportam o tempo todo. Nossos juízes possuem e exercitam a discricionariedade. Principalmente se são juízes de instâncias recursais, até os intermediários, são 'legisladores ocasionais'. Para entender sua atividade legislativa, deve-se entender suas motivações, capacidades, método de seleção, diretrizes e psicologia" (POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010, p. 5).

> decisão judicial não corresponde nem de longe a essa autocompreensão nem tampouco às expectativas sociais. Isto não se aplica simplesmente a decisões abertamente contrárias à moral, mas, sobretudo, à ambivalência dos conceitos morais presentes no repertório de decisões do Tribunal. Já as normas do "direito livre", baseado nas quais o movimento do Direito Livre voltou-se contra o direito positivo, fundavam-se em uma dubiedade, tendo sido aplicadas como normas de justiça social, mas também como princípios imanentes às relações sociais factuais ou mesmo como simples mecanismos funcionais[437].

Diferenciar bom e mau ativismo consiste numa visão equivocada a respeito do tema[438].

No Brasil, mais especificamente o ativismo que vem sendo praticado pelo Supremo Tribunal Federal, tomou um crescimento exponencial a partir da Constituição Federal de 1988[439], principalmente em razão dos fatores políticos, sejam os anteriores a 1988 (hostis, ainda decorrentes de um passivismo imposto pela ditadura), sejam os posteriores (favoráveis, decorrentes do processo de redemocratização e da constitucionalização de diversos direitos fundamentais)[440].

---

[437] MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Publicado originalmente como "Justiz as gesellschaftliches Über-Ich — Zur Funktion von rechsprechung in de 'vaterlosen Gesellschaft'". *In*: (org.) FAULSTICH, Werner; GRIMM, Gunter **E. Stürzt der Götter?** Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1989, p. 200.

[438] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. Diálogos entre discricionariedade e democracia. *In*: **Revista de Processo**, v. 242, 2015, pp. 21-47. Disponível em: http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018, p. 25.

[439] "[...] com relação ao conjunto de fatores institucionais, os novos desenhos da estrutura e funcionamento da corte, nos novos poderes de controle e o acesso amplo à jurisdição concentrada e abstrata, estabelecidos pelo Texto Constitucional originário de 1988, e ampliados por emendas constitucionais (principalmente, a EC 45/2004) e por leis ordinárias (destacadamente, as Leis n. 9.868/1999 e 9.882/1999), oportunizaram a ascensão do ativismo judicial. Somados esses elementos procedimentais e orgânicos, a constitucionalização abrangente e compromissória, promovida pela Constituição de 1988, e o amplo catálogo de direitos fundamentais, veiculados principalmente por meio de enunciados normativos vagos e indeterminados (princípios), criaram quadro muito generoso de oportunidades para a litigância, no nível do Supremo, de temas com conteúdo e relevância sortidos" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 347-348).

[440] "No Brasil, os acontecimentos pré-1988 revelaram ambiente político hostil que constrangeu o Supremo e implicou o passivismo judicial. Contudo, aos poucos, o ambiente político pós-88, tanto no Congresso Nacional como no âmbito do Poder Executivo federal, tornou-se marcado por discursos e posturas de respeito e de tolerância com as decisões do Supremo, o que tem favorecido, sem dúvida, a liberdade e assertividade decisórias. A principal explicação, para tanto, é a inexistência de forças políticas hegemônicas contemporâneas. Há, na política brasileira de hoje, relativa fragmentação do poder político-legislativo-partidário (presidencialismo de coalizão), o que repercute positivamente para a estabilidade democrática e para a segurança institucional e, dentro da lógica de implicações entre difusão de poder político e independência judicial, cria um ambiente político que permite a atuação mais ativista do Supremo Tribunal Federal. Em meio a esse arranjo político competitivo e de abertura à alternância de titularidade do governo (incerteza eleitoral), o Supremo tem atuado, com boa dose de liberdade, tanto em favor dos partidos de oposição, que fazem do Supremo um fator de equilíbrio do poder, como em favor do próprio governo, quando decide sobre questões muito controvertidas,

Importante mencionar a postura assumida pela maioria dos novos ministros do Supremo Tribunal Federal – pouco a pouco, com a aposentadoria dos antigos, foram sendo substituído por novos muitas vezes adeptos de uma visão que não atribui à lei, ou à legalidade, a dignidade[441] necessária[442].

6.1.2 Ativismo judicial: conceitos e "espécies"

Um primeiro desafio relacionado ao ativismo judicial consiste na falta de precisão conceitual e semântica de sua definição/conceito, ou, como é indicado pela própria doutrina, pela "poluição semântica"[443] que paira sobre o termo. Nessa linha, indaga-se: em que consistiria o ativismo judicial?

Inicia-se a tentativa de responder a essa pergunta afirmando que a *importação* para o Brasil da discussão sobre o *judicial activism* foi feita de forma sincrética. O termo foi associado, por diversas vezes, à implementação de direitos fundamentais ou à supressão de lacunas legislativas.

Ocorre que essas duas hipóteses, se realizadas dentro do marco legal/constitucional, não podem ser consideradas práticas ativistas. Em virtude desse sincretismo, é difícil estabelecer um consenso no mundo jurídico.

A construção de uma resposta deve partir, necessariamente, do tracejo dos limites daquilo que poderia ser definido por ativismo – considerando as diversas

---

envolvidas em desacordos razoáveis e de alto custo político, que o governo gostaria de avançar, mas encontra bloqueios e impasses (*deadlock*) nos processos legislativos do Congresso e até dentro de seu partido ou coalizão. Questões como aborto de fetos anencéfalos e união homoafetiva são exemplos dessas circunstâncias em que a ação ativista do Supremo torna-se uma necessidade sistêmica" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014).

[441] Alusão à obra: WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução de Luís Carlos Borges; revisão da tradução Marina Appenzeller. Coleção justiça e direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[442] "Por fim, a ascensão do ativismo judicial do Supremo também é marcada pela transformação dos métodos adjudicatórios da maioria contemporânea de ministros. A maioria da Corte abandonou a cultura jurisprudencial ligada ao positivismo legalista, de deferência aos poderes políticos e de interpretação e aplicação ortodoxa da Constituição e dos direitos constitucionais. Com a renovação dos ministros, máxime a partir da aposentadoria daqueles nomeados durante a Ditadura Militar, o conservadorismo jurisprudencial foi, aos poucos, substituído pela prática discursiva de ideias neoconstitucionalistas, todas favoráveis ao avanço do papel da Corte sobre a realidade social. Nos dias de hoje, essas novas reflexões e premissas teórico-filosóficas, que favorecem o avanço político e institucional da Corte, são aplicadas, em alguma e diferente medida, por todos os membros do Supremo. Essa transformação jurídico-cultural de práticas decisórias consiste em variável endógena que fecha o ciclo de fatores do ativismo judicial (Lawrence Baum)" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 255-257).

[443] O termo 'poluição semântic'a é de Wolfgang Stegmüller. Seu uso em relação ao ativismo pode ser analisado em Georges Abboud (ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Entre ativismo e humildade. **Correio Braziliense**, Política, Brasília, 2018b, p. 1).

definições e classificações sobre o tema – e, em um segundo momento, já num campo delimitado, discriminar suas hipóteses de configuração.

São diversos os significados adotados sobre o termo *ativismo judicial* (o que justifica a citada variação semântica). Tanto é assim que, muitas vezes, aquele que se classifica como ativista e outro que se intitula *não ativista* podem ter o mesmo entendimento sobre uma situação ou hipótese – isso decorre da diversidade na atribuição semântica-conceitual sobre o tema.

Vanice Regina Lírio do Valle, ratificando essa multifacetada variação semântica sobre o ativismo judicial, aponta, ainda em conhecidos dicionários americanos, a diversidade de suas conceituações:

> No enunciado da primeira referência[444], a ênfase se dá ao elemento finalístico, o compromisso com a expansão dos direitos individuais; no da segunda[445], a tônica repousa em um elemento de natureza comportamental, ou seja, dá-se espaço à prevalência das visões pessoais de cada magistrado quanto à compreensão de cada qual das normas constitucionais. A dificuldade ainda hoje subsiste, persiste o caráter ambíguo que acompanha o uso do termo, não obstante sê-lo um elemento recorrente tanto da retórica judicial quanto de estudos acadêmicos, adquirindo diversas conotações em cada qual desses campos.

Na linha de se ter um campo não *cinzento*, mas *desorganizado* – pelo menos conceitualmente – um bom começo para a reflexão sobre o tema é identificar aquilo que já foi pesquisado e, consequentemente, produzido pela doutrina – ao menos para comparar as diversas definições e, a partir de um critério comparativo, identificar os pontos comuns e dissonantes das classificações.

Como exemplo, iniciam-se as citações das definições sobre ativismo judicial pelos estudos de Elival da Silva Ramos, que, em uma classificação mais genérica do instituto, entende por ativismo toda e qualquer atuação exercida pelo Poder Judiciário, que extrapolaria suas funções típicas definidas pelo ordenamento jurídico – destaque, nesse ponto, para a função jurisdicional que, dentro das funções típicas do Judiciário,

---

[444] MERRIAM-WEBSTER'S Dictionary of law. Springfield: Merrian-Webster's. 3rd Kindle version, 2011 (VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009. Disponível em: https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=21048&pag=3. Acesso em: 14 maio 2019, p. 19).

[445] Black's Law Dictionary (VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009. Disponível em: https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=21048&pag=3. Acesso em: 14 maio 2019, p. 19).

seria a preponderante —, passando a realizar também funções típicas de outros poderes, principalmente as do Poder Legislativo, em sua função legislativa:

> [...] por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes[446].

Para o autor, o ativismo judicial seria uma forma de se atentar (violar), diretamente, o princípio da separação dos poderes, ou seja, uma atuação insidiosa perante os demais poderes.

Em um posicionamento não tão distante, de que o ativismo judicial se funda em uma atuação – ou exercício, nas palavras do autor – expansionista do Poder Judiciário, Carlos Alexandre de Azevedo Campos[447] entende que essa ação não seria necessariamente ilegítima (na verdade, ela seria, na maioria das hipóteses narradas, legítima)[448].

O autor ainda categoriza o ativismo em 10 possíveis formas de ocorrências, a maioria de ordem não apenas legítima, mas também necessária ao sistema democrático:

> (1) Ativismo judicial e interpretação da Constituição – interpretação ampliativa das normas e princípios constitucionais, com a afirmação de direitos e poderes implícitos ou não claramente previstos nas constituições.
> (2) Ativismo judicial e 'criação judicial do direito' – as cortes assumem competências legiferantes reservadas *a priori* pela

---

[446] "O desenvolvimento teórico até aqui realizado já permite uma conceituação do fenômeno denominado 'ativismo judicial', necessariamente amplo por não se atrelar a um específico sistema jurídico, muito embora se revele mais próximo aos sistemas constitucionais da família romano-germânica, em que a organização do aparato estatal seja informada pelo princípio da separação dos Poderes" (RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 131).

[447] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 348-349.

[448] "Considerando essas diretrizes, defino o ativismo judicial como exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais, presente em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisões" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 99).

> constituição aos outros poderes, em especial ao Legislativo (legislativo positivo);
> (3) Ativismo judicial e deferência aos demais poderes – há ativismo judicial quando juízes decidem com falta de deferência à autoridade política, legal e empírica dos outros poderes e instituições.
> (4) Ativismo judicial e afirmação de direitos – ativismo judicial como institucionalização de intensas e controversas questões morais e políticas envolvendo direitos fundamentais.
> (5) Ativismo judicial e políticas públicas e sociais – a prática moderna de cortes e juízes avançarem o controle das políticas públicas dos Poderes Legislativo e Executivo, indo além de puro e simplesmente anular leis, para por si definirem essas políticas públicas no lugar desses outros poderes.
> (6) Ativismo judicial e autoexpansão da jurisdição e dos poderes decisórios – cortes e juízes ativistas expandem o papel institucional por intermédio da ampliação jurisprudencial do acesso à jurisdição, do espaço de atuação e dos poderes de decisão.
> (7) Ativismo judicial e superação de precedentes – juízes ativistas, para avançarem as agendas e os propósitos que identificam nas constituições, não se colocam como atores restringidos por precedentes.
> (8) Ativismo judicial e maximalismo – juízes ativistas justificam suas decisões em formulações teóricas ambiciosas, extensas e profundas, além do necessário para justificar o resultado das decisões concretas.
> (9) Ativismo judicial e partidarismo – decisões judiciais que não são fundadas em razões jurídicas, mas nas referências político-partidárias dos juízes;
> (10) Ativismo judicial e soberania judicial – exemplo mais extremado, irremediavelmente antidemocrático e apriorísticamente ilegítimo de ativismo judicial. A corte se coloca como titular da palavra final ou mesmo da única palavra sobre o que significa a Constituição.

Merece destaque, nessa definição de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, a recente atuação do Supremo Tribunal Federal[449].

Segundo ele, uma das faces do ativismo judicial (por ele denominado dimensão metodológica), refere-se ao modo de interpretação dada aos dispositivos (constitucionais ou infraconstitucionais), ora expandindo, ora reduzindo os significados lá previstos “para além ou aquém dos sentidos mais imediatos e compreensíveis e, às vezes, até mesmo contra esses sentidos”[450].

---

[449] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 355.
[450] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 355.

A Corte não se apresentaria como um órgão passivo, mas ativo e criativo "da construção da ordem jurídica, expandindo, restringindo, corrigindo, enfim, modificando essa mesma ordem"[451].

Exemplos práticos dessa dimensão metodológica poderiam ser observados pela interpretação e aplicação de normas constitucionais – como nos casos do nepotismo, das cláusulas de barreira parlamentar, fidelidade partidária, "caso Mira-Estrela", união homoafetiva; pela interpretação conforme a constituição e declaração de nulidade parcial – como nos casos da Lei Maria da Penha, Raposa Serra do Sol, aborto de fetos anencéfalos; pelo controle da omissão legislativa infraconstitucional – como no caso da greve dos servidores públicos; e por decisões maximalistas[452] – caso da ADPF 45/DF, referente à intervenção do Poder Judiciário em temas de políticas públicas orçamentárias.

O autor destaca também a hipótese de dimensão processual, que diz respeito ao "alargamento que o Supremo, por conta própria, faz do campo de aplicação e de utilidade dos processos constitucionais à sua disposição, ampliando as hipóteses de cabimentos das ações e dos recursos bem como os efeitos das decisões"[453].

Exemplos nesta categoria seriam a evolução do cabimento do *habeas corpus* ao longo das últimas décadas, a inovação jurisprudencial da reclamação (fundada na ideia dos poderes implícitos do Supremo), e a utilização do mandado de injunção para a tomada de decisão com efeitos *erga omnes*.

Por dimensão estrutural do ativismo, afirma Carlos Alexandre de Azevedo Campos, refere-se à atuação do Supremo Tribunal Federal diante de decisões prévias (já tomada por um dos outros poderes), acerca de uma questão colocada em julgamento à Corte.

Segundo o autor, nesses casos, por meio de ativismo legítimo, o Supremo decidiria

> de acordo com a melhor interpretação da Constituição, porém, em fazê-lo, não se sente constrangido nem pelas decisões anteriores dos

[451] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 355.
[452] Sobre o tema, Mark T. critica o monopólio de que apenas as Cortes supremas seriam capazes de emitir opiniões sobre o que seria constitucional ou não (supremacia judicial) – ele defende uma posição mais populista, onde que o direito de emitir tais opiniões deveria ser mais amplamente distribuído (TUSHNET, Mark. Democracy versus judicial review. Dissent Magazine, Spring, 2005 *apud* CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 49).
[453] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 356.

> outros poderes, nem pelo alto teor político ou moral das matérias que julga[454], estando, assim, legitimado a interferir nas mais variadas escolhas políticas ou morais dos outros poderes[455].

Exemplos dessa postura é o próprio controle de constitucionalidade dos critérios de urgência e relevância das medidas provisórias, cláusula de barreira e limitação do número de vereadores (Emenda Constitucional n. 58/2009).

Na dimensão de direitos, aduz Carlos Alexandre de Azevedo Campos que refletiria, sob uma perspectiva qualitativa e quantitativa, à expansão da garantia dos direitos fundamentais – direito à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade material, à solidariedade —, no sentido de permitir-se exigir "do Estado o respeito e a realização de direitos fundamentais, impondo-lhe deveres negativos e positivos de atuação"[456].

O autor finaliza atribuindo à dimensão antidialógica o monopólio ao qual o Supremo Tribunal Federal se atribui, em diversas ocasiões, de ter o direito exclusivo de interpretar a Constituição Federal. Segundo o autor, em tons claros de crítica, esta postura decorreria de um estado de soberania judicial, o que deveria ser, por todos, repelido[457].

A acepção de ativismo trazida por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, não obstante a riqueza conceitual apresentada, expõe uma visão do ativismo como fenômeno legítimo/ilegítimo dentro de diversas hipóteses de manifestação do Poder Judiciário.

Em entendimento similar, José Renato Nalini, na obra *A rebelião da toga*, acrescenta a necessidade de o juiz ter postura ativista dentro de uma ética pré-estabelecida:

> Se o Poder Judiciário é o menos corrompido dentre os poderes, ele precisa honrar o seu papel de controlador não só da legalidade, mas também da legitimidade democrática. A metástase do tecido político deve ser neutralizada por um desempenho proativo de cada juiz brasileiro. Ativismo ético, não necessariamente ativismo político. Sem

---

[454] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 357.
[455] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 357.
[456] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 357.
[457] "Com efeito, é possível defender um Supremo ativista na tarefa de expandir os significados da Constituição, em face do poder político, para avançar posições de liberdade e igualdade e, ao mesmo tempo, repudiar suas posturas de soberania judicial: a dimensão antidialógica é a única manifestação aprioristicamente ilegítima de ativismo judicial" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 357-358).

> contrariar aqueles que hesitam relegar a ortodoxia positivista e não reconhecem a era pós-positivista em que se deve esperar o inesperado[458].

E, adiante, prossegue:

> Sem heroísmos estéreis ou medieval quixotismo, o juiz se sente vocacionado a implementar as mensagens normativas da Constituição. Constituição repleta de valores que só poderão ser concretizados mediante o ativismo judicial [...] Em todo o exercício concreto de julgar, o juiz brasileiro está obrigado a calibrar a lei com a vontade do constituinte. É dele, por força de comandos expressos, a função de compatibilizar qualquer ato normativo com os preceitos contidos no pacto. Preceitos constitucionais explícitos ou implícitos. E daí resulta a razoável parcela de poder ainda cometida ao juiz. 'A conexão da norma que interpreta com os valores nos quais descansa todo o ordenamento é o que permite ao juiz uma margem indubitável de liberdade'[459].

Nessa perspectiva, finaliza a liberdade concedida ao julgador ativista, em uma verdadeira escolha daquilo que entender mais razoável:

> Valendo-se de todos os critérios científicos – análise semântica, teleológica, histórica, sociológica e outras – validados pelo Direito, é seu dever encontrar, dentre as várias leituras constitucionalmente ponderáveis, aquela que entender a mais razoável. 'E prescindindo dos diversos intentos de definição doutrinal de dito juízo, por razoável se deve entender simplesmente o sensato e o lógico'[460].

Para finalizar esta corrente, Mauro Cappelletti entendia ser um movimento que estaria aceitando historicamente o papel criativo dos julgadores dentro de certa discricionariedade:

> Pretender que os juízes não cometam 'erros' na sua interpretação do direito, e condenar tais 'erros' como dano injusto causado à parte, equivaleria a absurdamente querer retornar aos 'belos tempos', quando muitos ainda podem crer, ou pretender crer, no mito da interpretação jurídica como atividade puramente lógica, operação mecânica que não deixaria espaço à discricionariedade do juiz. Mas aqueles tempos estão definitivamente superados. O papel criativo dos juízes na evolução e modernização do direito constitui agora um dado geralmente aceito. Certamente, este papel implica certo grau de discricionariedade e, por isso, de 'politização' e 'socialização' da atividade e, assim, do poder jurisdicional; mas permanece o fato de que o tipo de disciplina a que a sociedade democrática pode recorrer,

[458] NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: RT, 2015, p. 349.
[459] NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: RT, 2015, p. 349.
[460] NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: RT, 2015, p. 350.

> para responsabilizar dito poder (*lato sensu*) político, não pode justamente ser desenhado sobre a base daquele mito, que foi destruído pela própria politização[461].

Nessa perspectiva, essa visão sobre ativismo dificulta a análise qualitativa acerca da legitimidade de atuação do Poder Judiciário e dos Tribunais Superiores, uma vez que a assertiva "o Judiciário está agindo de forma ativista", por si só, não indicaria qualquer grau de legitimidade dessa atuação.

Clarissa Tassinari[462], em trabalho sobre o tema, atribui ao ativismo judicial um *sintoma* decorrente da interpretação do próprio direito. Traz como delimitação para o instituto, os campos de atuação do Poder Judiciário que dizem respeito à *judicial review*, à interferência nos demais poderes e à discricionariedade do julgador no ato decisório. Detalhadamente, a autora identifica que o ativismo judicial é, inicialmente, problema atrelado à interpretação do direito mediante constante tensão entre *self-restraint* e *judicial-review.*

Keenan D. Kmiec[463] possivelmente foi um dos primeiros a sistematizar doutrinariamente o tema, identificando diversos significados para a expressão *ativismo judicial*.

Nessa linha, Vanice Regina, citando Keenan Kmiec, entende que além das atuações aqui já expostas, como forma de ativismo judicial, seria classificado "o afastamento dos cânones métodos de interpretação" pelo intérprete-julgador, além da realização de julgamentos para alcançar resultados pré-determinados[464] [465].

---

[461] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999b, p. 86.

[462] TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011, p. 63.

[463] KMIEC, Keenan D. The origin and the current meaning of "judicial activism". **California Law Review**, v. 92, n. 5, pp. 1441-1477, 2004, p. 1140.

[464] "A última definição, que identifica ativismo na prática jurisdicional cujo objeto seria alcançar finalidades predeterminadas, conjuga-se em dificuldades apontadas às concepções anteriores: o ativismo e todos os demais traços percorridos podem constituir-se em técnicas ou instrumentos necessários a essa vontade do julgador" (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *et al*. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, pp. 7711-7735, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/15_639.pdf. Acesso em: 14 maio 2019, p. 7716).

[465] "É ainda de Keenan Kmiec a sistematização das definições traçadas ao termo – em sede doutrinária, e mesmo em sua utilização jurisdicional – ao reconhecer as cinco principais conceituações do ativismo judicial, de uso corrente na atualidade: (a) prática dedicada a desafiar atos de constitucionalidade defensável emanada de outros poderes; (b) estratégia de não aplicação dos precedentes; (c) conduta que permite aos juízes legislar 'da sala das sessões'; (d) afastamento dos cânones metodológicos de interpretação; (e) julgamento para alcançar resultado pré-determinado" (KMIEC, Keenan D. The origin

No que se refere à prática, sob as *vestes* de uma *judicial review* legitimada pelo sistema, de um controle ilegítimo dos atos dos demais poderes, a autora entende que, embora também possa ser classificado como uma forma de ativismo judicial, a grande dificuldade seria em como identificar esse excesso, esse desvio – ou melhor, essa prática como um excesso ou um abuso de poder.[466]

A mesma dificuldade, segundo a autora, existiria no que se refere à hipótese da não aplicação de um precedente, principalmente quando tal posição (ativista, nos seus dizeres), advém da Corte que deveria fixar os precedentes, uma vez que tal postura pode ser qualificada como princípio da técnica de *overruling*[467]*.*

Nesse sentido, Georges Abboud, com base na obra de Wolfe, destaca:

> Não por outra razão Wolfe fala no advento de um poder quase legislativo' pelos magistrados que, transitando pelas 'vaguezas' do texto, passam a escolher a interpretação que melhor reflita as suas próprias convicções e preferências e as suas percepções quanto às expectativas e preferências da sociedade. Diante das incertezas semânticas do texto, o intérprete distancia-se daquilo que é jurídico

---

and the current meaning of "judicial activism". **California Law Review**, v. 92, n. 5, pp. 1441-1477, 2004, p. 1441).

[466] "O ponto de fragilidade da primeira das manifestações acima, que reconhece como tônica do fenômeno o desafio ou a pouca deferência à atividade desenvolvida por outro poder, reside em sua potencialidade lesiva ao princípio da separação dos poderes. Isso porque o Judiciário poderia assumir duas posições diante das escolhas das políticas realizadas pelo legislador nos casos de maior incerteza quanto à correta dicção do texto constitucional: adotar uma postura autolimitativa (*self-restraint*) e privilegiar a decisão do parlamento em face de questões incontroversas; ou dizer o direito aplicável às questões politicamente sensíveis, o que caracterizaria o ativismo judicial, a invalidar por inconstitucionalidade escolhas políticas de outros órgãos estatais. O problema na identificação do ativismo judicial reside nas dificuldades inerentes ao processo de interpretação constitucional. Afinal, o parâmetro utilizado para caracterizar uma decisão como ativismo ou não reside numa controvertida posição sobre qual é a correta leitura de um determinado dispositivo constitucional. Mais do que isso: não é a mera atividade de controle de constitucionalidade – consequentemente, o repúdio ao ato do poder legislativo – que permite a identificação do ativismo como traço marcante de um órgão jurisdicional, mas a reiteração dessa mesma conduta de desafio aos atos de outro poder, perante casos difíceis. O problema está no caráter sempre controverso de se delimitar o que são casos difíceis" (KMIEC, Keenan D. The origin and the current meaning of "judicial activism". **California Law Review**, v. 92, n. 5, pp. 1441-1477, 2004 *apud* VALLE, Vanice Regina Lírio do. *et al*. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, pp. 7711-7735, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/15_639.pdf. Acesso em: 14 maio 2019, p. 7714).

[467] VALLE, Vanice Regina Lírio do. *et al*. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, pp. 7711-7735, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/15_639.pdf. Acesso em: 14 maio 2019, p. 7715.

> para, valendo-se de sua discricionariedade, 'criar' interpretações que melhor reflitam a sua própria visão de mundo e de justiça[468] [469].

Sobre a terceira hipótese, a autora adentra o tema polêmico: seriam os juízes *criadores de direitos?*[470].

A criação do direito pelos juízes é um tema que, embora esteja diretamente relacionado ao ativismo judicial, sua discussão sobre viabilidade e legitimidade, no sistema brasileiro, mereceria um ensaio apartado.

Todavia, já existe uma *pseudolinha de divisão* entre os juristas que investigam o tema, sobre essa "criação do direito". Em um extremo, existiriam aqueles que aduzem pela possibilidade de se criar norma nova pelo magistrado; no outro extremo,

---

[468] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. Diálogos entre discricionariedade e democracia. *In*: **Revista de Processo**, v. 242, 2015, pp. 21-47. Disponível em: http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018, pp. 23-24.

[469] "Ele pode ser tudo, no sentido de que não é perpetuamente juiz. Mas, enquanto estiver sendo juiz, deve representar o papel de juiz, nos termos da Constituição e da legalidade. Não é o que pensa (e pensa) quando cumpre outros papéis – de professor, de artesão, de jardineiro, por exemplo – e se relaciona com os outros ou consigo mesmo. Ao não representar o papel de juiz, nos termos da Constituição e da legalidade. Não é o que é (e pensa) quando cumpre outros papéis – de professor, de artesão, de jardineiro, por exemplo – e se relaciona com outros ou consigo mesmo. Ao não representar o papel de juiz (= quando não estiver a judicar – durante um dia podemos ser, por exemplo, músico, esportista, pescador, acólito eclesiástico; podemos estar a representar diversos papéis) poderão sim prevalecer seus valores (recomenda-se apenas que, já que também desempenha o papel de juiz, seja discreto...). Enquanto juiz, contudo, no controle da constitucionalidade, há de se submeter unicamente à Constituição e por ela ser determinado" (GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 23).

[470] "O terceiro sentido emprestado ao termo ativismo, que leva em conta os juízes legisladores, diz respeito à própria concepção que se tem do direito. Para alguns, o papel dos tribunais não é criar, mas revelar o sentido implícito do texto normativo. Uma corte ativista, neste sentido, seria a que ultrapassaria os limites dados pelo próprio texto normativo, ao impor sua própria eleição de meios e fins ao tratamento de temas relevantes. A dificuldade gritante de tal abordagem encontra-se na controvérsia insuperável em torno do conceito de 'direito'. A título de exemplo, citamos três expoentes de diferentes escolas jurídicas e suas opiniões quanto à interpretação e delimitação do tema: a) para Holmes todo o direito é criado pelos tribunais; para Hart, a criação judicial do direito está circunscrita à penumbra que envolve o núcleo de certeza das proposições jurídicas em geral; c) para Dworkin, toda interpretação do direito, embora seja criativa, está pautada tanto em standards jurídicos quanto na distinção aplicativa entre regras ou princípios. Qual o comportamento adotado por uma Corte que se caracteriza por criar o direito sem autorização para fazê-lo? Muito próxima, e com os mesmos problemas de compreensão, é a definição que identifica ativismo na prática que envolve o afastamento, pela corte, dos cânones aceitos de interpretação. Tem-se aqui os mesmos problemas apontados na associação do ativismo com o juiz legislador. Se uma Corte ativista pode ser caracterizada como tal pelo afastamento dos cânones de hermenêutica jurídica (sobretudo constitucional) partilhado pela comunidade de intérpretes – portanto, do desenvolvimento de uma atividade que se poderia qualificar como normogênica – o difícil é saber quais seriam esses parâmetros minimamente compartidos" (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *et al*. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, pp. 7711-7735, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/15_639.pdf. Acesso em: 14 maio 2019, p. 7715).

isso não seria possível[471], mas, em contrapartida, o intérprete, na verdade, dentro de um espaço permitido pela própria norma (cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados), por meio de uma interpretação sistêmica, seria permitido preencher os conteúdos *vazios* da norma[472], dando o sentido final da regra aplicável ao caso concreto (dar o sentido de concretude da norma abstrata por meio da norma concreta).

Essa *criação de direito*, na verdade, conforme explica Elival de Souza Ramos, teria como limite o que ele chama de *quadros*, que seriam pré-definidos pelo legislador[473].

---

[471] "A visão de segurança jurídica como aplicação da norma por meio de uma operação lógico-formal está, com efeito, ligada à certa visão da separação dos poderes. Essa visão é, por sua vez, veículo de uma determinada concepção de estado de direito. A lei deve ser aplicada desta forma e o juiz deve exercer uma atividade não criativa porque a lei é veículo da vontade do povo, que se manifesta no Parlamento. Fazer diferente seria desrespeitar a soberania popular: ao atuar de forma criativa o juiz estaria desrespeitando os limites de sua atividade segundo este modelo de estado de direito. Esse é o conteúdo político do textualismo. Questionar este padrão de reprodução institucional significa, portanto, tocar no conceito de juiz, de Poder Judiciário, no conceito de separação de poderes e nas características da racionalidade jurisdicional e também rearticular seu significado político para a sociedade" (RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**: para uma crítica do direito. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 206).

[472] "A linguagem aberta das Constituições nos remete a uma ideia, já antes mencionada, no item 5, no sentido de que, paralelamente à distinção dos ambientes decisionais, como fator determinante para a 'liberdade' de o juiz decidir, há as técnicas de redação das leis escritas (correlatas) ligadas à flexibilidade dos padrões de rescisão. Assim, nas áreas mais 'móveis' do direito, o uso de técnicas legislativas que apagam os nítidos contornos dos conceitos-parâmetro de decisão, roubando-lhes a nitidez, tendem a ser mais frequentes. Estas técnicas são o uso de conceitos vagos (ou indeterminados) e cláusulas gerais. Trata-se de técnicas operativas, que driblam a complexidade das sociedades contemporâneas e compensam a velocidade com que se operam as alterações na vida atual. De fato, hoje as sociedades são muito mais complexas e o sonho do acesso à justiça, em uma considerável medida, se realizou. Sem estes expedientes, os juízes não poderiam julgar. Estas técnicas possibilitam decisões mais rentes à realidade e proporcionam que a norma escrita dure mais no tempo [...] Hart comenta que é conveniente (Lucky) que as normas sejam 'incompletas', pois nossa relativa ignorância sobre os fatos que ocorrerão requer que essa 'incompletude' (*incompleteness*) gere certa dose de flexibilidade. Mas as atuais cláusulas gerais são fenômenos mais complexos, já que consistem em uma expressão linguística =, que contêm conceito (s) vago (s), de alta carga axiológica, já que incorpora evidentemente valores, como, por exemplo, a função social da propriedade, ou a função social do contrato. Estas expressões têm imenso potencial e obviamente seu conteúdo concreto (hipóteses a que se aplica) vai ser construído pelos tribunais à luz da Constituição Federal" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012b, pp. 74-75).

[473] "Se tomarmos o conceito de fontes formais do direito, qual seja, compreendendo o conjunto de atos a que o ordenamento jurídico atribuiu força normativa, com eficácia vinculante direta sobre a conduta dos sujeitos de direito e sobre os órgãos públicos incumbidos oficialmente da solução de controvérsias (jurisdição judiciária ou administrativa), há que se recusar às decisões judiciais o caráter de fonte de sistemas da família romano-germânica, ressalvadas algumas exceções. Essa exclusão em nada afeta o poder limitado de criação normativa que se reconhece, hodiernamente, às decisões judiciais, pois o que importa é que nelas sobressai o aspecto da observância de atos normativos previamente editados em dada situação específica e não a capacidade expansiva de regular comportamentos (tal qual sucede em um contrato). Bem por isso, deve-se reconhecer que, nos sistemas de *civil law*, a jurisprudência move-se dentro de quadros estabelecidos para o direito pelo legislador, enquanto a atividade do legislador visa precisamente estabelecer esses quadros" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012b, p.107).

Em nosso entendimento, a discussão envolvendo a criação do direito pela decisão não pode ser subterfúgio para possibilitar a atuação ativista. Nessa quadra da história, é irretorquível que toda atividade interpretativa é necessariamente produtiva de sentido. Interpretar é atribuir sentido a algo.

A norma decisória é produto sempre distinto do texto que a originou; contudo, para se manter legítima com ele, deve ser semanticamente compatível. Essa lição pode ser depreendida da teoria estruturante de Friedrich Müller[474].

No mesmo sentido, Georges Abboud:

> Para a teoria estruturante do direito, os significados jurídicos apenas apresentam importância quando trabalhados concomitantes com seu uso prático. Ou seja, nesse paradigma, o direito não pode mais ser entendido como uma estrutura estática que somente deve ser relacionada *ex post facto* com a realidade histórica. Daí que a atividade do Judiciário na resolução das questões jurídicas passa a ser criativa e produtiva de normas, uma vez que ela não pode mais ser reduzida a uma determinação normativa mediante silogismo subsuntivo. Em suma, o texto normativo é tão somente um preceito jurídico, uma potencialidade a ser interpretada, entretanto, ele não pode mais ser puramente equiparado à norma. A norma distingue-se do seu texto. Apesar disso, o texto normativo estabelece os limites para as variantes interpretativas que alcançarão a produção da norma. O texto deve ser compreendido em cada momento e em cada situação de uma maneira nova e distinta, justamente porque ele não é a norma pronta a ser aplicada ao caso concreto. O texto, na realidade, apesar de fisicamente o mesmo, pode tornar-se múltiplos textos a partir de suas interpretações e compreensões durante o processo histórico de sua aplicação[475].

Assim, *criação de direito* naquilo que concerne ao âmbito hermenêutico é algo inerente à aplicação do direito. Não há aplicação do direito meramente mecânica. O produto dessa criação interpretativa é que deve se pautar dentro dos parâmetros legais/constitucionais, ou seja, deve *caber* no texto interpretado.

Sempre que não couber, provavelmente, estar-se-á tratando de ativismo propriamente dito. Daí que todo ativismo, em perspectiva de validade, caracterizará ilegalidade ou inconstitucionalidade.

---

[474] MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**. Introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. São Paulo: RT, 2013/Postpositivismo, Cantabria: Ediciones TGD, 2008.

[475] WALDRON, Jeremy. A dignidade da legislação. Tradução de Luís Carlos Borges; revisão da tradução Marina Appenzeller. Coleção justiça e direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003 *apud* ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 202.

Com fundamento em Christopher Wolfe, a melhor forma de se compreender o ativismo judicial seria vislumbrando o ativismo como constante tensão entre o *judicial review* e o *self restraint.* O jurista americano seria favorável a

> uma modalidade moderada de *judicial activism*, mediante a qual *a judicial review* seria utilizada para proteger direitos individuais, resguardar minorias, impulsionar reformas sociais, eliminar discriminações ilegais, bem como fulminar e atualizar leis inconstitucionais[476].

Partindo dessa premissa utilizada pelo jurista americano, Nelson Nery Junior e Georges Abboud analisaram o instituto a partir de sua manifestação em duas dimensões – dimensão (micro) decisória, onde haveria a suspensão da Lei legítima (norma decorrente ou da Constituição Federal, ou ainda da legislação infraconstitucional), a partir de critérios subjetivos e discricionários do próprio julgador; e dimensão macro (estrutural), entendendo o ativismo como ensejador do fenômeno da juristocracia (ou supremacia judicial), onde haveria uma ocupação, pelo Poder Judiciário, de *espaços* em que seriam destinados, anteriormente, aos demais poderes[477].

A partir dessas duas dimensões, o ativismo seria conceituado como atuação dos juízes a partir de um desapego da legalidade vigente para fazer prevalecer, por meio da decisão, sua própria subjetividade (viés ideológico, político, religioso etc).

Segundo Georges Abboud,

> Em termos qualitativos, toda decisão judicial ativista é ilegal e inconstitucional. Por conseguinte, o ativismo judicial, em aspectos funcionais, caracteriza atuação insidiosa do Poder Judiciário em

---

[476] WOLFE, Christopher. **Judicial activism**: bulwark of freedin in precarious security? New York: Rowman & Littlefield Publishers, 1997, p. 112.

[477] "Neste aspecto, para facilitar a compreensão do fenômeno do ativismo, podemos afirmar, de forma didática, que ele se manifesta em duas dimensões: (macro) estrutural e (micro) decisória. Na dimensão decisória (micro) o ativismo consiste na suspensão da legalidade (CF + lei) como critério decisório por um critério voluntarista que pode ser puramente ideológico, econômico, moral, religioso, etc. Ou seja, por meio dele, no Brasil, os pré-compromissos democráticos (Constituição e leis) são suspensos pelo julgador e substituídos por uma subjetividade/discricionariedade. Nessa dimensão, o julgador adquire uma faceta messiânica como intérprete futuro da sociedade, o escolhido (vanguarda iluminista) para guiar a sociedade no caminho correto. Já na dimensão macro ou estrutural do ativismo, o que ocorre é a caracterização do fenômeno da juristocracia ou da Supremacia Judicial. Em linhas gerais, na dimensão macro, o ativismo se caracteriza por um agigantamento do judiciário em face dos demais poderes, sem respaldo constitucional para tanto" (ABBOUD, Georges. Juristocracia delegativa: os riscos da degeneração democrática trazidos pelo ativismo judicial. *In*: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE; George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; NERY JUNIOR, Nelson. **Jurisdição e hermenêutica constitucional** – em homenagem a Lenio Streck. Rio de Janeiro: GZ, 2017, p. 214).

> relação aos demais Poderes, principalmente o Legislativo, uma vez que decisão ativista suplanta a lei e a própria Constituição[478].

Nelson Nery Junior e Georges Abboud fazem ainda distinção técnica a fim de ilustrar o que seria uma atuação natural do Poder Judiciário — como, por exemplo, o controle de constitucionalidade da Lei, atuação que não extrapolaria nenhuma função original, haja vista decorrente do poder constituinte originário e plenamente legítima no sistema brasileiro —, daquela onde haveria uma extrapolação desse limite sistêmico[479].

Nessa última hipótese, citam como extrapolação as decisões do Supremo Tribunal Federal que afastaram os presidentes das casas do Poder Legislativo, dando destaque para a Ação Cautelar n. 4070[480].

Nessa linha de entendimento, atribuindo ao ativismo uma definição que consistiria na desconsideração de norma vigente pelo intérprete-julgador a partir de suas convicções pessoais/senso de justiça, concluem os juristas[481] que não haveria uma forma de ativismo saudável:

> De nossa parte, entendemos que o ativismo é pernicioso para o Estado Democrático de Direito não podendo, portanto, diferenciar-se entre o bom e o mau ativismo. Ativismo é toda decisão judicial que se fundamenta em convicções pessoais, senso de justiça do intérprete em detrimento da legalidade vigente, legalidade aqui entendida como

---

[478] WALDRON, Jeremy. Accountability and insolence. Political theory. Londres: Harvard University Press, 2016 *apud* ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 1176.

[479] "Por óbvio, sempre que o Supremo Tribunal Federal realiza controle de constitucionalidade e julga inconstitucional lei por meio de Adin, ele está interferindo diretamente na esfera do legislativo. Todavia essa interferência pertence a nossa engenharia constitucional. Esse controle, além de ter sido previsto pelo Poder Constituinte Originário, é regulamentado pela lei nos termos da Constituição. Ocorre que as interferências do Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, em face do Legislativo e do Executivo, sem autorização constitucional, configura invasão de competência e violação à separação de poderes, concretizando assim, a faceta macro do ativismo" (NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017, p. 597).

[480] "Desse modo, é ativista na perspectiva macro porquanto, por intermédio de distorções interpretativas de princípios que, por essência, possuem alto grau de abstração, o Supremo Tribunal Federal forjou óbice que a própria Constituição não estabeleceu e, consequentemente, autorizaram a ingerência do Poder Judiciário diretamente na autonomia do Poder Legislativo, ocasionando o próprio afastamento dos Chefes das Casas Legislativas, ressaltando que o Presidente do Senado é o Chefe do próprio Poder Legislativo. Em termos simples, as decisões de afastamento não conseguiram evidenciar qual dispositivo constitucional autorizaria tal comando. Caso se pretenda criar mecanismos de retirada do parlamentar, essa hipótese deve ser criada pelo próprio Legislativo, democraticamente eleito, e não por via judicial. Ou seja, referidos afastamentos não constituem matéria que deveria ser dirimida pelo Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal" (NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017, p. 599).

[481] NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017, p. 601.

> legitimidade do sistema jurídico e não como mero positivismo estrito ou subsunção do fato ao texto normativo[482].

Importante destacar quanto a essa linha de autores que definem o ativismo a partir de critérios que o qualificam como uma forma de *desvio ilegítimo* das funções do Poder Judiciário.

Grande parte dos autores assim posicionados estão longe de pregar um retorno ao positivismo que imperava antes da Segunda Guerra Mundial – ao menos na maior parte dos sistemas jurídicos ocidentais – no qual o juiz era um mero reprodutor daquilo que era previsto na lei (juiz como a *boca da lei*).

O entendimento por eles defendido consiste em uma adequada interpretação do sistema pelo intérprete (intérprete-julgador, no caso), onde este não esteja adstrito à legalidade estrita, mas vinculado à *norma legítima* (norma adequada) – contendo ou não espaços para serem preenchidos pelo intérprete –, podendo apenas deixar de aplicá-la (ou se observar os limites minimamente por ela impostos) salvo se ela for inconstitucional, e não por convicções pessoais[483]. Para Nelson Nery Junior e Georges Abboud,

> Por óbvio que ao caracterizarmos o ativismo como afastamento da legalidade vigente, não estamos afirmando que o jurista esteja vinculado à legalidade estrita. O que asseveramos é que, não é lícito ao Judiciário deixar de aplicar a lei, salvo se ela for inconstitucional. Por consequência, o texto constitucional configura limite intransponível para qualquer decisão judicial, mormente as proferidas pelo Supremo Tribunal Federal[484].

---

[482] E, mais a frente, concluem: "No Brasil, o ativismo – entendido como desapego à legalidade vigente à pretexto de fazer prevalecer a justiça da decisão [...] O que efetivamente caracteriza o ativismo é a substituição da legalidade vigente e do texto constitucional pelo senso de justiça e pelas convicções pessoais do magistrado da ocasião. Assim, não se pode perder de vista que o Judiciário, ao decidir toda forma de lide a ele apresentada, já está previamente compromissado com a ordem constitucional vigente, o que lhe impõe, ao efetuar sua motivação, demonstrar os fundamentos jurídicos, sejam eles legais ou principiológicos, que o levaram a decidir daquela forma. Em suma, o Judiciário deve demonstrar, através da fundamentação de sua decisão, porque aquela decisão tomada é a mais consentânea com a nossa Constituição Federal" (NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017, p. 601).

[483] O mesmo entendimento é adotado por Teresa Arruda Alvim: "[...] Situação extremamente diversa é a que ocorre quando a alteração da jurisprudência tem lugar como decorrência da 'mudança de opinião' dos juízes. Esta alteração, via de regra brusca, não significa, em sentido algum, evolução do direito e inviabiliza de modo definitivo a uniformização, já que impossibilita a estabilização. Esta alteração de compreensão do direito decorrente de fatores pessoais é extremamente criticável e nociva, ainda mais porque normalmente ocorre em tribunais superiores, cuja função (e razão de ser) é justamente a de orientar os demais órgãos do Poder Judiciário" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Precedentes e evolução do direito. *In*: **Direito jurisprudencia**l. São Paulo: RT, 2012a, p. 56).

[484] NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017, p. 600.

Nesse sentido, eles citam como decisões legítimas, e não necessariamente ativistas, aquelas em que o magistrado concede tutela para o fornecimento de remédio ou tratamento a segurado pelo INSS, em plena observância ao direito fundamental do cidadão à saúde.

Por outro lado, seria ativista aquela decisão que relativiza coisa julgada e reconhece a paternidade a partir do *novo* exame de DNA, uma vez que "proferida em detrimento da legalidade vigente, com o subterfúgio de assegurar, no caso concreto, o critério daquilo que pareceria mais justo ao magistrado"[485].

Nota-se que, a partir daquilo que definem como ativismo — se são autores deste filiados ou não —, trazem sempre interessantes e relevantes fundamentos para qualquer um dos lados.

Nessa linha, seguindo com a pesquisa sobre os diferentes tipos de definição de ativismo, Pablo L. Manilli[486] e Anderson Vichinkeski Teixeira[487], ao distinguirem aquilo que seria um bom ativismo em detrimento de um mau ativismo, afirmam:

> [...] o bom ativismo proporciona dentre outros os seguintes benefícios para o jurisdicionado: 1) cria direitos, ou seja, assegura direitos não previstos expressamente em nenhum diploma normativo; 2) amplia as garantias processuais para a proteção de direitos; 3) assinala ao congresso a necessidade de reforma legislativa em determinada matéria; 4) controla os excessos do poder em geral; 5) flexibiliza certas decisões legislativas restritivas de direitos; 6) implementa mecanismos para superar a inconstitucionalidade por omissão.

---

[485] São ainda citados pelos autores, como decisões ativistas: a) relativização em gênero da coisa julgada; b) atribuição do efeito vinculante para decisões e súmulas inconstitucionais; c) objetivação do controle difuso de constitucionalidade que, ontologicamente, é subjetivo; d) o destinatário da prova seria erroneamente o juiz e não o processo; e) motivação concisa limitando-se o órgão julgador a enumerar uma série de ementas de supostos casos paradigmas ou simples referência a enunciado de súmula vinculante; f) a alegação de mutação constitucional contra texto expresso da Constituição (Supremo Tribunal Federal, Rcl n. 4335, Min. Eros Grau e Gilmar Mendes, ao criar uma falsa "mutação constitucional" à brasileira); g) a substituição, pelo Judiciário, da função constitucional legislativa, dentre outros exemplos (NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017, p. 600).

[486] MANILI, Pablo L. El activismo en la jurisprudência de la Corte Suprema. *In*: QUINTANA, Linares; FAYT, Carlos S. (org.). **Revista Jurídica Argentina La Ley**. Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales, t. I, n. II, Buenos Aires: La Ley, 2008, pp.1147-1153.

[487] TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, pp. 37-58, jan.-jun. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 1 nov. 2019, pp. 48-50; 52.

Já Teresa Arruda Alvim[488] identifica, na história, algumas passagens do que poderia se qualificar como um mau ativismo[489]:

> Mas a situação não é idêntica e não tão louvável em todos os países. A Rússia, em 1995, afirmou a constitucionalidade da invasão militar na Chechenya; a Corte constitucional da Turquia dissolveu partidos islâmicos de oposição em 1998; e em tantos outros casos em que o Judiciário poderia ter ido em outra direção[490].

Conforme se observa pelas críticas de Georges Abboud, há ainda, na doutrina nacional, quem se dedique a interpretar o ativismo apenas pelo viés positivo, apontando a existência de decisões direcionadas, em busca da defesa dos direitos fundamentais, visando garantir a supremacia da Constituição ou, ainda, para a garantia de princípios[491].

As mais variadas conclusões dos autores indicados revelam que a sistematização do instituto do ativismo judicial ainda requer um maior tempo de amadurecimento e, consequentemente, mais contribuições da academia.

Nos limites do presente trabalho, além (a) da verificação do ativismo como uma hipótese de falta de imparcialidade do julgador, pretende-se analisar outros efeitos correlatos como (b) a insegurança jurídica ocasionada pela contínua mudança de opinião das cortes — seja por meio de decisões legítimas ou não – e, ainda (c) a *confusão* entre a figura do intérprete-julgador e do legislador, principalmente quando

---

[488] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012b, p. 74.

[489] Por mais que Nelson Nery Junior e Georges Abboud classifiquem como maus todas as formas de ativismo, eles citam, no ordenamento pátrio, exemplos de decisões ativistas(microativismo): a) QOREsp 106343 Superior Tribunal de Justiça: negou-se a possibilidade de desistência do recurso, com fundamento no interesse público, pois se tratava de recurso selecionado para ser paradigma para fins de aplicação do Código de Processo Civil de 1973, artigo 543-C e b) Resp 1308830.

[490] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16) 3. ed. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/6447/406-Recurso-Especial-Recurso-Extraordinrio-e-a-Nova-Funo-dos-Tribunais-Superiores-no-Direito-Brasileiro-2016-Teresa-Arruda-Alvim-Wambier-e-Bruno-Dantas.pdf. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 150.

[491] "No plano nacional, a expressão geralmente é utilizada com uma acepção positiva, relacionando-se a: (a) decisões jurisdicionais que busquem primordialmente assegurar direitos fundamentais; (b) decisões jurisdicionais orientadas à garantia da supremacia da Constituição; (c) decisões jurisdicionais fundamentadas substancialmente em princípios jurídicos, sobretudo em princípios constitucionais" (ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. Diálogos entre discricionariedade e democracia. *In*: **Revista de Processo**, v. 242, 2015, pp. 21-47. Disponível em: http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018, p. 22).

aquele passa a exercer, continuamente, a função de legislar, esvaziando a função naturalmente atribuída ao Poder Legislativo (ações legiferantes).

6.1.3 Separação dos poderes e judicialização da política

Um ponto de discussão sobre a atuação do ativismo judicial se dá no campo da judicialização de questões políticas e seus impactos, principalmente no que se refere aos reflexos no princípio da separação dos poderes.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos[492] destacou os 10 principais motivos para a ocorrência dessa judicialização da política que, no Brasil, se dá principalmente pela atuação do Supremo Tribunal Federal – realce-se a judicialização dos demais temais polêmicos sociais, relacionados tanto com a moral quanto com a política, nos quais são envolvidas normas constitucionais ligadas, principalmente, aos direitos fundamentais.

Essa ascensão do Supremo Tribunal Federal, além dos motivos já citados, atenderia também a motivos sociológicos ligados a antigos anseios da sociedade, principalmente como inibidor de atitudes violadoras desses direitos fundamentais pelos ente políticos, levando, assim, ao Poder Judiciário em geral, questões políticas que, no passado (principalmente antes de 1988), possuíam campo de decisão apenas nos demais poderes[493].

E esse movimento não foi algo apartado dos demais países ocidentais.

Em sentido similar, na análise do movimento alemão do século passado, da transferência de poder do Poder Executivo para o Poder Judiciário, pondera Ingebourg Maus:

> Essa constatação autoriza o reconhecimento de fixações libidinais. Se na República de Weimar o presidente atuava como visível imperador substituto, na atual república esse papel parece ter sido assumido pelo

[492] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 347-348.

[493] "O ambiente favorável à ascensão do Supremo também responde a fatores sociológicos. Muitas das recentes decisões cruciais da Corte atendem a anseios sociais antigos, inclusive alguns que jamais tiveram condição de se articular formalmente (Luís Roberto Barroso e Eduardo Mendonça). Esse alinhamento popular das decisões acaba inibindo reações hostis por parte dos poderes políticos. Ademais, a própria expansão do poder dos tribunais, ou seja, do ativismo judicial, tem origem na forte pressão e mobilização política da sociedade (Gisele Cittadino), que demanda o Supremo diante do déficit de confiança no Parlamento" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **RIDB**, Ano 2, 2013, n. 8, pp. 7881-7961. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf. Acesso em: 18 set. 2018, pp. 7952-7953).

> TFC. A ascensão da Justiça desde a metade dos anos 1920 viria encerrar-se assim provisoriamente. A libido da sociedade ter-se-ia deslocado da chefia do aparato do Executivo para a cúpula do Poder Judiciário[494].

Conforme avalia Teresa Arruda Alvim[495], esse campo denominado judicialização de questões políticas deu ensejo a que a sociedade contemporânea ocidental tivesse, em seus sistemas democráticos, mais uma via não apenas de resguardar os direitos fundamentais, mas ainda de resolver questões da mais alta complexidade, como, por exemplo, a questão religiosa em Israel, as questões raciais na África do Sul e a *independência* de Quebec frente à Federação Canadense.

---

[494] MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Publicado originalmente como "Justiz as gesellschaftliches Über-Ich — Zur Funktion von rechsprechung in de 'vaterlosen Gesellschaft'". *In*: (org.) FAULSTICH, Werner; GRIMM, Gunter E. **Stürzt der Götter?** Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1989, p. 199.

[495] "Mas o que tem realmente modificado a função das Cortes Superiores em muitos países são questões que abrangem um número expressivo de pessoas e até o próprio país. Foi a judicialização das políticas 'macroabrangentes' que, de fato, alterou consideravelmente a função do Judiciário. De fato, a judicialização dos conflitos se expandiu a ponto de ter transferido ao Poder Judiciário desafios como, por exemplo, o futuro de Quebec e da Federação Canadense, a complexa questão religiosa em Israel, o nascimento de uma democracia multirracial na África do Sul" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16) 3. ed. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/6447/406-Recurso-Especial-Recurso-Extraordinrio-e-a-Nova-Funo-dos-Tribunais-Superiores-no-Direito-Brasileiro-2016-Teresa-Arruda-Alvim-Wambier-e-Bruno-Dantas.pdf. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 149).

Nessa linha, a atividade do Poder Judiciário, por meio da judicialização de questões políticas e morais[496] é um fato, uma realidade, que não mais se nega[497] [498].

Todavia, assim como há conflito na definição do que é ativismo — e de seus limites —, há um problema surgido dessa judicialização política: uma questão é considerar o Poder Judiciário (principalmente o Supremo Tribunal Federal) como um *locus* saudável onde as questões político-constitucionais podem ser resolvidas, resguardando-se ainda mais as garantias basilares previstas na Constituição.

Outra coisa é a eleição do Poder Judiciário como protagonista para resolver essas questões não apenas usurpando a competência dos demais poderes, mas, principalmente, se antecipando a eles[499].

---

[496] Exemplos extraídos da doutrina pátria: "5. Nos temas de alta sensibilidade e repercussão político-partidário-eleitoral, a Corte decidiu: sobre o número de vereadores que os municípios poderiam ter, impôs a verticalização das coligações partidário-eleitorais para o ano de 2006, embora emenda constitucional dispusesse em sentido contrário, julgou inconstitucionais as chamadas 'cláusulas de barreira' da Lei n. 9.096/95, por considerá-las particularmente excessivas e desproporcionais, impôs aos parlamentares a 'fidelidade partidária', sob pena de perda do mandato, decidiu o destino dos mandatos entre os partidos e as coligações partidárias nos casos de vacância, renúncia ou licença do candidato eleito, decidiu a validade a aplicabilidade da 'Lei da Ficha-Limpa'.
46. No campo das questões morais cruciais da atualidade, pautado, principalmente, nos princípios da dignidade humana, da autonomia da vontade e da igualdade, o Supremo: julgou a constitucionalidade da autorização legal de pesquisa e tratamentos médicos com células-troncos embrionárias ("Lei de Biossegurança"), legitimou a união homoafetiva como união estável, descriminalizou o aborto de fetos anencéfalos, validou a política de reserva de cotas étnico-raciais (ações afirmativas raciais) e de cotas socioeconômicas no ensino público. A Corte também tem interferido sobre a demarcação contínua de terras indígenas e de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **RIDB**, Ano 2, 2013, n. 8, pp. 7881-7961. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf. Acesso em: 18 set. 2018, pp. 7883-7889).

[497] "O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal é uma realidade incontestável, do ponto de vista descritivo, da vida política contemporânea brasileira. Nos últimos anos do século XX e, mais destacadamente, neste século XXI, houve significativa ampliação quantitativa e qualitativa da participação decisória do Supremo em nosso cenário político. A Corte tem decidido sobre os temas mais fundamentais do país e o tem feito de maneira bastante criativa e assertiva de poder político-normativo sobre os outros 'departamentos' de governo" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **RIDB**, Ano 2, 2013, n. 8, pp. 7881-7961. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf. Acesso em: 18 set. 2018, p. 7952).

[498] Em um contexto no qual se intensifica o processo de uma das modalidades de ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal assume importante protagonismo estratégico no sistema político brasileiro. A recente atuação dos tribunais no cenário político nacional determinou uma profunda alteração nos cálculos elaborados pelos diferentes atores políticos, institucionais ou não, para o arranjo, composição e consecução dos seus objetivos, seja no tocante à adoção de políticas públicas, seja em relação à modificação das regras do jogo democrático" (CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 23, pp. 115-126, 2004, p. 115).

[499] "Diferente do ativismo é a judicialização de questões políticas e de novos direitos. A partir da consagração dos direitos fundamentais como limites intransponíveis para o Poder Público e para os particulares, diversas questões que anteriormente seriam consideradas meramente omissões ou invasões legítimas do Estado, tornaram-se judicializáveis. Essa judicialização de novos direitos e conflitos, bem como uma nova cadeia normativo-constitucional a reger a atuação do Poder Público em

Ou seja, considerar o Poder Judiciário como protagonista – e, portanto, preferencialmente como campo para resolução dessas questões, em uma prejudicialidade dos demais Poderes – pode ser classificado como um ativismo judicial, no qual o intérprete julgador ocuparia, além de suas funções, principalmente aquela atribuída ao legislador.

Esse risco recrudesce em sistema no qual sequer a legalidade é observada como deveria.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck ressalta:

> Eis o ovo da serpente. Obedecer à risca o texto da lei democraticamente construída (já superada – a toda evidência – a questão da distinção entre direito e moral) não tem nada a ver com a exegese à moda antiga (positivismo primitivo). No primeiro caso, a moral ficava de fora; agora, no Estado Democrático de Direito, ela é co-originária. Falamos hoje, pois, de uma outra ou de uma nova legalidade. Como exemplo, cito a literalidade (sic) do artigo 212 do CPP (na nova redação trazida pela Lei 11.690/2008, que inverte a ordem das perguntas às testemunhas). Ora, aplicar o dispositivo em tela é não só obedecer (também) literalmente (sic) à Constituição (o que não nos parece ruim, pois não?), como institucionalizar o sistema acusatório, tão reclamado pelos processualistas penais. A legalidade reclamada, neste caso, é uma legalidade constituída a partir dos princípios que são o marco da história institucional do direito/uma legalidade, enfim, que se forma no horizonte daquilo que foi, prospectivamente, estabelecido pelo texto constitucional. Simples, pois! Por tudo isso, cumprir a letra da lei significa sim, nos marcos de um regime democrático como o nosso, um avanço considerável. A isso, deve-se agregar a seguinte consequência, tanto aquele que diz que texto e norma (ou vigência e validade) são a mesma coisa, como aquele que diz que estão desolados (no caso, as posturas axiologistas, realistas etc.) são positivistas. Para ser mais simples: Kelsen, Hart e Ross foram todos positivistas. Do mesmo modo que são positivistas, hoje, os juristas que apostam na discricionariedade

---

todas as suas esferas, juntamente com a consolidação do controle de constitucionalidade, atribui uma nova dimensão ao Poder Judiciário, tornando-o o *locus* privilegiado para a resolução das questões politico-constitucionais mais importantes da nação [...] Tornar o Judiciário um local privilegiado para o equacionamento dessas questões não é um problema em si. O problema configura-se quando o Judiciário confere respostas ativistas a essas questões, ou ainda, quando se antecipa ao próprio legislativo, eliminando uma esfera democrática de discussão de determinados temas. Nesse contexto, o Judiciário – que é contra-majoritário por excelência – passa a atuar em substituição ao Legislativo aniquilando, assim, a discussão jurídico-legislativa democrática, o que termina por fulminar a própria legitimação da maioria que é ínsita ao regime democrático" (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *et al*. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, pp. 7711-7735, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/15_639.pdf. Acesso em: 14 maio 2019, p. 7717).

> judicial...! Ou em ativismos judiciais irresponsáveis (o que dá no mesmo). Seja isso para o bem ou para o mal[500].

Todavia, para muitos, esse protagonismo aparenta ser de entendimento *legítimo* – validado por parte da doutrina pátria[501] [502]. Nesse ponto de embate teórico, oportuno trazer uma questão que pode, no mínimo, ajudar a definir melhor as correntes de interpretação sobre o tema.

E a pergunta que se faria não seria se os juízes "criariam direitos", mas se eles se confundiriam com os próprios legisladores, ou melhor, se a função legislativa poderia ser, paulatinamente, assumida pelo intérprete-juiz, passando este a ser protagonista da função legiferante.

---

[500] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto?** decido conforme minha consciência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, n. 5.1, pp. 81-82.

[501] "Semelhante afirmação também é válida para a atuação do Poder Legislativo diante da eficácia expansionista dos direitos fundamentais apregoada e legitimada por um pretenso neoconstitucionalismo como a doutrina qualifica. Como lembra Oscar Vilhena Vieira, a equação é bastante simples: 'se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno'. Nesse ponto, há um *trade-off* em regra esquecido pela teoria neoconstitucional: quanto maior a amplitude e a intensidade da dimensão objetiva dos direitos fundamentais concebidos como princípios com forte conteúdo axiológico, menos será o espaço de livre conformação do legislador democrático, assim como da sociedade. Dessa forma, 'qualquer movimento mais brusco gera um incidente de inconstitucionalidade e, consequentemente, a judicialização de uma contenda política'. [...] Em resposta à questão levantada pelo título desta obra, pontua-se que, no novo desenho de funcionamento do Supremo Tribunal Federal – seja o decorrente da sua reconfiguração a partir da Emenda Constitucional 45 seja o advindo da mudança de composição a partir de 2003 – é possível afirmar a clara presença de uma dinâmica ativista. O ativismo brasileiro, portanto, centra-se no ativismo jurisdicional como mecanismo de assegurar a ampliação de competências (formal e normativa), caminhando para uma linha de fronteira com o governo dos juízes. Mas não qualquer juiz, já que a vinculatividade das decisões tornou-se um traço marcante do nosso sistema: por intermédio dela, reduz-se o espaço de atuação dos demais órgãos na dinâmica político-institucional interna ao Judiciário" (VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009. Disponível em: https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=21048&pag=3. Acesso em: 14 maio 2019, pp. 17; 99-101).

[502] "47. Sobre os outros poderes, o Supremo tem imposto a vedação da prática de nepotismo, o dever de boa-fé objetiva na nomeação de candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital do concurso. Contra os Executivos e Legislativos estaduais, o Supremo julgou inconstitucional a criação de novos municípios até que fosse editada a lei complementar exigida pelo § 4º do artigo 18 da Constituição e atacou fortemente a 'Guerra Fiscal' entre estados e Distrito Federal. 48. Ademais, a Corte tem cuidado de casos de impressionante repercussão midiática: o julgamento da Lei de Anistia, o 'caso Battisti', a definição da competência concorrente (originária) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para investigar magistrados. Mas, sem dúvida, nenhum julgamento midiático supera o 'caso Mensalão', ação penal contra os interesses do Governo federal e seu partido político. 49. A seleção acima de casos relevantes deixa claro o protagonismo institucional do Supremo Tribunal Federal. E a Corte tem respondido a essas questões cruciais, fundado principalmente no discurso dos direitos fundamentais e na ideia de democracia inclusiva, com interpretações criativas e expansivas de normas constitucionais, interferência nas escolhas políticas do Executivo e do Legislativo e preenchendo vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o déficit funcional desses poderes. Isso se chama ativismo judicial" (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 353-356).

Inúmeras respostas poderiam ser dadas a essa pergunta, principalmente, pela não unanimidade existente na doutrina pátria e estrangeira sobre o tema.

A confusão entre as funções de julgador-legislador pode colocar todo esse sistema democrático em xeque, conforme avalia José Joaquim Gomes Canotilho:

> Embora se defenda a inexistência de uma separação absoluta das funções, dizendo-se simplesmente que uma função corresponde um titular principal, sempre se coloca o problema de se saber se haverá um núcleo essencial caracterizador do princípio da separação e absolutamente protegido pela Constituição. Em geral, afirma-se que a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro[503].

E, neste ponto, não se pode deixar de resgatar Barão de Montesquieu:

> [...] estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares [...] é uma experiência eterna que todo o homem que tem poder é levado a abusar dele salvo se, pelas disposições das coisas, o poder freie o poder[504].

O alerta por ele deixado visa o não retorno ao Antigo Regime (ao despotismo esclarecido), e tem como principal finalidade a manutenção do sistema democrático, por meio da garantia da separação dos poderes[505].

---

503 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina,1998, p. 559.

504 MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 25-26.

505 Neste sentido, é o que ensina Elival da Silva Ramos: "Portanto, o princípio da separação dos Poderes parte da identificação das principais funções a serem desempenhadas pelo Estado, para a consecução de seus fins, o que, à evidência, está sujeito a toda sorte de condicionamentos históricos não se podendo, por exemplo, impugnar a cientificidade do modelo concebido por Montesquieu, no século XVIII, tendo em vista a implantação de um Estado democrático-liberal, com os olhos voltados para o *welfare state* de nossos dias [...] Em segundo lugar, propõe-se que essas funções sejam atribuídas a estruturas orgânicas independentes entre si, o que exige dotar-se cada uma delas de determinadas prerrogativas institucionais e os seus titulares de garantias funcionais, estando eles vedada, por outro lado, a participação em funções estranhas ao aparato orgânico a que se vinculam. É de se acrescer, ainda, que a afetação das funções aos órgãos deve ser feita de modo a se obter uma relativa especialização funcional, ou seja, cada aparato orgânico deve, predominantemente, exercer uma delas, sendo estruturado como vista ao exercício adequado da atividade, admitindo-se, pois, um certo compartilhamento de funções, genérico ou individualizado. Esse ponto ótimo do rateio de funções entre os Poderes (estruturas orgânicas independentes) deve ser encontrado com o foco na finalidade do arranjo institucional, que é a limitação do poder estatal, no interesse da liberdade" (RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2015, pp. 115-116).

Se a base do pleno funcionamento do Estado Democrático é a contenção do exercício do poder por meio dessa divisão dos poderes (funções)[506], não se poderia conceber a usurpação plena e contínua de uma função típica a um dos poderes pelo outro, conforme sublinha Elival da Silva Ramos:

> Tal função típica admite, em alguma medida e nos termos expressamente prescritos pela Constituição, o compartilhamento interorgânico, mas sempre haverá um núcleo essencial da função que não é passível de ser exercido senão pelo Poder competente. De outra parte, como as atividades estatais se articulam entre si, o exercício de função que se aparte de suas características materiais intrínsecas acabará, inevitavelmente, resultando em interferência indevida na esfera de competência do outro Poder, com risco de seu esvaziamento, dado o efeito multiplicador decorrente da imitação de modelos de condutas institucionais[507].

Outrossim, não se poderia, sob as vestes de um movimento de defesa incondicionada dos direitos fundamentais como prega o nosso ativismo, tornar o Poder Judiciário campo para que todas as questões sejam resolvidas. Esse agigantamento do Judiciário poderia levar à degeneração da democracia em direção a uma juristocracia[508].

Neste sentido, são esclarecedoras as constatações de Eros Roberto Grau ao citar Bernd Rüthers e concluir que esse protagonismo indevido do Poder Judiciário, por meio de um ativismo que rompe com as bases da previsibilidade, gera nada menos do que medo dos juízes:

> O Estado de direito fundado na divisão dos Poderes – diz Rüthers [2005a: 2.759 e 2.760] – transformou-se em um 'Estado de Juízes' (*Richterstaat*). E de tal modo que a incontrolada deslocação de poder do legislativo para o Judiciário coloca-nos diante de uma pergunta crucial: pode um Estado, pode uma democracia existir sem que os juízes sejam servos da lei? A Lei Fundamental alemã [como a Constituição do Brasil, digo eu] submete-os à lei. Independência e submissão do Executivo e do Judiciário à legalidade são inseparáveis:

---

[506] "Ademais, se em um Estado que se ocupe, primordialmente, da contenção do poder à rígida distribuição de funções, com hipóteses restritas de interpenetração de competências, se afigura satisfatória, no contexto de um Estado que combine a proteção da liberdade com a construção da igualdade, o rateio funcional há que assumir contornos profundamente diversos , compatíveis com a necessária eficiência na atuação estatal, admitindo-se, sem pudores, o compartilhamento de atividades e o exercício de múltiplas funções por um mesmo órgão".

[507] RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2015, pp. 118-119.

[508] ABBOUD, Georges. Submissão e juristocracia. *In*: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 258, pp. 519-527, 2016b. Disponível em: https://www.academia.edu/29398349/SUBMISS%C3%83O_E_JURISTOCRACIA?auto=download. Acesso em: 21 ago. 2018, p. 521.

> a independência judicial é vinculada à obediência dos juízes à lei e ao Direito (*Gesetz und Recht*), qual define o artigo 20, III, da Lei Fundamental Alemã'.
> Isso talvez acabe quando começar a comprometer a fluência da circulação mercantil, a calculabilidade e a previsibilidade indispensáveis ao funcionamento do mercado (talvez então os juízes voltem a ser a boca que pronuncia, sem imprensa, sem televisão...). Ou será a desordem, até que novos rumos nos acudam [...]
> Até então terei medo dos juízes (acaso continuarei a nutri-lo, esse medo, ainda após então?), tenho medo do direito alternativo, medo do direito achado na rua, do direito achado na imprensa [...][509]

6.1.4 Do ativismo como hipótese de parcialidade do julgador e a implicação de tal fenômeno como propensor ao não cumprimento das normas pela sociedade

O conceito de ativismo adotado é aquele em que o julgador, por discordar do conteúdo da norma a ser aplicada no caso concreto – entendendo como discordância o desarranjo entre o comando decorrente da norma jurídica e o comando que decorreria de seus processos psíquicos inconscientes –, extrapolaria os limites previstos na própria norma jurídica, a fim de, por meio de uma *interpretação desviada*, aplicar regramento que lhe fosse ideologicamente mais oportuno ao caso.

A partir das conclusões já tomadas neste trabalho, algumas hipóteses poderiam ser suscitadas: o julgador poderia dar uma interpretação nos moldes de seu Superego, a fim de que não houvesse a implicação/potencialização do sentimento de culpa consciente, demonstrando, assim, não ter constituído um Estado Mínimo de Imparcialidade a partir de seu Estado Natural de Parcialidade.

Ele poderia, a partir de seu ideal de ego, tentar de qualquer forma reproduzir o mesmo comando decorrente da Lei Psíquica introjetada em seu inconsciente, desconsiderando o comando previsto na norma aplicável, sem implicar na geração/potencialização da culpa consciente pelo ato decisório tomado (sem, ainda, como visto, ter que implicar elevada carga de investimento psíquico para relevar o comando natural advindo de seu Superego, em uma nítida situação de desprazer).

Ou ainda, por outro processo de identificação decorrente de seus afetos formadores, estaria implicado a repetir situações não congruentes ao comando que emergiria da norma jurídica.

---

[509] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 141.

O julgador poderia, em razão da relação de transferência-contratransferência, ter se identificado de alguma forma com algum dos elementos do conflito, o que o levaria, em razão de sua necessidade inata de repetição de afetos já vivenciados (relações vinculares) –, a ficar praticamente *preso* nesse estado de parcialidade, sem ser capaz de superá-lo.

Poderia, ainda, em uma hipótese de retorno do conteúdo recalcado, desnaturar a referida norma, dando tons estritamente pessoais àquilo que deveria ser a aplicação do entendimento coletivo previsto na norma jurídica – o que não é aquiescido por parte da doutrina pátria[510].

Nesse sentido, diante do que já fora narrado, e considerando ainda tratar-se de julgador de boa-fé – ou seja, agiria nesse formato de forma não intencional, em decorrência de sua estrutura inconsciente –, estar-se-ia diante de um quadro de Estado Natural de Parcialidade.

Ou seja, o julgador ativista é aquele que não possui a imparcialidade almejada pelo Estado Democrático de Direito, seja ele magistrado, árbitro ou jurado. Essa ausência de imparcialidade, por sua vez, poderia decorrer de diversos fenômenos psíquicos.

Destaca-se que das hipóteses indicadas, não haveria a exclusão de uma para a aplicação da outra, haja vista que a lógica do inconsciente não segue uma lógica cartesiana, e que a dinâmica proposta no presente estudo trabalha com uma interdependência entre os fenômenos psíquicos.

Poderia, ainda, ocorrer diversas outras hipóteses de estruturação – e reação – psíquica do sujeito que o levaria a não conseguir deixar esse estado de parcialidade consciente – mesmo entendendo estar mais próximo de uma justiça que os demais (ou seja, ainda de boa-fé) –, uma vez que não conseguiria constituir o Estado Mínimo de Imparcialidade.

E a constatação dessa imparcialidade não seria utópica, haja vista o dever de fundamentar as decisões – pelo qual o julgador deveria não apenas enfrentar os

---

[510] "Aí a destruição da positividade do direito moderno pelos valores. Os juízes despedaçam a segurança jurídica quando abusam do uso de 'princípios' e praticam – fazem-no cotidianamente! – os controles da proporcionalidade e da razoabilidade das leis. Insisto neste ponto: juízes não podem decidir subjetivamente, de acordo com seu senso de justiça. Estão vinculados pelo dever de aplicar o direito (a Constituição e as leis). Enquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estiver fundada na ponderação entre princípios – isto é, na arbitrária formulação de juízos de valor –, a segurança jurídica estará sendo despedaçada!" (GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 24).

fundamentos trazidos pelas partes pelo exercício do contraditório[511], mas verificar a vinculação da aplicação da norma adequada ao caso (especificamente se não se tratar de normas abstratas).

Dessa forma, o ativismo judicial, na leitura aqui esboçada, seria uma hipótese de julgador parcial, em razão da falta de capacidade de ser atingido um estado mínimo de imparcialidade.

Seria uma hipótese de falta de imparcialidade que implicaria no afastamento do julgador e declaração de nulidade dos atos praticados.

Independentemente da configuração de uma hipótese de parcialidade, existiriam outros efeitos ocasionados pela mesma prática quando se pensa em um caráter coletivo.

Nesse sentido, a insegurança jurídica, ocasionada pelo contínuo e massificado ativismo judicial, é um fator que poderá ocasionar a formação de uma sociedade que tende ao não cumprimento das normas.

A previsibilidade do direito[512], ou melhor, conhecer as regras do jogo de forma antecipada tem múltiplas importâncias para o sistema social, principalmente no que se refere ao ordenamento jurídico.

É o que ensina Teresa Arruda Alvim:

> Saber as regras do jogo antes do começo da partida significa que: 'pessoas não devem ser tratadas como animais, que descobrem que algo é proibido quando o bastão alcança o seu nariz'. O que é isso se não a *predictability*? Os sistemas devem fornecer elementos para que se tenha previsibilidade e para que possa nele confiar[513].

Conhecer previamente as regras do jogo é uma das facetas mais importantes da integridade.

---

[511] "A questão da parcialidade somente se põe quando as preconcepções do árbitro a respeito dos temas a serem discutidos na arbitragem (ou a respeito das partes) são estabelecidas de forma tal a impedir ao árbitro agregar à sua interpretação do caso a contribuição das partes, ou seja, a partir de quando suas preconcepções o imunizem contra a influência e persuasão dos argumentos que lhe são apresentados [...] "Aqui entra em cena o conceito de contraditório como influência, segundo o qual a justificativa e a validade de uma regra concreta reside na real possibilidade de que seus destinatários influenciem a sua produção. Trata-se de modelo democrático de processo, calcado em leitura do contraditório como garantia de influência e que impõe a participação de todos os sujeitos processuais para a produção do seu resultado" (STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Notas práticas sobre a imparcialidade dos árbitros**: existência de relação entre o árbitro (ou pessoas ligadas a ele) com a parte (ou pessoas ligadas a ela). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193).

[512] Normas em geral, principalmente, as normas de conduta.

[513] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012b, pp. 32-33.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck associa diretamente a integridade à noção de jogo limpo, afirmando que a "integridade quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do direito um jogo limpo (*fairness* – que também quer dizer tratar todos os casos equanimemente)".

Exigir coerência e integridade quer dizer que o aplicador "não pode dar o drible da vaca hermenêutico" na causa ou no recurso, do tipo "seguindo minha consciência, decido de outro modo".

O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva *porque quer* (ou porque sim)"[514].

Enquanto a eficácia dessa previsibilidade enseja uma melhor convivência social, a sua ineficiência pode ocasionar sintomas de danos até mesmo irreparáveis, colocando em risco a legitimidade do próprio Estado perante seus jurisdicionados.

Atualmente, afirma-se que a insegurança jurídica, decorrente principalmente da instabilidade das decisões judiciais, é um dos adoecimentos mais gritantes do sistema democrático brasileiro, levando ao desencadeamento de várias anomalias e desvios dentro da sistemática de funcionamento do Estado[515] [516].

---

[514] STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? *In*: DIDIER JR., Fredie *et al*. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.179.

[515] "No Brasil, enfrentamos o problema do excesso de casos em que há diversidade de interpretações da lei num mesmo momento histórico, o que compromete a previsibilidade e a igualdade. Há juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau que decidem reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas. Estas divergências existem também no âmbito dos tribunais superiores: entre eles – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal – e entre seus órgãos fracionários. Isto ocorre em relação ao Superior Tribunal de Justiça, que tem maior número de órgãos fracionários. O fato de estas divergências existirem também no plano dos tribunais superiores, na verdade, impede que as decisões desempenhem o papel de norte, de orientação para os demais órgãos do Judiciário. Além disso, enfrenta-se também no Brasil, um outro fenômeno indesejável consistente na frequente alteração brusca da orientação dominante nos tribunais superiores" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16) 3. ed. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/6447/406-Recurso-Especial-Recurso-Extraordinrio-e-a-Nova-Funo-dos-Tribunais-Superiores-no-Direito-Brasileiro-2016-Teresa-Arruda-Alvim-Wambier-e-Bruno-Dantas.pdf. Acesso em: 12 jan. 2019, pp. 182-183).

[516] "O Poder Judiciário aqui, hoje, converte-se em um produtor de insegurança [...] É certo que o temos – o direito moderno – permanentemente em crise. Mas o que se passa é mais grave, porque – ao mesmo tempo em que se pretende substituir as suas regras (regras e princípios) por outras, descoladas da eficiência ou de alguma distinta vantagem econômica – a sociedade como que já não lhe dá mais crédito, e inúmeras vezes precipita-se na busca de uma razão de conteúdo. Essa busca nos coloca sob o risco da substituição da racionalidade formal do direito (com sacrifício da substituição da legalidade e do procedimento legal) por uma racionalidade de conteúdo construída a partir da ética (qual ética?!), à margem do direito" (GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 18-19).

Citam-se exemplos dessa oscilação como: a) as mudanças de entendimentos sobre a cobrança de Cofins das sociedades civis (Súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça; RE 377457/PR e 381.964/MG do Supremo Tribunal Federal; b) a incidência de ICMS sobre serviços de habilitação de telefonia (Superior Tribunal de Justiça – Repetitivos REsp 816512/PI, 13.10.2010)[517]; c) com base no princípio da não cumulatividade, a aquisição de insumos isentos ou submetidos à alíquota zero geraria direito ao crédito, para fins de apuração do IPI (RE 212.484-2/RS (1998) e sucessivos – já em 2007, quando do julgamento do RE 353.657-PR, passou a decidir pela impossibilidade de seu creditamento).

Ainda que não exista um levantamento preciso sobre o tema, muito dessa oscilação decorre da atuação do ativismo judicial, conforme se observa pelos apontamentos de Georges Abboud:

> A doutrina processual brasileira, sem sombra de dúvidas, já detectou que o sistema está doente e, nos últimos anos, vem dedicando muita energia na busca por respostas processuais que, ao menos em tese, garantam isonomia, segurança jurídica e previsibilidade no trato jurídico. Isto, pois, vivemos no Brasil um momento de verdadeiro caos e incerteza dentro do nosso judiciário, onde o êxito ou o fracasso de uma demanda pauta-se numa lógica muito mais lotérica do que jurídica. É lugar comum em nossos tribunais (inclusive em nossas Cortes Superiores) a existência de diversos posicionamentos conflitantes para questões equivalentes, bem como um total descompromisso de nossa magistratura não só com as decisões pretéritas, mas também com a própria lei. Ocorre que, como a essa altura de nossa explanação deve ser dedutível, as posturas ativistas estimuladas pela teoria instrumentalista do processo, sem sombra de dúvida, detém elevada responsabilidade nesse contexto. Não existe como almejarmos coerência interna em um sistema onde são toleradas (e, ainda pior, doutrinariamente estimuladas) decisões baseadas na vontade, ideologia e no “senso de justiça” de cada magistrado. Se apostamos no subjetivismo, como esperarmos igualdade, segurança jurídica ou previsibilidade?[518]

E, dando-se o destaque necessário, essa uniformidade deve ser respeitada pelos próprios tribunais superiores em suas decisões, uma vez que, conforme a

---

[517] Por mais que o Supremo Tribunal Federal durante muito tempo tenha entendido que tal questão abrangeria apenas normas infraconstitucionais, em outubro de 2011 iniciou o julgamento sobre a questão, superando anterior entendimento (e, neste sentido, a previsibilidade instituída pelo repetitivo do Superior Tribunal de Justiça).

[518] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. Diálogos entre discricionariedade e democracia. *In*: **Revista de Processo**, v. 242, 2015, pp. 21-47. Disponível em: http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018, p. 30.

doutrina, essa oscilação muitas vezes ocorre em suas decisões internas, nas quais, por meio de convicções pessoais, é diretamente negada a previsão normativo-constitucional pré-estabelecida[519].

Em resposta a essa *enfermidade*, faz-se presente muitas inovações do novo Código de Processo Civil, onde está previsto não apenas de forma literal e direta a necessidade de se ter um sistema uniforme (artigo 926[520]), como ainda há a previsão do que vem sendo chamado de sistema de precedentes. Nele, como saída para a falta de uniformidade das decisões dos diversos tribunais pátrios, há maior vinculação (submissão) daquilo que for sendo decidido pelos Tribunais Superiores nas matérias afins.

Sob esse aspecto, independentemente da linha de ativismo entendida ou adotada, é plenamente possível afirmar que o ativismo – ou ainda, o ativismo *protagonista*, ou mesmo o "bom ativismo" – implica na instabilidade das decisões judiciais.

Ora, basta que todo e qualquer intérprete-julgador, eivado das melhores intenções, passe a julgar com maior liberdade, sem observar o que já fora construído pela jurisprudência ou as regras sistêmicas de alteração do próprio entendimento consolidado pela jurisprudência.

---

519 "Enfim, o juiz não pode se desapegar do arcabouço normativo-constitucional que vincula sua atividade para decidir com base em convicções e em seu senso de justiça. O juiz e todos os Tribunais, principalmente o Supremo Tribunal Federal, têm o dever de prestar contas à sociedade demonstrando os fundamentos jurídicos da motivação de sua decisão[...]. Em um Estado Constitucional, não se pode perder de vista que a legislação vincula a atuação dos juízes e, por consequência, a eles só é permitido desaplicar a legislação quando reconhecem, mediante controle difuso de constitucionalidade, a inconstitucionalidade da referida lei. Na realidade, esse tipo de decisão suspende a legalidade vigente a fim de fazer prevalecer o ponto de vista do julgador. Por meio delas é criada situação de estado de exceção em que a necessidade do julgador o faz abrir mão da legislação vigente. Nessa perspectiva, a lei formalmente continua vigente e válida; todavia, sua aplicação é excepcionada [negada] em relação ao caso concreto, em razão de interesse público" (NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. Ativismo judicial como conceito natimorto para consolidação do Estado Democrático de Direito: as razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de ninguém. *In*: (org.) DIDIER JUNIOR, Freddie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson. **Ativismo judicial e garantismo processual**. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/20041943/ATIVISMO_JUDICIAL_COMO_CONCEITO_NATIMORTO_PARA_CONSOLIDA%C3%87%C3%83O_DO_ESTADO_DEMOCR%C3%81TICO_DE_DIREITO_as_raz%C3%B5es_pelas_quais_a_justi%C3%A7a_n%C3%A3o_pode_ser_medida_pela_vontade_de_algu%C3%A9m. Acesso em: 19 maio 2019, p. 533). E ainda, sobre o tema: "As mencionadas decisões do Superior Tribunal de Justiça são sintomas da insegurança jurídica que infelizmente tem ocorrido em nosso país. Atualmente, tem recrudescido, em sede doutrinária e legislativa, a tendência em incrementar-se o efeito vinculante dos Tribunais Superiores" (p. 540).

520 "Artigo 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente".

Nesse ponto, não se pretende que o julgador seja apenas um obediente obsessivo da Lei, mas um observador competente para saber quando agir como sujeito político no proferimento de decisões conforme o comando que emerge das normas jurídicas adequadas, e quando, excepcionalmente, é necessário rever o referido comando, nos termos previstos pelo ordenamento jurídico[521].

Ainda para aqueles que entenderem que o ativismo poderia ser algo possível, se ele for algo contínuo – como muitos defendem[522] – jamais haverá uma estabilidade das decisões judiciais, ou melhor, não se atingirá a previsibilidade necessária ao sistema.

E, na linha dos que defendem o direito moderno, sabe-se que o ativismo consistiria em um contrafluxo daquilo que é minimamente garantido como segurança pelo Poder Judiciário[523].

No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não pode decidir da forma que quiser. A aplicação da lei e da Constituição não é uma opção do juiz ou ato de sua vontade. E tal questão não influencia apenas na seara jurídica, mas nas demais esferas, conforme esclarece Eros Roberto Grau:

> Se tomarmos a esfera econômica como base, é possível afirmar que sem a referida previsibilidade, haveria a redução da realização dos negócios jurídicos, com a retenção (e não circulação) de bens e riquezas, o que implicaria em diversos riscos para a criação do próprio mercado.
> Pois o Estado lança mão do direito moderno para preservar os mercados. Daí que o direito moderno é instrumento de que se vale o Estado para defender o capitalismo dos capitalistas [...] Calculabilidade e previsibilidade são por ele instaladas porque sem elas o mercado não poderia existir[524].

---

[521] Nos casos de inconstitucionalidade da norma, de *overruling*, etc.

[522] REVISTA ÉPOCA. Sobre como decide o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://epoca.globo.com/como-nasce-uma-sentenca-no-stf-23453182. Acesso em: 20 jan. 2020.

[523] "O chamado direito moderno é racional, na medida em que permite a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos – vale dizer: segurança. Cotidianamente trocamos nossa insegurança por submissão ao poder. E definimos 'segurança' pelo seu contrário. Aqui, hoje – sob o chamado Estado moderno –, aceitamos o poder por conta de garantias mínimas de segurança por ele bem ou mal asseguradas [...] O mercado é instituição constituída pelo direito positivo. É expressão de um projeto político – como princípio de organização social – e atividade. O Estado deve garantir a liberdade econômica e, concomitantemente, operar a sua regulamentação [...] O direito moderno é racional porque permite a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos, sobretudo aqueles que se dão nos mercados" (GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 15-17).

[524] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 15-17.

Mais adiante, Eros Roberto Grau, citando Nicos Poulantzas e Neumann, entende que dentro de uma lógica da circulação de bens e riquezas e acúmulo do capital, a previsibilidade (racional) da justiça é a que garante o cumprimento dos contratos (negócios jurídicos):

> Trata-se, então, da ordem pública, constituída pelas normas jurídicas que compõe o núcleo mais expressivo daquilo que Nicos Poulantzas [1965:326] chama de *le besoin de calcul de prévision*: os agentes econômicos, no interior de um mercado extremamente complexo no qual o ganho voltado à acumulação de capital joga papel preponderante, necessitam de uma justiça e de uma Administração cujo funcionamento possa ser, a princípio, calculado racionalmente. Essa possibilidade corresponde a uma exigência inafastável do mercado. Nesse quadro, a ordem pública, para além da racionalidade da generalidade da lei, garante a execução dos contratos. Pois saber com certo grau de certeza que os contratos serão respeitados, isso – dizia Franz Neumann [1969:49 e ss.] é indispensável ao sucesso empresarial[525].

Por conseguinte, o senso de justiça de cada magistrado, desconexo do que está consolidado na jurisprudência, não é fundamento legítimo para motivação da decisão e, principalmente, não lhe possibilita desconsiderar o texto constitucional-infraconstitucional, especialmente para fazer prevalecer a sua noção de justiça. Entre a justiça do julgador (com suas próprias regras do jogo) e o jogo *limpo constitucional*, a democracia somente admite a segunda opção[526].

E não é só na esfera jurídico-democrática que se nota os efeitos dessa instabilidade jurídica.

Dentro da esfera psicossocial, se se apoiar nas implicações psíquicas que tal situação pode gerar na sociedade, o adoecimento pode ser ainda mais grave. A instabilidade jurídica, decorrente principalmente da oscilação das decisões judiciais, pode ocasionar a formação de uma sociedade que tem como cultura o não cumprimento, ou melhor, o desvio da Lei.

---

[525] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 16.

[526] ABBOUD, Georges. Jogo democrático e processo: as razões pelas quais o processo civil deve ser um jogo limpo. *In*: (org.) STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil**: coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2018a, p. 138.

Em termos psicanalíticos, esta situação enseja a formação de uma sociedade com propensão perversa, o que pode ser, contínua e silenciosamente, a ruína do próprio Estado.

Diversos seriam os motivos para essa ruína; citam-se, aqui, alguns deles: potencialização imensurável das demandas judiciais, redução drástica dos negócios jurídicos como um todo, destacando-se um abismo no sistema público pela redução das arrecadações.

A principal diferença entre a estrutura neurótica e a perversa consiste ou em recalcar o desejo proibido por sê-lo ilegal (mecanismo neurótico), ou ainda desviar-se de tal Lei de forma consciente, sem a sensação de culpa (mecanismo perverso), satisfazendo aquilo que é considerado como proibido.

Somado a isso, deve-se entender que a formação de cada uma delas decorre direta e proporcionalmente da introjeção da Lei no sujeito.

Como já indicado no tópico 5.6 (Da culpa), no estudo intitulado *Psicologia das massas e análise do eu*, Sigmund Freud considera não ser possível estudar ou compreender a psicologia individual separada da social, nem tampouco desconsiderar a influência da massa sobre a vida psíquica dos indivíduos[527].

Nessa linha, é plenamente viável transportar estes conceitos individuais para uma análise social maior, mais especificamente do ordenamento jurídico.

Esses conceitos, usados como ponto de referência do ordenamento como um todo, suscita que a uniformidade daquilo que se entende como devido a partir do sistema legal (previsibilidade do direito decorrente da segurança jurídica) capacita a uma maior introjeção na sociedade da própria autoridade parental – ainda que não por uma equivalência plena (identidade) –, o que ensejará a formação de um núcleo social que passa a respeitar as leis em razão do temor da prática daquilo que é proibido.

As normas jurídicas em geral, assim como a estruturação psíquica proposta por Sigmund Freud, carregariam um ideal de conduta (ideal de ego)[528], com a

[527] É verdade que a psicologia individual se relaciona com o homem tomado individualmente e explora os caminhos pelos quais ele busca encontrar satisfação para seus impulsos instintuais; contudo, apenas raramente e sob certas condições excepcionais, a psicologia individual se acha em posição de desprezar as relações desse indivíduo com os outros (FREUD, Sigmund. Psicologia de grupo e análise do ego. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**, v. XVIII. Trabalho original publicado em 1921. Rio de Janeiro: Imago, 1976, p. 91).

[528] Sigmund Freud utilizou essa expressão para designar o modelo de referência do eu, substituto do narcisismo perdido da infância e produto da identificação com as figuras parentais e seus substitutos sociais. Em *Psicologia das massas e análise do eu*, Sigmund Freud atribuiu ao ideal do eu um lugar de

consequente sanção decorrente do seu não cumprimento – ideia reforçada pelo jurista austro-americano Hans Kelsen, em *Teoria pura do direito*, ainda que por meio de outros argumentos.

Nessa linha, não apenas as normas, mas sua aplicação como um todo – e, neste sentido, de forma mais específica, a função *interventora* do direito a partir da segurança jurídica decorrente da previsibilidade – possuiria, dentre outras, a função de Superego, ou melhor, um Superego Social.

Neste sentido, Antônio do Passo Cabral:

> Nem sempre se verifica a espontaneidade moral. Vimos que a conscientização social dos deveres pode advir, em um primeiro momento, do medo de uma autoridade externa, obedecendo o indivíduo à norma por antever potencial punição por seu descumprimento, para somente depois, incentivado pelo Superego (individual e/ou social), internalizar a autoridade, realizando uma atividade de autocensura e contendo suas ações de acordo com o que é aceito na sociedade. A auto-reprovação e contenção pessoal tem profundo conteúdo moral: "a censura é uma pena, mas para curar a alma"[529].

Essa trajetória, que passa do temor inicial da autoridade externa para a distinção entre o certo e o errado, com consequente consideração pela escolha do reto, direito, na prática do não ativismo, demonstra a função educativa decorrente da própria previsibilidade, contribuindo para a manutenção daquilo que é garantido pelo movimento civilizatório[530].

---

primeiro plano. Fez dele uma instância bem distinta do eu, capaz de "se engajar em conflitos com ele. A essa instância, recapitulou Freud, chamamos *ideal do eu*, e lhe atribuímos como funções a auto-observação, a consciência moral, a censura onírica e o exercício da influência essencial no recalque (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 362).

[529] CABRAL, Antônio do Passo. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. **Revista de doutrina da 4ª Região**. Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região EMAGIS, 2005. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/antonio_cabral.htmAcesso em: 26 nov. 2018, p. 5.

[530] "O Judiciário, como esta autoridade externa, pode dar propulsão à moralidade individual. Alguns setores doutrinários já há algum tempo exaltam esta perspectiva, como no campo da responsabilidade civil, ao consagrar-se o caráter pedagógico da indenização por dano moral. Em momento seguinte à repressão judiciária inicial, a função preventiva da norma jurídica, de constranger pela possibilidade de sanção, fomenta a voz moral interna, transformando o cumprimento voluntário em observância espontânea da norma. Ademais, a ineficiência do Judiciário pode gerar outra patologia social: o desprezo pelas regras desrespeitadas, o que surge com a reiteração de práticas indesejáveis sem qualquer atuação de restauração da ordem jurídica. A conduta marginal torna-se constante e o desvio é introjetado como modelo. Trata-se da "cultura da transgressão", que faz com que se perca a

É função desse Superego social criar uma expectativa na sociedade para haver o espontâneo cumprimento das normas de condutas pelos jurisdicionados, seja pela sensação de reprovação social, pelo medo da castração, ou ainda, pela vergonha pública que a sua não observância poderá ocasionar ao sujeito.

Nessa linha, ratifica-se a conclusão acima, de que a insegurança jurídica é um fator que ocasiona a formação de uma sociedade não cumpridora das normas.

Pior: é possível fazer retornar a um estado mais primitivo de vingança[531] em contraponto à expectativa de justiça, estruturante da civilização, conforme analisou Hans Kelsen[532] [533].

Avançando no raciocínio, diz-se que o ativismo protagonista e contínuo, além de configurar uma verdadeira hipótese de parcialidade do julgador, somente se inclina para formar uma sociedade descumpridora das normas, uma vez que, por ser

---

consciência do desvio. Neste cenário, vital importância tem o processo, instrumento estatal para o exercício da jurisdição, através do qual se concretiza a norma aplicável ao caso sob exame. O processo, assim, na missão educativa da sociedade, funciona como o Superego cultural: ao projetar no imaginário humano as consequências da atuação do Judiciário na salvaguarda dos direitos, lapida a moralidade individual e previne futuras violações. A jurisprudência pode criar uma expectativa compartilhada de conduta, onde os indivíduos que devam interagir entre si possam imaginar, com algum grau de certeza, qual será o comportamento dos demais envolvidos em uma relação jurídica, diminuindo a margem de insegurança acerca das possibilidades de tomada de posição individual (CABRAL, Antônio do Passo. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. **Revista de doutrina da 4ª Região**. Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região EMAGIS, 2005. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/antonio_cabral.htmAcesso em: 26 nov. 2018, p. 5).

[531] "Nesse sentido é que ganha campo a crítica da ideia de vingança no pensamento de Nietzsche, que nada mais é do que a necessidade de anestesiar uma experiência do sofrimento nos seres aos quais é vedada uma reação autêntica, qual seja, a descarga externa de energias psíquicas em processos mais complexos do que a mera resposta reflexa" (CARNIO, Henrique Gabellini. **Direito e antropologia**: reflexões sobre a origem do direito a partir de Kelsen e Nietzsche. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 151-152).

[532] "El principio fundamental que determina la conducta del hombre primitivo frente a la naturaliza es el mismo que decide su comportamento frente a los mismos de su grupo y de los demás: el principio social de retribuición. Existe uma tendência a considerar la reacción denominada 'retribución' como emoción primaria del hombre y a hacerla remontar a un instinto natural de venganza que puede observarse no sólo entre los primitivos, sino también entre los ninõs y aun los animales. Este pensamento, com todo, parece omitir que la conducta interpretada como retribuición no se distingue entonces claramente de uma mera reacción defensiva, surgida de um deseo de autopreservación o, almenos entre los seres superiores, como uma contratendencia al causar dolor" (KELSEN, Hans. **Sociedad y naturaleza**. Uma investigacion sociológica. Buenos Aires: Depalma, 1943, p. 79).

[533] Em sentido similar: "O sentimento de justiça é um ressentimento, e ele está ligado à vingança tal como a representação de uma justiça no além está ligada no sentimento de vingança. A justiça consiste na represália, na ofensa como retaliação, expressada na forma da lei de Talião. À ofensa deve corresponder um ferimento recíproco, a mais antiga e predominante concepção de justiça que em seu desenvolvimento na busca de uma razão se chegou numa ideia de justiça oficial, aquele que apresenta a razão final apresentada como prevenção da ofensa pela intimidação" (CARNIO, Henrique Gabellini. **Direito e antropologia**: reflexões sobre a origem do direito a partir de Kelsen e Nietzsche. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 207).

contínua, não haverá uma previsibilidade mínima necessária para que, em uma interpretação psíquica do sujeito e da sociedade, passe-se a respeitar mais as leis.

6.2 Da arbitragem como meio de exercício da jurisdição e do dever de revelação

Atualmente, a arbitragem é um meio legítimo de exercício da jurisdição, responsável pela solução dos conflitos que, inicialmente, era de exclusividade do Estado (Estado-juiz)[534], mas deixou de sê-lo, em razão da previsão de que as resolução poderiam ocorrer por meio de um julgador-privado (árbitro)[535] [536], em um verdadeiro movimento de natureza privada mas de objeto público[537].

Todavia, por muito tempo, esse entendimento não foi consenso para muitos operadores do direito.

Introduzida no ordenamento brasileiro pela Lei n. 9.307/1996, um divisor de águas para o seu balizamento foi o julgamento da homologação de sentença estrangeira no Supremo Tribunal Federal (SE n. 5.206), que teve sua constitucionalidade reconhecida, ampliando exponencialmente a utilização deste meio para resolução de conflitos individuais e coletivos.

Por se tratar de um meio de exercício jurisdicional, é imprescindível imperar na figura do julgador a imparcialidade almejada pelo sistema democrático. Na lei, há

---

[534] "A arbitragem é um método de solução de controvérsias privado, no qual o julgador [o árbitro] exerce uma jurisdição limitada, proferindo decisões em instância única [a sentença arbitral não está sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário], que possuem os mesmos efeitos da sentença proferida por um juiz togado" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 172).

[535] "O árbitro é aquele terceiro indicado pelas partes para solucionar a controvérsia referente a direitos patrimoniais disponíveis. O árbitro deve ser independente das partes (princípio da independência) e não ter interesse na solução da controvérsia (princípio da imparcialidade)" LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 451.

[536] "O árbitro reconhece os fatos que lhe são apresentados e aplica o direito. Exerce jurisdição plena quanto à cognição do conflito. E assim, desempenha suas atribuições tal qual um juiz togado" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 240).

[537] "O mister de árbitro envolve um contrato de investidura, sendo contratual na fonte e jurisdicional no objeto. Tem natureza privada na sua formação, mas pública no seu objeto (ditar sentença arbitral justa). Em ambas as fases se regem segundo a Constituição Federal, a Lei e o Direito" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 456).

previsão expressa da imparcialidade – por mais que também não a definam – nos artigos 21, § 2º, 13, § 6º e 14[538].

Como não é objeto do presente trabalho dar maior profundidade ao processo de verdadeira legitimação desse meio de solução de conflitos, parte-se de duas premissas.

A primeira consiste não apenas de sua constitucionalidade – já reconhecida – como também de sua legitimidade, independentemente das vozes que a questionam.

A segunda premissa consiste no sentido de que o dever de revelação do árbitro implica na conduta necessária de que este, diante de qualquer evento/situação que possa colocar em dúvida objetiva sua imparcialidade, a revele previamente.

Na dúvida, revele.

Nesse sentido, a premissa tem balizamento normativo – como, por exemplo, na alínea '(d)' do Princípio Geral 3 da IBA Guidelines[539], ao prever que, se não houver certeza sobre o efeito que um fato poder ter quanto à imparcialidade e a independência do árbitro, deverá haver a revelação ("factos ou circunstâncias por um árbitro deve ser resolvida em favor da revelação")[540].

---

[538] "A LArb dedica três regras à imparcialidade do árbitro: (i) artigo 21, § 2º, que a estabelece como princípio do processo arbitral; (ii) artigo 13, § 6º, que a impõe ao árbitro (sem a definir); e (iii) artigo 14, *caput*, que impede 'de funcionar como árbitro o profissional que ostentar, perante as partes ou o litígio, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes' previstos nos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil/2015" (STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Notas práticas sobre a imparcialidade dos árbitros**: existência de relação entre o árbitro (ou pessoas ligadas a ele) com a parte (ou pessoas ligadas a ela). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 194).

[539] Princípio Geral 3 sobre Conflitos de Interesses do IBA: "(a) Se existirem factos ou circunstâncias que possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas quanto à imparcialidade ou independência do árbitro, cumpre ao árbitro revelá-los às partes, à instituição arbitral ou a outra autoridade responsável pela nomeação (se existir, e se assim for requerido pelas regras institucionais aplicáveis) e aos coárbitros, se os houver, antes de aceitar a sua nomeação ou, se já tiver ocorrido a aceitação, assim que deles tiver conhecimento. (b) Uma declaração antecipada ou renúncia prévia em relação a possíveis conflitos de interesses provenientes de factos e circunstâncias que possam acontecer futuramente não isenta o árbitro do seu permanente dever de revelação de acordo com o Princípio Geral 3 (a). (c) Decorre dos Princípios Gerais 1 e 2(a) que o árbitro que tenha feito uma revelação se considera imparcial e independente das partes, apesar dos factos revelados e, assim, capaz de cumprir os seus deveres como árbitro. De outra forma, o árbitro teria recusado a sua indicação ou nomeação logo que ela ocorreu, ou teria renunciado. (d) Qualquer dúvida quanto à necessidade de revelação de determinados factos ou circunstâncias por um árbitro deve ser resolvida em favor da revelação. (e) Ao analisar a existência, ou não, de factos ou circunstâncias passíveis de revelação, o árbitro não deve levar em conta se o processo arbitral está numa fase inicial ou adiantada".

[540] Na mesma lógica, a alínea (a), do Princípio Geral 2, prevê a necessidade de que qualquer fato, com a menor carga de dúvida, seja revelado pelo Árbitro: "a) O árbitro deverá recusar a sua nomeação ou, se o tribunal já estiver constituído, recusar continuar a atuar como árbitro, se houver quaisquer dúvidas por parte do árbitro quanto à sua capacidade de ser imparcial ou independente. No mesmo sentido, o artigo 11.2 do Regulamento do CCI (ICC/2012) assim regula: "Artigo 11.2 do Regulamento do CCI (ICC/2012): "[...] qualquer fato ou circunstância susceptível, do ponto de vista das partes, de colocar

Segundo a doutrina pátria:

> É da maior importância perceber que a revelação não implica por parte do árbitro a admissão da existência de qualquer conflito de interesses (48/49). Muito pelo contrário: se o árbitro não se considerasse independente e imparcial não teria aceito o encargo e, consequentemente, não teria procedido à revelação. O objetivo da revelação é permitir às partes (e aos co-árbitros) determinarem se concordam com a avaliação feita pelo árbitro e, sendo necessário, obterem mais informação. Esta é, aliás, uma das razões por que, na dúvida sobre a relevância da informação, o árbitro deve optar pela revelação[541].

E ainda:

> Os limites do dever de revelação encontram-se na própria consciência do árbitro. Ao passo que não se pode demandar um escrutínio completo de todos os eventos que ocorreram na vida do árbitro, também não se pode aceitar a não revelação de relações profissionais e pessoais profundas e patentes, sendo que, em caso de dúvida, o fato conhecido deve ser revelado[542].

Essa premissa encontra fundamento em posicionamento adotado por alguns tribunais pátrios, dentre eles, o Superior Tribunal de Justiça, ratificando a ideia de que deve ser revelado não apenas os fatos que possam implicar na imparcialidade do julgador, mas também aqueles que, se revelados, possam abalar a confiança depositada pelas partes na figura do futuro árbitro.

É o que se observa pelo trecho do voto do Ministro Herman Benjamin na Sentença Estrangeira Contestada (SEC 9.412/US) abaixo transcrita:

> Devem ser divulgados não apenas fatos que comprometam a independência do árbitro, mas que possam levar a parte a questionar se não haveria abalo desta, sendo certo que, ao contrário dos juízes, os árbitros precisam ter a confiança das partes. O mesmo formulário da Câmara Internacional de Comércio tem uma espécie de cláusula "na dúvida, conte": INDEPENDÊNCIA. Se aceitar atuar como árbitro, favor também assinalar um dos dois campos abaixo. A escolha do campo será determinada após ter levado em conta, entre outras coisas, se há qualquer relacionamento passado ou atual, direto ou indireto, com qualquer das partes ou seus advogados, seja de

em dúvida a sua independência, assim como qualquer circunstância que possa dar lugar a dúvidas razoáveis quanto a sua imparcialidade".

[541] MIRANDA, Agostinho Pereira. **Dever de revelação e direito de recusa de árbitro**. Considerações a propósito dos arts. 13º e 14º da Lei da Arbitragem voluntária. Disponível em: https://portal.oa.pt/upl/%7B2dd90b44-649c-4fab-88e1-144d2f26fe75%7D.pdf . Acesso em: 29 jan. 2020.

[542] PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 177.

> natureza financeira, profissional ou de outro tipo, e se a natureza de tal relacionamento exigir a divulgação segundo os critérios descritos abaixo. Qualquer dúvida deverá ser resolvida a favor da divulgação (sublinhado no original; negrito, acréscimo deste Voto-Vista).

Nesse sentido, mesmo se houver um mínimo começo de incerteza se o fato poderia ou não suscitar dúvida, este deve ser revelado às partes para não abalar a confiança depositada no árbitro.

Pelo mesmo raciocínio, quando superveniente, haveria a implicação; assim, deve ser informado quando houver consciência a seu respeito, haja vista a dinâmica contida no dever em questão[543].

Essa última premissa parte da conclusão decorrente de alguns pilares fundamentais do sistema de arbitragem, quais sejam, o da autonomia da vontade[544] - "Autonomia das vontades é mais que uma característica da arbitragem. É um verdadeiro princípio fundador. As partes afastam a jurisdição estatal sobre seu litígio exatamente porque têm o poder de decidir com plena autonomia sobre aqueles direitos ali versados."[545] -,e o da liberdade e confiança.

A confiança é princípio de extremada importância para o sistema; sem sua observância, o sistema arbitral estaria fadado ao insucesso:

> No que mais interessa ao caso concreto, a confiança consta lançada na Lei de Arbitragem, como pressuposto teleológico que é, já no primeiro artigo do Capítulo III, dedicado aos árbitros, e se impinge como condição substantiva a qualquer pessoa indicada para decidir o conflito submetido à arbitragem. Mas não é só. A confiança no árbitro, por sua expressão ética e moral, há de ser expressa ou tacitamente reconhecida por todas as partes na demanda e, nunca, por apenas aquela que o nomeou. Afinal, pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes (artigo 13 da Lei de Arbitragem). Daí a razão de o árbitro, assim que indicado e antes da instituição da arbitragem prestar os esclarecimentos necessários sobre algum fato

---

543 "[...] o dever de revelação não é estático, pois perdura durante todo o processo arbitral, como também na maioria das leis e regulamentos arbitrais estabelece" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 133).

544 "Impende registrar, de início, que a arbitragem, de seus primórdios aos dias de hoje, sustenta-se em dois pilares fundamentais: liberdade e confiança. Esses princípios, tão caros ao instituto, não passaram, e tampouco poderiam passar despercebidos do legislador que, ao inseri-los de forma expressa na Lei de Arbitragem, impõe ao intérprete a sua observância quando da análise de seus dispositivos" (MARTINS, Pedro A. Batista. Dever de revelar do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 36, jan. 2013, p. 219. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, v. 2, p. 915, set. 2014). No mesmo sentido: "O fundamento da arbitragem encontra-se na autonomia da vontade das partes, que aos escolher esta forma de resolver controvérsias, delegam poder para determinados indivíduos [os árbitros] tomarem decisões de acordo com certa forma e modo previamente acordados" (p. 172).

545 CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça. o novo paradigma do *third party funding***. Tese de Doutorado defendida em 2014 (PUC-SP), p.36.

> que autorize as partes (justificadamente) recusá-lo por falta de independência ou de imparcialidade; enfim, por falta de confiança no profissional indicado para resolver o conflito. Esse procedimento é de rigor em todas as arbitragens, sem exceção, pois é ponto nevrálgico de sua espinha dorsal. Afinal, ao optarem pela arbitragem as partes afastam a solução da controvérsia do Poder Judiciário, cuja intervenção – diminuta – ocorre, somente, após a prolação da decisão arbitral. A confiança, por isso, permeia o instituto da arbitragem, notadamente na relação árbitro/partes, pois é ela o principal vetor que viabiliza a resolução dos conflitos fora da égide estatal. E a confiança, por seu turno, somente pode ser avaliada pelas partes em razão do dever legal de informação. Sem maiores delongas, não houvesse o *duty of disclosure*, a arbitragem estaria fadada ao insucesso. Ao fracasso. Ela não sobreviveria; sequer existiria[546].

Segundo Selma Ferreira Lemes, além do valor intrínseco, relacionado diretamente à honestidade, o valor extrínseco da confiança ensejaria, para ambas as partes[547] [548], uma garantia aos jurisdicionados de que a decisão não poderia ser parcial, por meio de interesses escusos ao litígio:

> O conceito de confiança da parte no árbitro, na dicção da lei, tem duas ópticas de análise. A primeira, intrínseca, significa que o árbitro deve ser pessoa de bem, honesta e proba. É o que se denomina probidade arbitral. A honorabilidade de uma pessoa para ser indicada como árbitro representa a sua idoneidade legal para o exercício da função. A segunda, extrínseca, representa a certeza de ser pessoa capaz de exarar decisão sem deixar influenciar por elementos estranhos e que não tenha interesse no litígio. O árbitro deve ser e permanecer independente e imparcial, antes e durante todo o procedimento arbitral, até ditar a sentença, quando se põe fim ao seu mister de

---

[546] MARTINS, Pedro A. Batista. Dever de revelar do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 36, jan. 2013, p. 219. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, v. 2, p. 915, set. 2014, p. 2.

[547] "Observa-se no texto legal que o árbitro deve contar com a confiança das partes: de ambas as partes, não apenas da parte que o indicou. Por esse motivo a LAB concedeu à parte que não indicou o árbitro, e, também, a ambas as partes após conhecido o fato que possa gerar dúvidas quanto a sua imparcialidade ou independência, de impugnar o julgador quando existam dúvidas justificadas quanto à sua isenção para decidir determinada controvérsia" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 175).

[548] Até para que seja diluído o sentimento tendencioso do árbitro que é nomeado diretamente pela parte adversa: "Desconhecendo os litigantes, a imparcialidade é praticamente inerente às atividades de um julgador consciente de sua posição. Porém, quando o árbitro é indicado exclusivamente por uma das partes, diretamente ou pelo respectivo advogado, a situação mostra-se muito mais delicada, pois o contexto, por si só, sugeriria uma posição tendenciosa em favor daquele que promoveu a indicação. Daí a extrema atenção que deve ter o árbitro para não sucumbir a esta perspectiva" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 227).

> árbitro, pois este, o árbitro, é investido de uma competência de atribuição e decorrente do consensualismo das partes[549] [550].

Ou seja, a imparcialidade também consiste em base de sustentação do próprio sistema arbitral, sistema este de exercício da jurisdição[551].

Sob essa ótica, o artigo 13 da Lei de Arbitragem insere, na figura do julgador-árbitro, o elemento da fidúcia[552], a garantia da imparcialidade natural ao sistema democrático jurisdicional de solução de conflitos.

Em verdadeiro reforço e meio de efetivação dessa garantia, existe o instituto do dever de revelação[553], que consistiria no movimento de verificação do árbitro de fatos que podem comprometer sua imparcialidade e independência[554].

---

[549] LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 452.

[550] E, mais adiante, conclui a autora: "[...] o fato deve, em primeiro lugar, ser importante a ponto de suscitar questionamentos e insegurança no espírito da parte. É justamente essa insegurança que poderia abalar a confiança no árbitro, ou seja, pode fazer surgir na parte a desconfiança de que o árbitro indicado não tenha capacidade de exarar um julgamento isento e justo [...] o que interessa é saber se esses fatos teriam a conotação de abalar a confiança da parte e influenciado no ato de julgar com independência e imparcialidade" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 455-456).

[551] "Antes de simples referência, estas qualidades do árbitro (imparcialidade e independência), com maior ou menor relevo, representam princípios informadores da base de sustentação do sistema arbitral enquanto instrumento adequado à solução de conflitos, através de um terceiro apto a exercer a jurisdição. São inerentes a qualquer julgador, mas pertinente a sua indicação expressa na lei enquanto conduta desejada" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 225).

[552] "A Lei de Arbitragem, ao afirmar, no artigo 13, que pode ser árbitro qualquer pessoa que tenha confiança das partes, introduz na norma, que é um elemento objetivo, um componente eminentemente subjetivo como é a fidúcia. Segundo a LArb, o primeiro elemento que valida a indicação de uma pessoa para ser árbitro é que goze da confiança das partes. Diferente do Judiciário, em que não se exige que o juiz goze da confiança das partes. O cidadão não precisa ter confiança na pessoa do juiz, pois o Estado – por meio do Poder Judiciário – garante que o juiz agirá com imparcialidade e independência. A legitimidade do juiz togado advém do Estado. Entretanto, a legitimidade do árbitro decorre da confiança de quem o indicou para assumir essa função, externada de forma expressa por meio de nomeação" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 176).

[553] "Na verdade, como visto, o dever de revelação é algo muito caro ao instituto da arbitragem. Em muitas oportunidades, situações que poderiam ser consideradas como negativas do ponto de vista ético, colocando dúvidas sobre a imparcialidade do árbitro, por exemplo, são resolvidas por meio do exercício do dever de revelação." (CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça. o novo paradigma do *third party funding***. Tese de Doutorado defendida em 2014 na PUC-SP, p.160).

[554] "Aquele indicado a atuar como árbitro tem o dever, antes de aceitar a nomeação, de efetuar verificação da existência de fatos que possam comprometer a sua independência e imparcialidade" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 453).

O dever de revelação, previsto no artigo 14 da Lei de Arbitragem, é uma das maiores expressões da confiança, basilar do sistema arbitral. Por meio dele, competiria ao julgador (pretenso árbitro) revelar tudo o que fosse possível colocar em dúvida objetiva, ou seja, situações que poderiam colocar em risco sua imparcialidade[555] [556] [557].

Conforme destaca Ricardo Dalmaso Marques,

> a revelação consiste em um dos atos mais significantes do processo arbitral, pois, se exercido de forma adequada e mediante razoável reflexão, mostra-se decisivo para certificar a validade da constituição daquele árbitro e de todo o tribunal arbitral. Trata-se de um dos maiores 'seguros de vida' da arbitragem[558].

Selma Ferreira Lemes ensina que é dever do árbitro uma *autoinvestigação* pela qual o julgador possa demonstrar sua imparcialidade para atuar como árbitro na causa:

> A confiança da parte depositada na pessoa do árbitro representa a certeza de que este terá independência para julgar com imparcialidade, posto que a independência é um pré-requisito da imparcialidade. Aquele indicado a atuar como árbitro tem o dever, antes de aceitar a nomeação, de efetuar verificação da existência de fatos que possam comprometer a sua independência e imparcialidade. Esse dever se mantém durante todo o procedimento arbitral. Assim, uma pessoa indicada a funcionar como árbitro deve perquirir sobre quem são as partes, seus vínculos societários, relações comerciais ou empresariais que possam denotar dependência funcional ou econômica. O dever de revelação se presta a demonstrar a inexistência de liames de natureza social (amigo íntimo ou inimigo

[555] "[...] O dever de revelação se presta a demonstrar a inexistência de liames de natureza social (amigo íntimo ou inimigo figadal), financeira, comercial e de parentesco entre os árbitros e as partes" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 453).

[556] "Ver-se-á que os crivos para o exercício do dever de revelação e o julgamento de uma impugnação são distintos, mas devem ser minimamente compatíveis e coerentes entre si. O propósito é evidente de fornecer informações às partes para que avaliem, se necessário, se há violação à independência, à imparcialidade e à neutralidade (se e conforme aplicáveis) que mereça algum tipo de consideração ou mesmo consequência no âmbito do processo arbitral" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 130).

[557] "[...] cabe ao interessado expor abertamente acontecimentos pessoais e profissionais envolvendo as partes e o conflito, que aos olhos dos interessados possam gerar alguma dúvida quanto à imparcialidade e independência" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 235).

[558] MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 107.

> figadal), financeira, comercial e de parentesco entre os árbitros e as partes[559].

Para Luiz Olavo Baptista, o dever de revelação condiciona não apenas a imparcialidade – que também é considerada princípio[560] –, como ainda o *status* democrático do processo arbitral, haja vista a imprescindibilidade de sua observância à luz do princípio do devido processo legal:

> A finalidade social do dever de revelação estabelecido pela Lei de Arbitragem é evidente. Esta ecoa as regras impostas aos juízes, visando garantir às partes a independência e a imparcialidade, e facultar a quem se vale da arbitragem assegurar-se de que não há causas que afetem a independência e a imparcialidade do árbitro escolhido para decidir determinada controvérsia a ele submetida. Trata-se de garantia de ordem pública relacionada ao direito a um julgamento sob o devido processo legal (artigo 5º, LIV), assegurado a todos pela Constituição[561].

E, como dever, tem implicação constante[562].

O dever de revelação está previsto em grande parte dos ordenamentos que possuem esse meio alternativo[563]. Consiste numa análise mais ampla, num verdadeiro sistema de aferição da independência/imparcialidade do julgador[564] [565].

---

[559] LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

[560] "Além da previsão neste capítulo destinado ao árbitro, a imparcialidade também é referida como um dos princípios do procedimento arbitral (artigo 21, § 2º), e, pela importância, o seu descumprimento autoriza a invalidação da sentença (cf. artigo 32, VII, adiante analisado)" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 226).

[561] BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dever de revelação do árbitro**: extensão e conteúdo. Inexistência de infração. Impossibilidade de anulação da sentença arbitral. São Paulo: RT, 2013, p. 199.

[562] "O dever de revelação é sim um dever – e não uma obrigação ou um ônus –, e é contratual, de modo que considerá-lo uma mera faculdade é não só incompatível com os princípios da arbitragem, mas também coloca em perigo o seu adequado uso" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 151).

[563] "[...] o dever de revelação está previsto em praticamente todas as legislações e regulamentos arbitrais, e é considerado nos dias atuais um indiscutível princípio de arbitragem" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 106).

[564] "Para garantir a verificação destes dois atributos indispensáveis à expedição de um julgamento justo (independência e imparcialidade), a Lei n. 9.307 criou um sistema de aferição desses princípios, por meio do dever de revelação do árbitro" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 453).

[565] "Sejam aplicáveis a imparcialidade, a independência ou a neutralidade, e qualquer que seja o teste de parcialidade utilizado no contexto específico, o dever de revelação é um dos instrumentos que se estabeleceu na arbitragem para assegurar que essas condições se mantenham quando da indicação do árbitro e também durante todo o processo arbitral. Sem essas informações não poderão as partes se assegurar de que os elementos eleitos como aplicáveis (incluídos aqueles contratuais trazidos na convenção de arbitragem e no regulamento arbitral não necessariamente relacionados à equidistância do julgador) estejam de fato assegurados – aí surge o dever de revelação, como instrumento de ordem

Agora, sob a ótica do julgador, o dever de revelação trata-se de um dever "em alguma medida não usual e até invasivo, que requer do terceiro uma atividade proativa e investigativa sem que sequer haja a certeza de que será confirmado como árbitro e que deve ser cumprido por todo o decorrer do processo arbitral"[566].

No processo *autoinvestigativo*, o árbitro deverá revelar tudo o que afetar ao *outro*, o caráter de imparcialidade e independência de seu ato decisório[567] [568]. Ainda que essa postura seja esperada do julgador togado, o sistema não prevê esse exercício corpóreo de revelação como um dever[569].

Na linha do que já foi analisado sobre a imparcialidade – e os demais fenômenos a ela interligados, como a neutralidade e a independência –, afirma-se a estrita observância do dever de revelação pelo julgador, que condiciona até mesmo o termômetro da própria equidistância do árbitro com a causa – ensejando, assim, a sua imparcialidade ou não. É o que verifica Selma Ferreira Lemes: o "dever de revelação

---

jurisdicional e também contratual" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 131). E mais à frente, ratifica: "[...] o dever de revelação funciona 'como um esquema de legitimação processual, destinado a, perante o grande público, dar um apoio significativo-ideológico à arbitragem" (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 159).

[566] No sentido de ser uma revelação não ilimitada: "[...] a exigência de revelar fatos que não guardam relação com o ato de julgar, conforme acima mencionado, ultrapassa os limites do dever de revelação previstos no Direito da Arbitragem, e podem, muitas vezes repercutir na esfera da privacidade do árbitro, protegida na ordem dos princípios e valores constitucionais (artigo 5, X da Constituição Federal)" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 459).

[567] "[...] o árbitro deverá revelar às partes, frente à sua nomeação, qualquer interesse ou relacionamento de qualquer natureza (negocial, profissional ou social) que possa ter ou que tenha tido com qualquer uma delas ou com qualquer pessoa que possa ser considerada como testemunha potencial da arbitragem, e que possa de alguma forma, em relação de sua substancialidade, afetar a sua imparcialidade e ou a sua independência" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 454).

[568] "A resposta, contudo, para o que deve ou não ser revelado não é tão simples, justamente porque cabe ao árbitro avaliar ao menos o que, na opinião dele, poderia ensejar questionamento acerca de seu impedimento e imparcialidade (que tenderiam a ensejar sua recusa ao encargo), e mais o que lhe seja possível apreender da opinião das partes acerca de tais matérias. Trata-se de um exercício de abstração de imensa responsabilidade, que exige a sensibilidade de se indagar o que pode ou não afetar o elemento volitivo do outro" (CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017, p. 99).

[569] "Semelhante ao exercício mental feito em todo esse processo é estranho ao juiz estatal, que prescinde dele por poder contar com a concretude de preceitos legais predefinidos e sedimentados e com a imparcialidade institucional" (CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017, p. 99)

constitui o termômetro para se aferir a independência e a imparcialidade do árbitro”[570] [571].

A natureza desse dever decorre do dever de informação[572], podendo implicar na invalidação do processo arbitral não apenas pela ausência de imparcialidade, mas também por hipótese de dolo por omissão, o que ocasiona o desfazimento do negócio jurídico:

> E trazendo novamente à baila o seu caráter contratual, como se viu, não pode sequer haver surpresa em se dizer que violações ao dever de informar podem importar a invalidação contratual, uma vez que muitas legislações de ambas as tradições de *civil law* e *common law*, de uma forma geral, reconhecem o dolo por omissão como causa para o desfazimento do negócio (*recission for deception*), quando se puder provar que a omissão do fato poderia não ter levado à celebração do contrato [...] Países como França, Espanha, Itália, Bélgica e Alemanha estabelecem que o dolo por omissão (*deception by omission*) constitui causa para invalidação do negócio jurídico e deve ser analisado sob o contexto do dever das partes de informar[573].

Nessa linha, investiga Pedro A. Batista Martins:

> Ao não revelar, feriu o árbitro o princípio da transparência, descumpriu dever dos mais caros ao instituto da arbitragem e impossibilitou à Consulente o exercício de um direito essencial – o de recusa – que objetiva, ao fim e ao cabo, proporcionar que a arbitragem cumpra o seu mais importante mister: realizar a justiça, de modo justo, adequado e imparcial[574].

---

[570] LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 28.

[571] No mesmo sentido: “A relação próxima entre todos esses deveres – imparcialidade, independência e neutralidade – e o dever de revelação, portanto, advém do fato de que será somente mediante o fornecimento de informações suficientes às partes que se poderá confiar que o árbitro se manterá equidistante, considerando-se os elementos que a lei aplicável preveja como indispensável à justa resolução do litígio” (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 29). Na mesma obra: “E a assimetria de informações. Sob o ponto de vista econômico, como assevera Oliver E. Williamson, é uma característica de relações contratuais que deve ser analisada e solucionada *ex ante*, de forma a impedir que o contrato possibilite incentivo a oportunismos – que são característicos do chamado “homem contratual” (p. 148).

[572] “Relacionando essa fase processual com o elemento contratual e a confiança [...] é fácil notar que, precipuamente, o dever de revelar nada mais é do que um dever contratual de informação às partes, e à instituição arbitral, que devem ser municiadas de informações suficientes para decidir se querem ou não entabular uma relação contratual com aquele proposto árbitro. Trata-se de questão que deve ser avaliada também sob o direito contratual, dada a natureza da relação mista entre árbitro e as partes” (MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 135).

[573] MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 152.

[574] MARTINS, Pedro A. Batista. Dever de revelar do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 36, jan. 2013, p. 219. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, v. 2, p. 915, set. 2014, p. 915.

Por fim, necessário citar a discussão atual quanto ao que deve ser revelado, já que a lei prevê a figura da dúvida objetiva, conceito jurídico indeterminado[575] [576] [577], pelo qual apenas a sanção da norma é prevista – violação; logo, anulação –, mas o conteúdo é preenchido pelo intérprete no momento do julgamento.

Não se pode revelar tudo; assim, o relevante é ter critérios para definir aquilo que minimamente é necessário de ser revelado.

Sob o tema, cita-se, na *softlaw*, a presença, por exemplo, das IBA Guidelines (com as listas vermelha[578], laranja[579] e verde[580], nas quais são previstas situações de revelação ou não), e das orientações da UNCITRAL que, embora não tenham sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, são utilizadas por analogia.

---

[575] "Entendemos não ser possível definir objetivamente e taxativamente essas premissas (da extensão do dever de revelação). A independência do árbitro é uma disposição de consciência que se espelha na sua conduta. Será a consciência do árbitro, somada ao respeito que deve às partes em razão da confiança que lhe proporcionam por ocasião de sua nomeação, que definirão a amplitude da revelação" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 176).

[576] "É evidente que a expressão 'dúvidas justificadas' exara conceito subjetivo e indeterminado, o que faz surgir uma zona de incerteza quanto ao que possa ser revelado" (LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 455).

[577] "A amplitude da expressão dúvida justificada, quanto conceito vago, dá margem a uma extensa zona cinzenta. Mas diante da ambiguidade do texto, aliás, adequada às circunstâncias, o desprendimento nas informações será sempre salutar. O objetivo da regra é nobre: oferecer às partes o mais amplo conforto e segurança na aceitação do árbitro" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 235).

[578] "A *red list* incorpora as situações mais graves que possam dar ensejo a dúvidas justificadas sobre o árbitro em razão de um conflito de interesses objetivamente aferível. Em particular, a lista é composta de duas categorias: A Waivable Red List, que compreende as situações onde há conflito aparente de interesses, mas cuja severidade não é elevada, de forma que é permitido às partes aceitarem a nomeação do árbitro, desde que de forma expressa e consciente do conflito. A Non-Waivable Red List, por sua vez, traz situações onde o conflito de interesses é tão severo que a aceitação pelas partes não é capaz de 'superar' referido conflito" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 179).

[579] "A Orange List apresenta lista de situações específicas, menos severas do que aquelas da Waivable Red List, mas que geram o dever de revelação do árbitro e que podem gerar dúvidas 'aos olhos de um terceiro imparcial' quanto a sua imparcialidade. Caso as partes não façam objeções em tempo e modo, têm-se como aceita a nomeação do árbitro que revelou os fatos constantes da Orange List" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 179).

[580] "A Green List traz situações em que não há, do ponto de vista objetivo, conflito de interesses. Como são situações menos severas, tais como a publicação prévia, pelo árbitro, de opinião técnica sobre o assunto a ser discutido na arbitragem [não voltada especificamente à controvérsia] ou à participação do árbitro e do advogado da parte na mesma associação profissional, não há necessidade de o árbitro revelar tais fatos" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 179).

Por fim, embora exista entendimento no sentido de que há no atual sistema tratamento diferenciado para as hipóteses de impedimento e suspeição do árbitro[581], parcela considerável entende que o tratamento para ambas as hipóteses é uniforme, ensejando a anulação da sentença arbitral: “A lei de arbitragem preferiu dar tratamento uniforme às hipóteses de suspeição e impedimento, que, quando reveladas, constituirão fundamento para a recusa do árbitro e possível anulação da sentença”[582].

6.2.1 Da análise do dito e do não dito no dever de revelação

Conforme já abordado superficialmente em outro trabalho[583], o sujeito inconsciente não é plenamente capaz de dizer toda a verdade.

Ou melhor, não possui a capacidade psíquica de narrar precisamente todos os fatos por ele vivenciados, seja negando a realidade havida em sua integridade, seja distorcendo essa realidade, ainda que tal distorção não seja volitiva, mas algo natural de seu processo psíquico de compreensão da própria realidade.

Uma afirmação pouco explorada consistiu exatamente nessa questão: o fato de que a incapacidade do sujeito não é algo volitivo, intencional, ou um movimento consciente de escolha.

Nessa hipótese, o sujeito não pretenderia faltar com a verdade – com a verdade dos fatos –, ou ainda, mais próximo do tema que aqui se aborda, não lhe seria intencional não revelar situações necessárias ao conhecimento das partes e do próprio tribunal arbitral como um todo.

Analisando sob o viés da arbitragem, pela própria estrutura psíquica do sujeito inconsciente, a falta da verdade – ou, como dito, a falta da revelação devida pelo árbitro – não necessariamente é feita de forma intencional, portanto, de má-fé, mesmo que, nesta hipótese ainda ocorra a violação do dever de revelação e a possível configuração da imparcialidade.

---

581 Em sentido contrário: FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Suspeição e impedimento na arbitragem sobre o dever de revelar na Lei 9.307/1996. **Revista de Arbitragem e Medição**, n. 28, 2011.

582 CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017, p. 103.

583 DANTAS, Rodrigo D’Orio. O “giusto processo”, a busca da verdade dos fatos e o inconsciente: pontos de intersecção entre o direito processual e a psicanálise. *In*: **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, v. 5. Direito Probatório. 3. ed. São Paulo, 2018, p. 3.

Assim, existiria a figura do julgador de boa-fé que, embora tenha vivenciado fatos, a depender de sua estrutura psíquica – e da ordem que esses fatos tiveram na formação do julgador como sujeito inconsciente (sujeito desejante) –, tanto eles quanto outros similares não possam ser revelados, ou, quando o são, com nítida distorção de conteúdo.

Tanto no silêncio quanto na distorção, o movimento psíquico pode não ser volitivo ao sujeito. Como se algo da verdade dos fatos escapasse a tal sujeito, ainda que de boa-fé.

Neste trabalho, com foco na análise do dever de revelação a partir de fenômenos psicanalíticos, toma-se como hipótese o julgador que, mesmo conscientemente satisfeito com os atos e situações por ele revelado, deixa de citar alguma situação – ou ainda a faz de forma distorcida –, sem que a causa disso seja algo consciente (portanto, de má-fé), mas inconsciente (sem má-fé).

Nesse sentido, a doutrina psicanalítica separa os ditos que seriam possíveis dos *não ditos*[584]; estes últimos, categorizados no mal-entendido, no sagrado, nos articulados na subjetividade, no implícito e nas convenções sociais[585]. Todos estariam ligados nas dimensões do saber, da Lei, da castração e do desejo[586].

---

584 "No percurso desenvolvido fez-se necessário compreender o não dito que permeia essa relação e algumas de suas incidências sobre o filho. No entanto, inúmeros sentidos e formas de expressão do não dito atravessam o campo em questão, ofuscando a clareza pretendida. Tal constatação levou-nos a especificar o que é chamado de literatura de 'não dito'. [...] "A psicanálise constata que o enunciado não contém os elementos principais da transmissão e assim constrói seus conceitos fundamentais, entre eles o de inconsciente e de transferência. Organiza-se em torno do que não é dito no enunciado, mas que está presente e atuante no discurso. [...] o não dito diz respeito a facetas diversas da linguagem. Nessa medida este se relaciona com o inconsciente, muito embora não se sobreponha a este, já que pode contribuir para equacionar algumas dimensões da prática psicanalítica e se constituir num operador por excelência na escuta psicanalítica" (ROSA, Miriam Debieux. **Histórias que não se contam**: o não-dito e a psicanálise com crianças e adolescentes. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, pp. 23-24).

585 "Na literatura foram encontrados vários fenômenos e manifestações nomeados de não ditos. São eles: o mal-entendido, o mal-dito, o sagrado, os articulados na subjetividade (recalque, renegação, forclusão), os segredos, o implícito e as convenções sociais com seus mitos. Nota-se que são fenômenos diversos da linguagem, engendrados por várias dimensões, principalmente as do saber, da Lei, da interdição e do desejo" (ROSA, Miriam Debieux. **Histórias que não se contam**: o não-dito e a psicanálise com crianças e adolescentes. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p. 26).

586 "De início, apontamos o não dito relacionado com o não saber. Não se sabe sobre o desejo, desejo esse que é instituído pela falta de objeto de satisfação plena e que se formula através de enigmas. O dito que não se sabe, o dito do desejo é, a princípio, marcado pela impossibilidade, é um dito indizível e, portanto, um não dito articulado em torno da castração [...] A incompletude remete à condição desejante do sujeito, ou seja, aquele a quem falta o objeto desejado. A partir da falta, o sujeito passa a formular demandas, que são as articulações possíveis do desejo na palavra – ditos possíveis, mas mal-ditos ou mal-entendidos. Ainda alinhado sob a marca da impossibilidade de dizer está o sagrado, que, além de indizível, também é impensável: o dogma não é articulado pelo pensamento, mas apresentado como dado definitivo, indiscutível, ao qual só se responde pela fé" (ROSA, Miriam Debieux. **Histórias que não se contam**: o não-dito e a psicanálise com crianças e adolescentes. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, pp. 26-27).

Nessa linha de análise inconsciente do *não dito*, necessário compreender o fenômeno do recalque e da necessidade humana de não manter, em sua consciência, situações da ordem do insuportável, além do movimento que essas situações, ainda que recalcadas inconscientemente, produzem no consciente, como, por exemplo, a denegação e a racionalização.

6.2.2 Do recalque

O *Die Verdrangung*, adotado como recalque na obra freudiana, ocupa espaço fundamental nesta teoria[587] – segundo Sigmund Freud[588], "a teoria do recalque é a pedra angular sobre a qual repousa toda a estrutura da psicanálise".

A depender da tradução, há muitos questionamentos quanto ao melhor termo correlato – se recalque[589] mesmo, ou repressão.

No alemão, o termo *Verdrangung* é comumente utilizado quando, por exemplo, um navio em ação desloca uma massa de água – ou ainda um avião, em transcurso natural aéreo, desloca grande massa de ar.

Em ambos, a massa deslocada, embora sofra uma força para tanto, exerce uma *contra-força* (um *contra-investimento*, como prefere Sigmund Freud), ou, melhor ainda, uma pressão sob o casco para retornar ao seu local original.

---

[587] "Se quisermos apreender a essência dessa construção freudiana, será preciso abordá-la através da questão do recalque originário" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 648).

[588] FREUD, Sigmund. Artigos sobre a metapsicologia. O inconsciente. *In:* **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud** v. XIV. 2. ed. Trabalho original publicado em 1915. Rio de Janeiro: Imago, 1980c, p. 99.

[589] "Na linguagem comum, a palavra recalque designa o ato de fazer recuar ou de rechaçar alguém ou alguma coisa. Assim, é empregada com respeito a pessoas a quem se requer recusar acesso a um país ou a um recinto específico [...] Nos textos anteriores à interpretação de sonhos (Die Traumdeutung, 1900), os termos 'recalque' e 'defesa' são utilizados com frequência comparável. Mas só em raríssimas ocasiões são utilizados por Freud como se fossem pura e simplesmente equivalentes, e seria errôneo considerar, com base no testemunho ulterior de Freud, que o único modo de defesa conhecido era então o recalque, modo de defesa específico da histeria, coincidindo assim o gênero com a espécie" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 647).

Ainda que o termo adotado nesta pesquisa seja o recalque, importante frisar que, na obra freudiana – principalmente nos primeiros textos –, o recalque é tratado como defesa (mecanismos) e vice-versa[590] [591].

O sentido do *Verdrangung* é de uma ação-movimento de encobrimento, ou abafamento, o conter *algo* a partir de uma nova força que inibiria os seus efeitos[592]. Segundo a teoria freudiana, esse movimento teria como objeto o conteúdo de uma moção pulsional (a carga de uma pulsão)[593].

Mas, se uma satisfação pulsional é sempre prazerosa, qual seria a lógica da existência de um mecanismo que resistisse a tal satisfação?[594]

Sigmund Freud, ao enfrentar a situação, avalia que existiriam algumas circunstâncias especiais nas quais, ao atingir a meta e a satisfação, seria possível transformar o suposto prazer em desprazer[595] [596].

---

[590] "Num sentido mais vago. O termo 'recalque' é tomado muitas vezes por Freud numa acepção que o aproxima de 'defesa'; por um lado, na medida em que a operação de recalque tomada no sentido de A se encontra – ao menos como uma etapa – em numerosos processos defensivos complexos (a parte é então tomada pelo todo), por outro lado, na medida em que o modelo teórico do recalque é utilizado por Freud como protótipo de outras operações defensivas" (LAPLANCHE. J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 430).

[591] "No relato feito nos Estudos, o termo empregado não é 'recalque', mas 'defesa'. No início, os dois termos foram utilizados por Freud quase como equivalentes, embora 'defesa' fosse o mais comum" (HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 363).

[592] "Verdrängun, 'recalque'; Alt.: 'repressão'; Sig.: 'desalojado', empurrado para o lado''; Conot.: empenho de 'abafar' ou 'paralisar' a manifestação de uma ideia incômoda" (HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 355).

[593] "O destino de uma pulsão que acaba de brotar pode ser encontrar, ao longo do percurso, resistências que queiram impedir sua ação. Sob condições que ainda examinaremos mais detalhadamente, ela entra em estado de recalque" (FREUD, Sigmund. O recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente.** v. I. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 177).

[594] Segundo Freud, no Recalque: "A possibilidade de existência de um recalque não é fácil de deduzir teoricamente. Por que uma moção pulsional sucumbiria a tal destino? Aparentemente, a condição necessária para isso seria que ao atingir a meta pulsional se produzisse desprazer ao invés de prazer. Todavia, é difícil conceber algo assim, pulsões desse tipo não existem, uma satisfação pulsional sempre é prazerosa. Nesse caso, então, precisaríamos supor circunstâncias especiais, algum tipo de processo pelo qual um prazer obtido a partir da satisfação de uma pulsão fosse transformado em desprazer" (FREUD, Sigmund. O recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. I. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 177).

[595] "A) No sentido próprio. Operação mental pela qual o sujeito procura repelir ou manter no inconsciente representações (pensamentos, imagens, recordações) ligadas a uma pulsão. O recalque produz-se nos casos em que a satisfação de uma pulsão – suscetível de proporcionar prazer por si mesma – ameaçaria provocar desprazer relativamente a outras exigências. O recalque é especialmente patente na histeria, mas desempenha também um papel primordial nas outras afecções mentais, assim como em psicologia normal. Pode ser considerado um processo psíquico universal, na medida em que estaria na origem da constituição do inconsciente como campo separado do resto do psiquismo" (LAPLANCHE. J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 430).

[596] "Constitutivo do inconsciente, o recalque se exerce sobre excitações internas, de origem pulsional, cuja persistência provocaria um excesso de desprazer. A propósito disso, Freud esboça um desenvolvimento teórico já muito elaborado numa carta a Fliess de 14 de novembro de 1897. Nessa época, seu fascínio pela teoria 'fliessiana´ dos períodos é subjacente à sua transferência, e ele acredita estar a ponto de começar aquilo que denomina sua auto-análise" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON,

Nessa linha, certos desejos, ou melhor, moções pulsionais do sujeito poderiam ser classificados como proibidas ou intoleráveis. Por uma questão didática, nomearemos de P1 a pulsão cujo conteúdo seria insuportável para a consciência.

Essa classificação decorreria, muitas vezes, ou de outra pulsão desse mesmo sujeito (aqui denominada P 2) – que seriam incompatíveis entre si; ou ainda entre essa pulsão proibida (P1) e algo da moral/cultura desse sujeito que fizesse ganhar essa classe de intolerável – muitas vezes, essa questão moral/cultural coincide com a própria P2 (ou, ainda, sendo um de seus elementos causais). Assim, haveria a P1 (reprovável) e a P2 (aceita), incompatíveis entre si.

Para Sigmund Freud, citado por Luiz Hanns,

> Esta (experiência clínica) nos ensina que a pulsão que está submetida ao recalque poderia ter sido satisfeita e que tal satisfação seria, em si, sempre prazerosa; porém, ela seria incompatível com outras exigências e propósitos, e, desse modo, acabaria por gerar prazer em um lugar e desprazer no outro. Então, uma condição para que ocorra o recalque é que a força que causa o desprazer se torne mais poderosa do que aquela que produz, a partir da satisfação pulsional, o prazer[597].

Quando há esse tipo de conflito entre conteúdos pulsionais, Sigmund Freud entende como se tratasse da produção de um ruído constante, cuja fonte é praticamente ilimitada (teria a finitude da vida do próprio sujeito por se tratar de uma pulsão).

É nesse cenário de incompatibilidade de pulsões que agiria o recalque: um movimento, de mesma natureza, capaz de se sobrepor a tal ruído, numa verdadeira ação de abafamento, encobrimento[598] desse ruído. Recalque como um *barulho* maior que o tornasse quase imperceptível à consciência.

Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 648).

[597] FREUD, Sigmund. O recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente.** v. I. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 178.

[598] "[...] o termo 'recalque' é empregado para designar o destino das representações cortadas da consciência que constituem o núcleo de um grupo psíquico separado, processo que se encontra tanto na neurose obsessiva como na histeria [...] O recalque é às vezes considerado por Freud um 'mecanismo de defesa' em especial ou então um 'destino da pulsão' suscetível de ser utilizado como defesa" (LAPLANCHE, J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 430-431).

Imperceptível um conteúdo pulsional intolerável à consciência, mesmo que sempre desejasse a ela retornar[599], em um movimento de força constante[600].

Nas palavras de Elisabeth Roudinesco,

> Para Sigmund Freud, o recalque designa o processo que visa manter no inconsciente todas as ideias e representações ligadas às pulsões e cuja realização, produtora do prazer, afetaria o equilíbrio do funcionamento psicológico do indivíduo, transformando-se em fonte de desprazer. Freud, que modificou diversas vezes sua definição e campo de ação, considera que o recalque é constitutivo do núcleo original do inconsciente[601].

Sigmund Freud, no texto *O recalque,* para melhor descrever o mecanismo, utiliza o exemplo de um sujeito que começa a atrapalhar uma apresentação, e é expulso do local; em seguida, são fechadas as portas para impedir aquele *barulho*.

As portas fechadas, somadas ao aumento do tom do apresentador, fariam a manifestação daquele sujeito intolerável deixar de continuar atrapalhando.

Exemplos clínicos também são oportunos de serem citados na tentativa de ilustrar o sistema psíquico apresentado.

Uma pessoa que possui, como conteúdo de sua pulsão, o desejo de obter relações homoafetivas (P1). Todavia, em relação à cultura de seu ambiente social, essa opção não apenas é repudiada, como representa um verdadeiro tabu para aquele agrupamento de pessoas (P2).

Ou seja, há necessidade de satisfazer o conteúdo pulsional – relação homoafetiva – e, ao mesmo tempo, o conteúdo pulsional de ser aceito e reconhecido

---

[599] "Por fim, o recalque é inicialmente descrito como uma operação dinâmica, implicando a manutenção de um contra-investimento e sempre suscetível de ser posta em causa pela força do desejo inconsciente que procura retornar à consciência e à motilidade" (LAPLANCHE, J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 433).

[600] "[...] o recalque necessita de um empenho contínuo de força, cuja cessação colocaria em risco seu sucesso e tornaria necessário uma nova ação de recalque. Devemos imaginar que o recalcado exerce uma pressão contínua em direção ao consciente, a qual precisa ser equilibrada por meio de uma contrapressão incessante. Portanto, a manutenção de um recalque pressupõe um dispêndio de força constante, ao passo que a suspensão do recalque significa, em termos econômicos, poupar esse dispêndio de forças. Aliás, a mobilidade do recalque expressa-se também nas características psíquicas do estado de sono que possibilitam a formação onírica." (FREUD, Sigmund Escritos sobre a psicologia do inconsciente: o recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente**. v. I. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 181).

[601] ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel*.* **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 647.

pela sociedade, como alguém que reconhece e *pratica* esse tabu. Em razão da incompatibilidade das cargas, surge o conflito – o *ruído*.

Outro exemplo é uma pulsão contrária à relação de maternagem-paternagem – falta de desejo para as funções materna e/ou paterna –, ao mesmo tempo em que a sociedade em que vive essa pessoa implica a necessidade de crescimento e continuidade da raça humana, valorizando novos pais e mães.

Nessas hipóteses, a fuga não seria uma opção para o sujeito, uma vez que decorreria de sua própria estrutura psíquica – o Ego não pode fugir de si próprio[602].

Eis, portanto, o cenário: no sistema psíquico desses sujeitos existiriam duas moções pulsionais, inconscientes, não apenas incompatíveis entre si, mas uma delas intolerável/insuportável para a vida consciente do sujeito. Como essa questão seria solucionada?

Ela é resolvida por meio do que Sigmund Freud denominou de *solução de compromisso*, verdadeira *composição amigável* entre essas duas pulsões, que ocasionará a gênese de uma nova situação para atender a ambas as pulsões.

Assim, embora transpareça que o repúdio a uma pulsão intolerável, a partir de um juízo de valor que assim a classifique, possa parecer muito eficaz, existiria um *preço* a ser pago, em razão de sua *intolerabilidade* à consciência, o que por si geraria uma tensão nociva ao sujeito – a mera conscientização desse conteúdo insuportável, se contínuo, seria da ordem do insuportável ao sujeito.

Nessa lógica psíquica, existiria um estado que residiria entre a fuga (que é impossível) e esse juízo de condenação (que alcaçaria uma insuportabilidade). Isso nada mais é do que o recalque. Na verdade, Sigmund Freud situou onde o recalque residiria, ou ainda, quando incidiria:

> Em um período posterior, o sujeito perceberá que repudiar o conteúdo da pulsão baseando-se em um juízo de valor (condenação) pode ser uma providência eficaz. Contudo, há uma etapa preliminar à condenação da manifestação pulsional, situada entre a fuga e o repúdio condenatório: trata-se do recalque, conceito este que não poderia ter sido formulado antes da existência dos estudos psicanalíticos[603].

---

602 "Claro que se, em vez de uma pulsão, se tratasse da ação de um estímulo externo, a fuga teria sido a medida mais apropriada para escapar de seu raio de ação, mas, no caso de uma pulsão, tal fuga não tem serventia, pois o Eu não pode fugir de si mesmo" (FREUD, Sigmund. (livro *online*) Introdução ao narcisismo, ensaios de metapsicologia e outros textos. Tradução de Paulo César de Souza. **Obras completas** v. XII. Trabalho original publicado em 1915. Disponível em: file:///Users/usuario/Downloads/introducao_ao_narcisismo.pdf. Acesso em: 23 out. 2018, p. 62).

603 "Freud situa o recalque como um 'meio-termo entre a fuga e a condenação' e sublinha que 'esse

O recalque, por meio dessa solução de compromisso, consistiria em uma nova ação do sujeito, que teria relação com os conteúdos pulsionais incompatíveis entre si, e proporcionaria um *barulho* suficiente para que aquele ruído deixasse de ser perceptível.

Ou seja, no exemplo da pessoa com conteúdo relacionado a ter relações homoafetivas, ao mesmo tempo em que tal questão é reprovada pelo seu núcleo social, ela buscaria algo que a fizesse satisfazer, ainda que por meio de sublimar o conteúdo pulsional desse *desejo proibido*. Um exemplo seria frequentar ambientes nos quais esse tipo de relação não fosse reprovável (ainda que não chegue a ter relações propriamente dita), estar em ambientes onde exista maior concentração de pessoas do mesmo sexo, como prática de esportes específicos, dentre outras condutas.

Já no outro exemplo, uma prática que venha a atender a ambos os conteúdos pulsionais pode ocorrer, por exemplo, na hipótese dessa pessoa buscar elevadas cargas de trabalho – que implicaria se manter fora do ambiente familiar –, justificando a necessidade de dar uma vida diferente aos seus filhos. Um destaque merecido: tudo isso sem que lhe seja perceptível conscientemente, mas sim inconsciente.

Essas *novas posturas* – estar mais *próximo* de pessoas do mesmo sexo, e o trabalho exagerado –, seriam um movimento de recalcamento daquele conteúdo que, isoladamente, seria intolerável e geraria o ruído que incomodasse a consciência.

Importante destacar que Sigmund Freud atribui como possível a ação do recalque apenas de pulsões de baixa intensidade. Nos casos em que tiverem alta intensidade, outros mecanismos de defesa atuarão[604] – como, por exemplo, a repressão. Isso justifica a forma de controle dessa pulsão, por meio do encobrimento.

---

conceito não poderia ter sido formulado antes da época dos estudos psicanalíticos'. O seu argumento neste artigo desenvolve-se por patamares, recapitulando todas as possibilidades desse destino da moção pulsional. Em primeiro lugar, levando em conta o fato de que a satisfação pulsional não podia deixar de ser prazerosa, é necessário presumir a existência de um conflito que 'cria o prazer num lugar e o desprazer num outro', tendo o motivo de desprazer adquirido então mais vigor do que o prazer obtido da satisfação" (FREUD, Sigmund. (livro *online*) Introdução ao narcisismo, ensaios de metapsicologia e outros textos. Tradução de Paulo César de Souza. **Obras completas** v. XII. Trabalho original publicado em 1915. Disponível em: file:///Users/usuario/Downloads/introducao_ao_narcisismo.pdf. Acesso em: 23 out. 2018, p. 62).

[604] Segundo Freud: "Tomemos um caso em que um estímulo pulsional, como, por exemplo, a fome permaneça insatisfeito. Ele se torna tão imperativo, não pode ser mitigado senão por uma ação que o apazigue, e manter-se-á constantemente tensionado pela necessidade. Algo como um recalque nem remotamente parece entrar em questão aqui. Portanto, decerto não haverá um recalque quando a tensão decorrente da não satisfação de uma moção pulsional se tornar insuportavelmente grande. As medidas de defesa disponíveis ao organismo para lidar com esse tipo de situação têm de ser discutidas

E como esse conteúdo ficaria recalcado?

Sigmund Freud destaca que o recalque incide sobre a imagem donde o conteúdo pulsional se fixou[605] [606]. As imagens são os veículos nos quais tais conteúdos pulsionais buscariam a sua satisfação; ao atingir a consciência, muitas vezes esses conteúdos são traduzidos em afeto.

Segundo J. Laplanche e J. B. Pontalis, o recalque poderia ser analisado a partir do ponto de vista tópico, econômico e dinâmico:

> A operação do recalque pode ser encarada no triplo registro da metapsicologia: A) Do ponto de vista tópico. Embora na primeira teoria do aparelho psíquico Freud descreva o recalque como manutenção fora da consciência, nem por isso assimila a consciência à instância recalcante. É a censura que fornece o modelo desta. Na segunda tópica, o recalque é considerado uma operação defensiva do ego (parcialmente inconsciente); B) Do ponto de vista econômico, o recalque supõe um mecanismo complexo de desinvestimentos, reinvestimentos e contra-investimentos incidindo no representante da pulsão; C) Do ponto de vista dinâmico, o problema principal é o dos motivos de recalque: como uma pulsão, cuja satisfação é por definição, geradora de prazer, acaba por suscitar um desprazer que desencadeia a operação do recalque? [607]

Não se pode deixar de ressaltar que existe ainda a possibilidade de falha no recalque.

O recalque que *fracassa*, quando, por exemplo, a carga energética da pulsão aumenta, o que implicará, por exemplo, naquele desejo homossexual recalcado –

---

em outro contexto" (FREUD, Sigmund. O recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente.** v. I. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p.178).

[605] "Sobre o que incide o recalque? Devemos enfatizar que não é nem sobre a pulsão, que, na medida em que é orgânica, escapa à alternativa consciente-inconsciente, nem, sobre o afeto. Este pode sofrer diversas transformações em relação ao recalque, mas não se pode tornar inconsciente *stricto sensu* (ver repressão). Só os 'representantes-representação' (ideia, imagem, etc.) da pulsão são recalcados. Estes elementos representativos estão ligados ao recalque primário, quer provenham dele, quer entrem com ele em conexão fortuita. O recalque reserva a cada um deles um destino distinto 'inteiramente individual', segundo o seu grau de deformação, o seu afastamento do núcleo inconsciente ou seu valor afetivo" (LAPLANCHE, J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 433).

[606] "O recalque não lida com as pulsões em si, mas com seus representantes, imagens ou ideias, os quais, apesar de recalcados, continuam ativos no inconsciente, sob a forma de derivados ainda mais prontos a retornar para o consciente, na medida em que se localizam na periferia do inconsciente. O recalque de um representante da pulsão nunca é definitivo, portanto. Continua sempre ativo, daí um grande dispêndio energético" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 648).

[607] LAPLANCHE, J.; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 433.

como nos casos de aumento da intensidade da pulsão. A formação dos sintomas neuróticos está diretamente ligada ao retorno desse conteúdo que fora, inicialmente, recalcado – retorno do recalcado[608].

Nesses casos, o ruído inicial é mais difícil de ser abafado. Trabalhar ainda mais do que já trabalhava, ou ser ainda mais rigoroso com os filhos; ou chegar ao ponto de se tornar homofóbico.

Nessas hipóteses, o nível de armazenagem chega a um limite (o P1 ficou muito poderoso), o que faz transbordar, uma inundação da carga pulsional junto à imagem fixada, podendo gerar pânico. O que se liberta da imagem, do representante, é o afeto adicional, inundando o sistema e gerando pânico (colapso nervoso, crises de pânico, etc.)[609]. Na obra de Sigmund Freud nota-se a divisão do recalque em original e recalque propriamente dito[610] [611] [612]. Para ele, desde o início da vida do indivíduo, deveria haver um caminho sintático que vai recalcando tudo o que é incompatível.

---

[608] "De modo análogo, os sintomas neuróticos devem ter preenchido as mesmas condições descritas acima, pois eles são os derivados do recalcado que, por meio dessas formações sintomáticas, afinal conquistaram o acesso à consciência que antes lhe era negado" (DIAS, Maria das Graças Leite Villela. O sintoma: de Freud a Lacan. **Psicol. Estud**., Maringá, v. 11, n. 2, pp. 399-405, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722006000200019&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 31 jan. 2019, p. 400).

[609] "A distinção que Freud propôs em seguida entre representação e *quantum* de afeto permite apurar sensivelmente a questão do destino da pulsão, se mais não fosse pelo fato de que ele se apresenta de imediato desdobrado. Surge, então, a possibilidade de 'transposição das energias psíquicas das pulsões em afetos e, muito especialmente, em angústia. O recalcado permanece então ativo e retorna por intermédio não só dessas formações substitutas, mas também dos diversos sintomas. O 'sucesso' do recalcamento é, portanto, mitigado com frequência: a representação é eliminada, sem dúvida, mas outra coisa a substitui e não se conseguiu poupar o desprazer" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1485-1486).

[610] Mas essa explicação mecanicista sucede uma outra, esta de natureza dinâmica. Recalcamento e Inconsciente são correlativos e forma-se um 'recalque originário' que 'consiste em negar a entrada no Consciente do representante psíquico (representante-representação) da pulsão'. Com ele se reproduz uma fixação que vai constituir um ponto de referência para outros recalques ulteriores que serão designados, portanto, como recalques *a posteriori*. (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005., p. 1485).

[611] "O recalque em geral incide sobre os representantes das pulsões, os quais, por sua vez, são objeto de uma retirada de investimento, isto é, de uma cessação de encarregar-se deles por parte do pré-consciente; nesse caso, o inconsciente efetua imediatamente um investimento substituto, o qual, em contrapartida, requer um 'contra-investimento' por parte do pré-consciente, que esbarra então na atração constituída por elementos do inconsciente outrora recalcados. Este último aspecto levou Freud a postular a existência de um recalque precedente, ou recalque originário. Esse seria um recalque que Freud assimilou a uma fixação, resultante de uma recusa inicial do inconsciente a se encarregar do representante de uma pulsão. O representante assim recalcado subsistiria de maneira inalterável e permaneceria ligado à pulsão" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 648).

[612] "No seu artigo O recalque (Die Verdräng, 1915), Freud distingue um recalque em sentido amplo (compreendendo três momentos) e um recalque em sentido estrito que não passa do segundo

Se, durante uma fase inicial, fossem utilizados os outros mecanismos de defesa, isso ensejaria a formação prévia do sujeito para o recalque propriamente dito.

Assim, ele deduz (pressuposição lógica) que deve ter ocorrido um processo – recalque original –, pelo excesso de carga que era tão grande na consciência, que precisava ser contido. Esse recalque originário seria um primeiro da série de um processo, que se reproduz pela eficácia de retirar essa carga *indesejada*. Não seria possível o sujeito se lembrar disso, pois ocorreria em um momento muito inicial na vida dele, provavelmente antes da época da gênese de sua própria linguagem.

Seria, portanto, uma experiência avassaladora de emoções, decorrente da interação com um representante, o que fez com que o sujeito, para suportar, recalcasse tal energia, por meio do envio do representante (imagem) para o inconsciente, por meio de um abafamento.

Assim, com esse processo de recalcamento originário concluído, haveria as representações derivadas do representante recalcado, com a construção de uma cadeia de pensamento – cadeia contaminada, a partir do representante originário (uma inibição geral).

Somente a partir do recalque secundário é que haveria a ideia de ter se constituído um recalque primário (um *proto-recalque*, não o recalque verdadeiro – o que é verdadeiro é o secundário, que tem o édipo, o inconsciente e o consciente, o Superego, a solução de compromisso, etc.):

> A segunda etapa do recalque, o recalque propriamente dito, refere-se a representações derivadas do representante recalcado ou ainda àquelas cadeias de pensamento que, provindo de outros lugares, acabam estabelecendo ligações associativas com o representante. Devido a essa ligação, tais representações sofrem o mesmo destino do recalcado original. O recalque propriamente dito é, portanto, um pós-calcar. Aliás, seria incorreto se déssemos destaque apenas ao movimento de repulsão que atua a partir do consciente sobre o conteúdo a ser recalcado. Tão importante quanto isso é considerar a atração que o recalcado original exerce sobre tudo com que consegue estabelecer conexão. Possivelmente a tendência recalcante não realizaria seu intento se essas forças não atuassem em conjunto, se

momento do precedente. O primeiro momento seria um ‘recalque originário’; não incide sobre a pulsão enquanto tal, mas em seus sinais, em seus ‘representantes’, que não têm acesso à consciência e aos quais a pulsão permanece fixada. Fica criado assim um primeiro núcleo inconsciente funcionando como pólo de atração para os elementos a recalcar. O recalque propriamente dito (eigentliche Verdrängug) ou ‘recalque a posteriori’ (Nachdängem) é pois um processo duplo, aliando a esta atração uma repulsa (Abstossung) por parte de uma instância superior. Por fim, o terceiro momento é o ‘retorno do recalcado’ sob a forma de sintomas, sonhos, atos falhos, etc.” (LAPLANCHE, J; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 433.

> não existisse algo antes recalcado e pronto para acolher o que foi repelido pelo consciente[613].

Para Sigmund Freud, o mecanismo do recalcamento propriamente dito seria realizado pelo consciente, por meio do pré-consciente (quem percebesse a baixa tensão advinda do inconsciente)[614].

Por exemplo: o desejo homossexual (P1), ligado ao (P2) moralista. Quando começa a manifestação no pré-consciente, este investe na representação da solução de compromisso, que é tanto aceitável e tem ligações com ambos as cargas pulsionais (P1 e P2).

Sigmund Freud aponta a existência da formação de derivados que, decorrentes da imagem recalcada, poderão aflorar no consciente sem ocasionar a intolerância citada em razão de naturais deformações/distorções da imagem inicialmente recalcada[615] [616]:

> Constataremos que nem sempre é correto afirmar que o recalque mantém afastado do consciente todas as representações derivadas do recalcado original. Quando estes se afastam o suficiente do representante recalcado, seja pela incorporação de deformações, seja pela interpolação de certa quantidade de intermediários, o acesso ao consciente fica-lhes franqueado, sem maiores restrições. É como se a resistência do consciente contra essas representações derivadas do recalcado fosse uma função da distância entre elas e o originalmente recalcado[617].

---

[613] FREUD, Sigmund Escritos sobre a psicologia do inconsciente: o recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente**. v. I. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 178.

[614] "Assim como desviamos com nojo nosso órgão sensorial (cabeça e nariz) dos objetos fétidos, também o pré-consciente e nossa compreensão consciente desviam-se da lembrança. É isso que chamamos de recalque" (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 648).

[615] Além da solução de compromisso, há também a passagem de parte da carga energética do desejo recalcado por meio de representações derivadas – mas deformadas – da representação veículo do desejo recalcado. A chiste também pode ser considerada como forma do desprazer tornar-se prazer (como ocorre também na arte, como sublimação).

[616] "O aspecto dinâmico assinala-se ainda na atividade do representante da pulsão, fixado no Inconsciente, que produz derivados e estabelece ligações. O destino desses derivados é particular para cada caso: se eles estiverem suficientemente deformados, poderão ter livre acesso ao Consciente, e é nisso que se baseia o tratamento psicanalítico, ao deixar que esses derivados venham à tona na associação livre e ao reconstituir na interpretação uma tradução consciente do representante recalcado. Freud menciona de passagem a questão do feitichismo, já presente nos Três ensaios, que ele reatará muito mais tarde, e propôs para a gênese do fetiche uma divisão do representante pulsional originário em dois, um dos quais sofre o recalque e o outro, 'precisamente em virtude dessa conexão íntima, sofreu o destino da idealização" (FREUD, Sigmund. O método psicanalítico de Freud. (V. Ribeiro, Trad.). Em J. Salomão (org.). *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. VII. Trabalho original publicado em 1904. Rio de Janeiro: Imago, 2006a, p. 328).

[617] FREUD, Sigmund Escritos sobre a psicologia do inconsciente: o recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente**. v. I. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 180.

O processo analítico, por meio da livre associação, nada mais é do que um caminho para, em muitos casos, chegar-se a esse conteúdo originalmente recalcado (por mais complexo que seja)[618].

É a partir das representações derivadas e distorcidas do paciente no *setting* analítico que se direciona ao recalque originário. Ao se aproximar, como defesa, este paciente se vê obrigado a repetir, conforme as concepções freudianas, a tentativa de recalque: "[...] em geral, não é possível determinar até onde o grau de deformação e o afastamento do recalcado precisam chegar para que a resistência do consciente seja suspensa"[619].

No início, há formas de defesa que atuam nesse sentido, como a transformação no contrário, ou ainda na pulsão contra a própria pessoa[620].

Pelo que já foi aqui construído, e tendo em vista a íntima ligação entre o recalque e o Superego, importante afirmar que a intolerabilidade do conteúdo pulsional, aqui descrito, decorre da atuação do Superego, pelo movimento de moralização-eticização do sujeito decorrente dos processos de identificação e constituição do sujeito a partir do Complexo de Édipo.

Nessa linha, é correto afirmar que não existiria recalque sem o Complexo de Édipo[621]. O que há até lá, segundo Sigmund Freud, é processo primário (criança perverso-polimorfa sem recalque). E, no que se refere ao não dito, é determinante sua relação com o mecanismo aqui descrito do recalque: "Trata-se aqui do dito que tem seu não marcado pela impossibilidade. Se a impossibilidade os aproxima, sua origem

---

618 "Durante a prática da técnica psicanalítica, solicitamos continuamente ao paciente que produza as representações derivadas do recalcado que possam, em decorrência de sua distância ou de sua deformação, passar livremente pela censura do consciente" (FREUD, Sigmund. Cinco lições de psicanálise. (J. Salomão, Trad.). Em J. Salomão (org.). *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XI. Trabalho original publicado em 1910. Rio de Janeiro: Imago, 2006c, p. 39).

619 FREUD, Sigmund. Artigos sobre a metapsicologia. O inconsciente. *In:* **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud** v. XIV. 2. ed. Trabalho original publicado em 1915. Rio de Janeiro: Imago, 1980c, p. 180.

620 Antes do Édipo, existiriam as Pulsões libidinais e agressivas intensas. Essa intensidade geraria uma desestrutura ao sujeito (no caso, ao bebê – perverso polimorfo). Para suportar, o bebê desvia a atenção para outra coisa. Daí para frente, tudo o que estiver ligado a esse tema, ou que tenha uma intensidade semelhante, vai sofrer o mesmo destino.

621 "[...] o recalque não é um mecanismo de defesa já presente desde a origem, nem sequer pode surgir antes de uma nítida separação estabelecida entre a atividade psíquica consciente e inconsciente; sua essência consiste apenas na ação de repelir algo para fora do consciente e de mantê-lo afastado deste. Essa concepção do recalque poderia ainda ser complementada pela suposição de que, antes que o desenvolvimento atingisse esse nível de organização psíquica, outros destinos pulsionais estavam incumbidos da tarefa de rechaçar as moções pulsionais, como, por exemplo, o destino da transformação no contrário e o redirecionamento da pulsão contra a própria pessoa" (MOURA, Joviane. **Mecanismos de defesa**. Psicologado. Edição 09, 2008, p. 6).

os diferencia. Há o indizível: o que assim se apresenta por portar um saber que não se sabe. É o dizer sob recalque".

6.2.3 Da denegação, racionalização e outros fenômenos que demonstram a incapacidade do sujeito cumprir plenamente o dever de revelação

Ao se analisar a obra de Sigmund Freud, a denegação aparece destacada no texto de 1925, no original do alemão *Verneinung*.

O termo possui diversas traduções para o português[622] mas, para o presente trabalho, será adotado a *denegação*.

Conforme observado na doutrina, a denegação consistiria em um mecanismo de defesa do sujeito[623] diretamente ligado ao processo de recalcamento.

Brevemente, diz-se que no fenômeno da denegação, diante de uma representação (fato/situação), o sistema inconsciente-consciente do sujeito faria um duplo movimento.

O primeiro deles é o reconhecimento desse fato a partir dos sentidos do próprio sujeito, que poderia capacitá-lo, inicialmente, a descrever o fato (narrá-lo) de forma precisa, equivalente à realidade havida.

Todavia, por alguns motivos, principalmente ligados ao afeto e ao princípio do prazer[624] daquele sujeito, eventualmente a presença daquele fato no consciente do sujeito será próximo da ordem do insuportável. Esse sujeito não conseguiria se manter, continuamente, com essa situação em sua consciência.

A razão pela qual ocorre essa insuportabilidade é a existência de um desejo por trás dela, *proibido* para esse sujeito, em razão da sua própria constituição[625].

---

[622] Rejeição, recusa, negação; *disavowal* ou *denial* (inglês), *renegación ou desmentida* (espanhol).

[623] Brevemente, o fenômeno consiste em um dos mecanismos de defesa assim classificados por Sigmund Freud, por meio do qual o sujeito exprime negativamente um desejo ou uma ideia recalcada. No Brasil, também se usam "negação" e "negativa". Em 1925, (no artigo Verneinung), Freud forneceu uma explicação metapsicológica, mostrando, como, na frase como "não é minha mãe", proferida por um sujeito a propósito de um sonho, o recalcado é reconhecido de maneira negativa, sem ser aceito. Assim, a denegação é um meio de todo ser humano tomar conhecimento daquilo que recalca em seu inconsciente. Mediante ele, o pensamento se liberta pela lógica da negatividade, das limitações que lhe são impostas pelo recalque (ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/ Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019, p. 145).

[624] O ID é impulsionado pelo princípio do prazer, que se esforça para a gratificação imediata de todos os desejos.

[625] "(Denegação) Processo pelo qual o sujeito, embora formulando um de seus desejos, pensamentos ou sentimentos até então recalcado, continua a defender-se dele negando que lhe pertença [...] Foi na experiência do tratamento que Freud pôs em evidência o processo de negação. Desde muito cedo ele

Assim, em um verdadeiro movimento de defesa, há o envio do conteúdo desse fato para o inconsciente – recalcamento –, restando no consciente apenas a negação da ocorrência daquele fato.

Ou seja, o que resta no consciente do sujeito sobre esse fato é a negação de sua ocorrência, ainda que, inicialmente, o fato tenha sido por ele reconhecido como ocorrido – seu conteúdo ficou recalcado (enviado ao inconsciente) pela carga de sua insuportabilidade.

Não seria, portanto, um dito possível, voluntário[626].

Esse mecanismo é claramente narrado no texto de Sigmund Freud:

> A maneira pela qual nossos pacientes apresentam suas associações durante o trabalho de análise fornece-nos oportunidade para realizar algumas observações interessantes. 'Agora o senhor vai pensar que quero dizer algo insultante, mas realmente não tenho essa intenção.' Compreendemos que isso é um repúdio, por projeção, de uma ideia que acaba de ocorrer. Ou: 'O senhor pergunta quem pode ser essa pessoa no sonho. *Não* é minha mãe'. Emendamos isso para: 'Então, *é* a mãe dele.' Em nossa interpretação, tomamos a liberdade de desprezar a negativa e de escolher apenas o tema geral da associação. É como se o paciente tivesse dito: 'É verdade que minha mãe veio à lembrança quando pensei nessa pessoa, porém não estou inclinado a permitir que essa associação entre em consideração. Existe um método muito conveniente, pelo qual podemos às vezes obter uma informação que desejamos sobre material reprimido inconsciente. 'O que', perguntamos, 'o senhor consideraria a coisa mais provavelmente imaginável nessa situação? O que acha que estava mais afastado de sua mente nessa ocasião?' Se o paciente cai na armadilha e diz o que ele pensa ser mais incrível, quase sempre faz a admissão correta. Defrontamo-nos amiúde com um nítido correspondente desse experimento em um neurótico obsessivo que já

encontrou, nos histéricos que tratava, uma forma especial de resistência: "... quanto mais vamos ao fundo, mais dificilmente são admitidas as recordações que emergem, até o momento em que, já perto do núcleo, encontramos algumas que o paciente recusa, mesmo quando as reproduz'. O 'homem dos [...] dá-nos um bom exemplo da negação. Ele tinha pensado, quando criança, que obteria o amor de uma menina se fosse atingido por uma desgraça: '[...] a ideia que se impôs a ele foi a de que essa desgraça podia ser a morte do pai. De imediato repeliu energicamente essa ideia; ainda hoje se defende contra a possibilidade de ter podido assim exprimir um 'desejo'. Tratava-se apenas de uma 'associação de ideias'. – Objeto-lhe eu: se não era um desejo, então por que erguer-lhe contra ele? – Simplesmente devido ao conteúdo da representação de que o meu pai possa morrer'. A sequência da análise vem provar que existia justamente um desejo hostil para com o pai: '[...] ao primeiro 'não' de recusa vem juntar-se imediatamente uma confirmação, a princípio indireta" (LAPLANCHE, J.; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 293-295).

626 "De outra ordem são os não ditos 'voluntários', termo que supõe uma interdição aparentemente comandada pelo eu e em consonância com a conveniência social. A utilização como do termo social é problemática na psicanálise. O social não é entidade psicanalítica. Entretanto, revela uma qualidade do discurso em que o enunciante pretende uma comunicação específica ao que lhe é semelhante. Portanto, o social faz menção ao campo do Outro sob uma forma imaginária de conceber o Outro, particularmente no que diz respeito à sua dimensão ideal, que vai determinar o que pode ser dito ou a escolha 'voluntária' de omitir".

> foi iniciado no significado de seus sintomas. ‘Arranjei uma nova ideia obsessiva,’ diz ele, ‘e ocorreu-me em seguida que ela poderia significar isso ou aquilo. Mas não; isso não pode ser verdade ou não teria ocorrido.’ O que ele está rejeitando em fundamentos colhidos de seu tratamento, é, naturalmente, o significado correto da ideia obsessiva. Assim, o conteúdo de uma imagem ou ideia reprimida pode abrir caminho até a consciência, com a condição de que seja *negado*. A negativa constitui um modo de tomar conhecimento do que está reprimido; com efeito, já é uma suspensão da repressão, embora não, naturalmente, uma aceitação do que está reprimido[627] [628].

No trecho acima, observa-se que a negação consciente nada mais é do que a possibilidade de que o fato, por mais que o respectivo conteúdo reste recalcado, passe ao consciente em decorrência de uma verdadeira suspensão desse recalque. É a passagem da negação do fato verdadeiro, ou seja, negar a sua ocorrência conscientemente, como se negativo realmente fosse.

Nessa linha, Sigmund Freud argumenta que o processo de recalcamento estaria intacto, uma vez que haveria a separação do conteúdo afetivo (recalcado), da constatação intelectual do próprio recalcado, haja vista sua inversão no consciente:

> A negativa constitui um modo de tomar conhecimento do que está reprimido; com efeito, já é uma suspensão da repressão, embora não, naturalmente, uma aceitação do que está reprimido. Podemos ver como, aqui, a função intelectual está separada do processo afetivo. Com o auxílio da repressão apenas uma conseqüência do processo da repressão é desfeita, ou seja, o fato de o conteúdo ideativo daquilo que está reprimido não atingir a consciência. O resultado disso é uma espécie de aceitação intelectual do reprimido, ao passo que simultaneamente persiste o que é essencial à repressão. No decurso de um trabalho analítico produzimos com frequência outra variante dessa situação, muito importante e um tanto estranha. Temos êxito em vencer também a negativa e ocasionar uma plena aceitação intelectual

---

[627] MARQUI, José de (org.). **Técnicas terapêuticas, Freud explica**. e-Book. Clube de Autores, 12 ago. 2009, pp. 177-178.

[628] No mesmo sentido: "[...] Lacan afirmará que a análise é a análise do discurso (Lacan, 1953/1986, p. 77). Nesse contexto, análise do discurso significa, principalmente, análise do diálogo – do que é efetivamente dito e pronunciado durante a sessão psicanalítica –, mas alguns traços metodológicos podem ser destacados. Primeiro, que o destinatário de um discurso permanece estranho a quem o pronuncia; ele está mais além do próximo interlocutor. Segundo, que a mensagem é cifrada, deformada, e não transparente ao próprio falante. Terceiro, que a posição do sujeito se denuncia mais no ponto que ele quer negar, do qual quer se afastar ou em que quer resistir a algo, resistir a uma significação, do que naquilo em que ele melhor se reconhece como senhor de sua própria mensagem. Quarto, que há diferentes paixões que animam a relação do sujeito com a verdade de seu discurso – o amor, o ódio e a ignorância –, cada qual associável com um modo diferente de relação com o inconsciente: o recalcamento [Verdrängung], a metáfora/condensação [Verdicjtung] e a negação (Verneinung)" (DUNKER, Christian Ingo Lenz; PAULON, Clarice Pimentel; MILÁN-RAMOS, José Guillermo. **Análise psicanalítica de discursos**: perspectivas lacanianas. 2. ed. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016, pp. 156-157).

> do reprimido, porém o processo repressivo em si próprio não é, com isso, ainda removido[629].

Ou seja, a função intelectual, da constatação do fato, em razão do mecanismo do recalque e da denegação, quando envolver conteúdo ligado a um desejo proibido, estará distorcida, pela negação de fato havido – ou pela afirmação de fato não necessariamente ocorrido.

Para este fenômeno, Sigmund Freud apresentou, principalmente em a negação *Die Verneinung*, uma explicação metapsicológica bastante concreta que desenvolve três afirmações estreitamente convergentes:

> 1) A negação é um meio de tomar conhecimento do recalcado [...]; 2) [...] O que é suprimido é apenas uma das consequências do processo de recalcamento, isto é, o fato de o conteúdo representativo não atingir a consciência. Daí resulta uma espécie de admissão intelectual do recalcado, enquanto persiste o essencial do recalcamento; 3) Por meio do símbolo da negação, o pensamento liberta-se das limitações do recalcamento[630].

Esta última afirmação revela que, para Sigmund Freud, a negação de que trata a psicanálise e a negação no sentido lógico e linguístico (o *símbolo da negação*) têm a mesma origem, o que constitui a tese principal do seu artigo, segundo J. Laplanche[631] [632].

---

[629] FREUD, Sigmund. A negativa. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro, Imago, 1996, pp. 265-266. .

[630] LAPLANCHE, J.; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 295.

[631] No mesmo sentido: "De fato, os linguistas distinguem uma negação 'simples' (por exemplo, 'isso não é uma mesa' – entenda-se: 'é um tamborete'), de uma negação 'modal', como 'é certamente uma mesa, mas para mim não é' – o que marca uma avaliação e, portanto, a intersubjetividade. Nesse movimento entre juízo de atribuição e juízo de existência, Freud capta a eminência do lugar da enunciação: por intermédio da negação, o pensamento se torna operante; uma primeira fase afirmativa utiliza os termos em que estão encerrados os afetos – 'Você pergunta quem pode ser essa pessoa no sonho. Minha mãe..., mas uma segunda frase vem negá-la 'não é ela'. Freud deduz disso que a negação permite certa enunciação da tomada de consciência do recalcamento, sem que o sujeito aceite o seu conteúdo – separação da função intelectual do processo afetivo; na medida em que assume caráter projetivo na enunciação, a negação se torna uma denegação" (LAPLANCHE, J.; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 294-295).

[632] "Abordado em seu contexto clínico, o recurso à negação apresenta uma situação de conflito interpretativo. O paciente fornece uma primeira interpretação que ele imputa ao psicanalista, para repelir com veemência. A negação está assim relacionada com uma situação de interlocução: 'Você vai pensar... mas eu não tenho essa intenção'. Recorrendo a uma distinção, estabelecida na análise do Homem dos Ratos, entre o 'puro conteúdo da ideia' e o juízo positivo ou negativo a que ela se insere, Freud situa o nível do acesso ao conteúdo recalcado a contribuição da negação para o conhecimento do Inconsciente, conhecimento do conteúdo que não implica uma questão de revogação do recalcamento. A dicotomia desloca-se então e o par afirmação-negação apaga-se por trás da oposição do afetivo e do intelectual. A 'aceitação intelectual do recalcado' deixa intacto o processo de recalcamento, visto que este último consiste num trabalho de separação. O termo 'aceitação intelectual'

É como se, a partir dessa função intelectual havida em suspensão do recalque, o sujeito estivesse diante de algo indizível (não dito)[633].

Nesse sentido, diante de um fato, cuja situação esteja, de alguma forma, ligada a algum desejo recalcado, a narrativa a ser feita pelo sujeito, por mais que tenha presenciado e reconhecido o fato com suas características próprias, será o da negação de sua ocorrência, embora o reconheça (denegando-o ou alguma forma de distorção, conforme abordado).

Todavia, como se observa pelo aqui descrito, essa narrativa não refletiria a realidade dos fatos, ou melhor, a verdade pura e simples dos acontecimentos.

Da mesma forma, ainda nessa hipótese, a falta da verdade dos fatos não seria algo apenas consciente, algo ligado à falta da verdade, onde se poderia, até mesmo, aplicar alguma espécie de sanção processual (litigância de má-fé, ato atentatório à dignidade da justiça, etc.).

Esse movimento é involuntário ao sujeito, é inconsciente[634].

A incapacidade do sujeito inconsciente de revelar todos os fatos vivenciados ainda teria base teórica em diversos outros fenômenos construídos na psicanálise.

Por exemplo, soma-se ao instituto da denegação algumas lições de Jacques Lacan, a partir do entendimento de que o inconsciente do sujeito seria estruturado pela linguagem, e que essa estrutura poderia ser determinada a partir de três registros: o real, o simbólico e o imaginário.

Nessa estruturação, Jacques Lacan afirma que algumas questões ligadas à verdade são impossíveis de serem traduzidas em linguagem pelo sujeito, o que faz com que se aloquem no registro do real. Sobre o tema, a literatura psicanalítica de Marco Antonio Coutinho Jorge explica:

---

não consistiria uma contradição em termos? O compromisso em que consiste a negação permitiria assim não uma revogação do recalcamento, mas uma demarcação do recalcado" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, pp. 1122-1123)

633 "A função intelectual separa-se, nesse ponto, do processo afetivo, de modo que a representação ou o pensamento reprimido possa ir à consciência sob a condição de ser negado. Com isso, parte da repressão é anulada, ao passo que a parte principal se mantém, ou seja, persiste a não aceitação do reprimido. Assim, negar algo em nosso juízo equivale, no fundo, a dizer: 'Isso é algo que me agradaria reprimir'. O julgamento é o substituto intelectual da repressão e seu 'não' um sinal distintivo da mesma, um atestado de origem, algo assim como o 'made in Germany'. Por meio do símbolo da negação o pensamento liberta-se das restrições da repressão e se enriquece com elementos de que não pode prescindir para a sua função" (ROSA, Miriam Debieux. **Histórias que não se contam**: o não-dito e a psicanálise com crianças e adolescentes. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p. 48).

634 Nessa hipótese, a mentira seria, porque não, "de boa-fé", decorrente de um mecanismo de defesa inerente ao próprio sujeito inconsciente.

> O real é o impossível de ser simbolizado [...] Note-se, nesse ponto, que o real não indica aquilo que comumente se chama de realidade, pois, como observa Solange Faladé, a realidade, diferentemente do real que já estava ali, 'é essa montagem do simbólico e do imaginário'. Ao contrário, o real é precisamente aquilo que escapa a esta realidade, o que não se inscreve em nenhum modo pelo simbólico, ele remete ao traumático, ao inassimilável, ao impossível[635].

Nessa linha, a realidade constatável pelo sujeito seria da ordem da ficção, contido no registro simbólico[636].

Nesse arcabouço da lógica inconsciente, como o sujeito somente captaria parte da realidade havida, e escapando parte da verdade dos fatos para o registro do real, Jacques Lacan afirma que dizer *toda a verdade* seria dessa ordem do impossível. O sujeito inconsciente é capaz de dizer apenas uma parte da verdade (apenas aquilo que poderia ser simbolizado).

Uma forma de o sujeito lidar com estas questões também pode ser constatada com o fenômeno da racionalização.

Assim, diante de uma ação (ou ainda, de uma omissão), incompatível com o Superego do sujeito – mais especificamente, decorrente de um desejo proibido –, o sujeito buscaria uma justificativa lógica (racional), sem conseguir entender o real motivo das suas condutas.

Nesse sentido, são os ensinamentos freudianos:

> Atos compulsivos como este, em dois estágios sucessivos, quando o segundo neutraliza o primeiro, constituem uma típica ocorrência nas neuroses obsessivas. Naturalmente a consciência do paciente interpreta-os mal e formula um conjunto de motivações secundárias que os explica – em suma, que os racionaliza (Cf. Jones, 1908). Sua real significação, contudo, reside no fato de serem eles representação de um conflito entre dois impulsos opostos de força aproximadamente igual; e, até agora, tenho achado, invariavelmente, que esta se trata de uma oposição entre o amor e o ódio[637].

---

635 JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos de psicanálise de Freud a Lacan**. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, pp. 96-97.

636 "Uma vez operada a separação do fictício e do real, as coisas não se situam absolutamente lá onde poderíamos esperá-las. Em Freud, a característica do prazer, como dimensão do que encadeia o homem, encontra-se totalmente no lado do fictício. O fictício, efetivamente [...] o que chamamos de simbólico" (LACAN, J. [2005]. O simbólico, o imaginário e o real. Em *Nomes-do-Pai* (T. André, Trad). Rio de Janeiro: Jorge Zahar [Original publicado em 1953] *apud* CHAVES, Wilson Camilo. Considerações a respeito do conceito de real em Lacan. **Psicol. Estud**., Maringá, v. 14, n. 1, pp. 41-46, mar. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722009000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 43).

637 FREUD, Sigmund. Notas sobre um caso de neurose obsessiva. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. X. 2. ed. Trabalho original publicado em 1909. Rio de Janeiro: Imago, 2006b, p. 169.

Na mesma linha, J. Laplanche e J. Pontalis:

> Processo pelo qual o sujeito procura apresentar uma explicação coerente do ponto de vista lógico, ou aceitável do ponto de vista moral, para uma atitude, uma ação, uma ideia, um sentimento, etc., cujos motivos verdadeiros não percebe; fala-se mais especificamente da racionalização de um sintoma, de uma compulsão defensiva, de uma formação reativa. A racionalização intervém também no delírio, resultando numa sistematização mais ou menos acentuada[638] [639].

Ainda que a doutrina sobre o tema identifique casos fáceis de constatação desse fenômeno – e, em outros, de mais complexa verificação –, importa ter em mente a capacidade de o sujeito justificar uma ação/omissão diante de uma causa racional, quando, na verdade, a causa é bem diversa, encontrando fundamento no conteúdo recalcado:

> Quando uma sugestão feita durante a hipnose tem efeito só-depois e provoca um ato surpreendente num sujeito, ele frequentemente alega um motivo plausível para sua conduta, a fim de lhe dar uma aparente coerência. O mesmo fenômeno se produz cada vez que uma explicação aparentemente racional é utilizada para justificar uma intenção ou um ato cuja determinação inconsciente permanece desconhecida. É isso que chamamos de racionalização[640].

---

[638] “Digo sempre a verdade. Não toda [...] pois, dizê-la toda, não se consegue [...] Dizê-la toda é impossível, materialmente [...] faltam as palavras. É justamente por esse impossível [...] que a verdade tem a ver com o real” (LACAN, Jacques. **Televisão** (1973). Outros Escritos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 509).

[639] "Chama-se 'racionalização' uma justificação racional (nos planos lógico ou moral) apresentada pelo sujeito de uma ação ou de uma atitude cujas motivações (inconscientes) lhe são inacessíveis. Por exemplo, justificar o temor de contrair um câncer pelos antecedentes familiares, ou uma compulsão de lavagem por motivos de ordem sanitária [...] A racionalização não é realmente um sintoma: não constitui uma formação de compromisso, dando certos limites à satisfação da pulsão. Ela intervém, portanto, em segundo grau, reforçando o sintoma mediante uma cobertura, uma tela. Tampouco é um mecanismo de defesa, uma vez que não é dirigida contra a satisfação pulsional. Pensamento consciente, é menos um sintoma do que um modo de disfarçar e negar o sintoma. É menos um mecanismo de defesa do que uma forma de se defender contra o reconhecimento (ou o acesso à consciência) dos conflitos neuróticos [...] A noção de racionalização é aproximada, por vezes, da intelectualização. Essas duas noções devem, entretanto, ser distinguidas uma da outra. A intelectualização consiste mais numa colocação à distância dos processos psíquicos mediante um investimento dos processos intelectuais e do pensamento. É nos sistemas de pensamento, de representações e de crenças que a racionalização encontra um suporte por excelência, visto que esses sistemas são socialmente constituídos e admitidos" (MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 1448).

[640] "A racionalização é um processo muito comum, que abrange um extenso campo que vai desde o delírio ao pensamento normal. Como qualquer comportamento pode admitir uma explicação racional, muitas vezes é difícil decidir se esta é falha ou não. Em especial no tratamento psicanalítico encontraríamos todos os intermediários entre dois extremos; em certos casos é certo demonstrar ao paciente o caráter artificial das motivações invocadas e incitá-lo assim a não se conter com elas; em outros, os motivos racionais são particularmente sólidos (os analistas conhecem as resistências que a 'alegação de realidade', por exemplo, pode dissimular), mas mesmo assim pode ser útil colocá-los 'entre parênteses' para descobrir as satisfações ou as defesas inconscientes que a eles se juntam. Como exemplo do primeiro caso encontraremos racionalizações de sintoma, neuróticos ou perversos

Trata-se, portanto, de um procedimento de camuflagem, que, assim como a elaboração secundária do sonho, resultaria de uma pressão para a unificação do eu: de fato, com ele o sujeito tenta estabelecer um controle sobre seus pensamentos e sintomas, o que mascara a causa inconsciente destes e institui uma lógica do semblante.

Essa razão imposta se opõe, portanto, ao reconhecimento da racionalidade dos fenômenos ligados ao saber inconsciente que ultrapassa o sujeito ou lhe escapa.

Segundo Pierre Kaufmann,

> Evidentemente, a construção de uma teoria é propícia à racionalização: assim, só é possível desmontá-la na elaboração analítica na medida em que esta se mostra capaz de pôr em xeque aquele que, em si mesma, é indício dos efeitos do inconsciente[641].

Dessa forma, a partir da estrutura inconsciente do julgador, quando do momento de suas revelações, poder-se-ia afirmar a possibilidade, a partir de um mesmo fato, da existência de verdades inconscientes equivalentes a mentiras conscientes, sem algum tipo de má-fé no sujeito que o estiver narrando em um processo judicial.

Nesse sentido, haverá situações de violação ao dever de revelação que, embora não tenham sido reveladas, não necessariamente ocorreram de má-fé, mas em detrimento da própria estrutura psíquica do sujeito.

6.2.4 Do não dito e da violação ao dever de revelação

Como se observa no tópico 6.2.1 adota-se, no presente trabalho, o entendimento jurídico de que o dever de revelação do árbitro envolve a conduta necessária de que este, diante de qualquer evento que possa colocar em dúvida

---

(comportamento homossexual masculino explicado pela superioridade intelectual e estética do homem, por exemplo) ou compulsões defensivas (ritual alimentar explicado por preocupações de higiene, por exemplo). No caso de traços de caráter ou de comportamentos muito integrados no ego, é mais difícil fazer o sujeito perceber o papel desempenhado pela racionalização. A racionalização não se classifica normalmente entre os mecanismos de defesa, apesar de sua manifesta função defensiva. Isto porque não é dirigida diretamente contra a satisfação pulsional, mas antes vem disfarçar secundariamente os diversos elementos do conflito defensivo" (LAPLANCHE, J.; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 423-424).

641 KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 443.

objetiva a sua imparcialidade, revele-o previamente – ou, quando superveniente, assim que dele tiver consciência.

Tal posição está em consonância com o citado julgado da SEC 9.412/US do Superior Tribunal de Justiça, pelo entendimento esboçado no voto do Ministro Herman Benjamin, “na dúvida, revele”.

Posto tal adoção e, diante da teoria psicanalítica mencionada neste estudo, quando não tiver sido revelada situação envolvendo uma dúvida objetiva, haveria as seguintes hipóteses:

a) O julgador, conscientemente, a omite, na intenção (forma volitiva) de participar do julgamento – o que caracteriza plenitude de sua má-fé, consciente – além de parcialidade e não observância do dever de revelação –, hipótese esta que, conforme dito, não é objeto do presente trabalho;

b) Nega a situação conscientemente, ainda que tenha vivenciado o fato;

c) Identifica conscientemente a situação, mas julga não se encaixar na categoria de dúvida objetiva – não surge, ao menos, nem dúvida quanto à necessidade de revelar o fato;

d) Desconhece a situação que deveria ter sido narrada – não vivenciou o referido fato[642];

Por mais que na hipótese da alínea “d)” possa não se estar diante de uma situação de parcialidade, na hipótese “b)” haveria a violação do dever de revelação, podendo também ocorrer na hipótese “c)”. Isso, porque, nestas duas hipóteses, não teria sido observado o dever de informação.

O efetivo exercício do dever de revelação, na verdade, serve como um verdadeiro *termômetro* do processo psíquico que o julgador deve perseguir para constituir o Estado Mínimo de Imparcialidade, ao reunir e revelar todos os laços que possuir com a causa (identificação com a tese, com as partes, patronos e demais elementos do processo).

---

[642] Não se nega existir a hipótese do julgador que realmente ignora o fato por nunca ter dele tido ciência, o que implicaria na não gênese da referida dúvida. Nesta linha: "Nesse sentido, o silêncio do árbitro sobre o fato que pode gerar o seu afastamento nem sempre poderá ser caracterizado como violação ao dever de revelação, pois é possível que o árbitro de boa-fé ignorasse o fato que poderá provocar o seu afastamento" (PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017, p. 177).

Na verdade, esse processo deveria ser elaborado por todo julgador, a fim de entender suas questões próprias e como poderia atingir o Estado Mínimo de Imparcialidade.

O dever de revelação estaria contido no processo psíquico de “deixar” o Estado Natural de Parcialidade e adentrar ao Estado Mínimo de Imparcialidade, movimento pelo qual o julgador deveria analisar os efeitos que a causa lhe implica pelas relações transferenciais e manter delas uma equidistância.

No caso da arbitragem, o árbitro, nesse exercício de constituição do Estado Mínimo de Imparcialidade, deve revelar tudo o que identificar, minimamente, que possa colocar em dúvida a sua imparcialidade.

Como visto, a mera hipótese de não ter surgido a dúvida consciente, pode indicar a possibilidade da existência de questões inconscientes que contrariam a formação do Estado Mínimo de Imparcialidade.

Já, negar fato existente – quando o houver vivenciado – comprova a falta de imparcialidade, por omissão inconsciente.

Na verdade, esse exercício, além de fundante para a ordem jurídica na legitimação da jurisdição arbitral, serve ao julgador como percurso necessário para superar o Estado Natural de Parcialidade.

É como se o procedimento de revelação, em razão desse dever, ensejasse algo da ordem de uma *autoanálise*, em que o julgador procurasse entender quais os efeitos que a causa implicariam na sua estrutura inconsciente-consciente (identificação, contratransferência, etc.).

É como se a partir da capacitação de julgar diversamente daquilo que entendesse inicialmente cabível (capacidade de julgar diferente do seu Superego), pudesse revelar aos autos arbitrais as situações que ele próprio, conscientemente, entenderia poder colocar sua imparcialidade em xeque. Como, por exemplo, uma posição doutrinária que fizesse com que o árbitro, por ser adepto, tivesse dificuldades de decidir de forma contrária a tal.

Nessa linha, a própria revelação seria capaz de fazer com que o Estado Mínimo de Imparcialidade fosse atingido. Isto porque a revelação reforçaria – seja para as partes, e para o próprio Tribunal Arbitral - a independência do julgador perante o próprio vínculo decorrente da situação revelada.

A *contrario sensu*, se não realizada essa *autoanálise* - ou se ocorrida, não for revelada situação que demonstre maior vínculo do julgador com os elementos da

causa –, além da violação do próprio dever de revelação, é possível estar diante de um quadro de patente parcialidade.

O caso da homologação de Decisão Estrangeira n. 120 retrata bem a tese aqui construída.

Um dos pontos alegados em contestação foi a violação do dever de revelação do árbitro pela sua íntima relação com uma das partes que, como se observa, foi negada quando de sua revelação.

O voto vencido do Ministro Herman Benjamin é esclarecedor quanto ao vínculo muito próximo entre o árbitro e uma das partes em juízo.

Inicialmente, segundo o Ministro, o árbitro é diretor de uma fundação que investiu mais de um milhão de dólares americanos em um projeto envolvendo um centro que leva o nome da família proprietária:

> Foi comprovado nos autos, e confirmado pela requerente, que a Koret Foundation, onde o árbitro é membro da diretoria, criou o Centro de Aprendizado Interativo Koret dentro do Centro Haas. O documento apresentado pela requerente, uma vez mais, é revelador ao afirmar: 'O reitor Rich Lyons [Haas School of Business] e o diretor-presidente da Koret Foundation, Jeff Farber, inauguraram conjuntamente, em 12 de janeiro, o novo Centro de Aprendizagem Interativa Koret, a primeira renovação concluída como parte da campanha de capital da Haas e do plano estratégico do reitor para transformar o campus Haas.

Em outras palavras, a fundação da qual o árbitro é diretor investiu um milhão e meio de dólares em projeto dentro do centro Haas, o qual leva o nome da família proprietária da Levi Strauss em virtude das doações realizadas pelos proprietários dessa empresa para o centro em questão.

Mais adiante, o Ministro indica que a família proprietária de uma das partes é uma das maiores patrocinadoras da Universidade de Stanford, onde o árbitro é professor, além de existirem outras questões de elevada proximidade vincular:

> A família Haas, proprietária da Levi Strauss & Co., é uma das grandes patrocinadoras da Universidade de Stanford, onde o árbitro é professor. Não é só: a relação dos Haas, proprietários da multinacional Levi Strauss, com a Universidade de Stanford data de muitos anos, tanto que um Centro em Stanford carrega o nome da família.

Quando faleceu o CEO da Levi Strauss, Peter Haas, foi-lhe feita uma grande homenagem pelo presidente emérito da Universidade de Stanford. Seriam, portanto,

pessoas com interesses comuns, engajadas em estudos e causas semelhantes e com laços ou interesses comuns aos donos da Levi Strauss.

A fundação Haas é há muito tempo a grande benemérita do Centro Haas em Stanford. Em 2004, fez uma doação para financiar uma cadeira ao diretor do centro.

A pessoa nomeada para essa diretoria vinculada à família Haas no período da arbitragem era um senhor chamado Larry Diamond, que é, assim como o árbitro, pesquisador na Hoover Institution (parte da Stanford – o próprio papel timbrado do árbitro no documento *Notice of Appointment and Compensation* é da Hoover Institution).

Ele também é diretor, junto com o árbitro, da *American Middle Eastern Network for Dialogue at Stanford* – AMENDS, Rede América Oriente Médio para Diálogo em Stanford). Há relações, portanto, no mínimo "discutíveis" entre as pessoas ligadas à família Haas e ao árbitro.

Ao final, o próprio Ministro não consegue compreender o motivo pelo qual o árbitro não revelara essas questões – o que, em sua visão, seria suficiente para afastar qualquer dúvida objetiva quanto à sua parcialidade:

> É inegável, portanto, a importância da família Haas dentro de Stanford, onde o árbitro é professor. Não se compreende por que Abraham Sofaer tem, nessas circunstâncias, faltado ao seu dever de revelar toda e qualquer relação, ainda que social, direta ou indireta, que pudesse dar a impressão de parcialidade, com as partes da arbitragem. A revelação de qualquer de tais vínculos teria sido suficiente para que a requerida o recusasse como árbitro, ainda mais quando se sabe que doadores em Stanford influenciam até mesmo na aceitação de alunos na Universidade.

Embora vencido, a conclusão do Ministro levanta dúvidas acerca dos motivos pelo qual não houve revelação – motivos pelos quais não surgira sequer dúvida no árbitro para revelar, especialmente diante de um cenário envolvendo elementos como doações milionárias, alocação de poder, dentre outras situações que seriam natural ao homem médio dar publicidade[643].

---

[643] Nesse sentido, mais um excerto transcrito do voto vencido: "Recorde-se que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis ao árbitro, por expressa previsão do artigo 14 da Lei de Arbitragem. Não se trata de simples tecnicismo, de interpretação literal e desnecessária da lei. A existência desses pagamentos é fator que certamente levaria qualquer um, tendo conhecimento deles, a questionar se o árbitro não seria de alguma forma influenciado por eles, ainda que se apresentasse o argumento de que os pagamentos eram simples doações. No mínimo, o chamado homem médio certamente diria que, na dúvida, seria melhor o árbitro ser outra pessoa ou ter explicitadas essas relações. No caso, há a agravante de que não houve comunicação às partes da existência desses pagamentos, em

Tomando como hipótese que o julgador não agiu de má-fé, o caso se adequa à hipótese da não revelação feita em um Estado Natural de Parcialidade, haja vista que não houve apenas uma mera omissão, mas a negativa expressa dessas ocorrências, o que fora apontado pelo Ministro no voto vencido:

> Conforme preveem as regras da Associação Americana de Arbitragem (AAA), o árbitro tem a obrigação de ser imparcial e independente e tem o dever de revelar qualquer relacionamento que possa levantar dúvida sobre sua imparcialidade, o que não ocorreu. De fato, o árbitro não só deixou de revelar suas relações, mas negou-as expressamente em documento. A tentativa da requerente de ocultar e dissociar o árbitro das relações que mantinha, e ainda mantém, com pessoas e instituições intimamente vinculadas à Levi Strauss só torna mais evidentes essas ligações e reforça as suspeitas de parcialidade.

Novamente: tomando-se a hipótese de que essas situações não estavam contidas no consciente do julgador no momento da revelação (e que deveriam estar), elas provavelmente estavam no inconsciente, implicando a não ciência em razão de algum mecanismo de defesa, como a denegação, o recalcamento ou qualquer outra implicação psíquica que tenha feito o árbitro, no momento de realizar a revelação, omitir tais fatos.

Assim, *não sabia conscientemente* e, ainda que de boa-fé, nega tais situações, encontrando-se, assim, em um Estado Natural de Parcialidade, haja vista que nem dúvidas teve sobre a necessidade de revelá-las.

Situação similar ocorreu no caso da Sentença Estrangeira Contestada n. 9.412/US, envolvendo a ASA Bioenergy Holding S.A. e o grupo ABENGOA como requerentes e, como requeridos, Adriano Giannetti Dedini Ometto e Outro.

Em que pese o caso envolver diversas matérias controvertidas entre as partes sobre a homologação, o ponto analisado diz respeito à violação do dever de revelação.

Em suma, conforme se extrai do voto do Ministro João Otávio de Noronha, teria ocorrido violação à imparcialidade e à independência do julgador (no caso, árbitro presidente do Tribunal Arbitral), uma vez que ele é sócio sênior do escritório de advocacia Debevoise & Plimpton LLP, em Nova Iorque, e teria, em tese, defendido

---

desrespeito ao dever de revelação, previsto não apenas na Lei de Arbitragem brasileira, mas também no Regulamento internacional".

interesses das requerentes em outras causas, inclusive recebendo honorários no curso das arbitragens[644].

Não obstante o Ministro relator originário para o caso ter entendido pela não violação ao dever de revelação[645], os demais julgadores entenderam ter ocorrido de forma patente no caso, o que implicaria na ausência de imparcialidade do julgador em questão.

Nessa linha, o Ministro João Otávio de Noronha – relator para o voto –, entendeu que o fato do escritório do julgador ter recebido milhões de uma das empresas requerentes – ainda que a contratação tenha se dado por meio do

---

644 De forma mais específica, no voto da Ministra Nancy Andrighi, constou: "Entendo que a acima citada jurisprudência da Corte Internacional de Arbitragem da CCI quanto ao reconhecimento da parcialidade do árbitro se estiver provada relação de prestação de serviços ou clientela entre o escritório de advocacia ao qual pertença o árbitro e a parte na arbitragem ou outra a ela relacionada pode ser aplicada com perfeição à situação destes autos, porquanto no documento juntado às fls. 1995 (e-STJ) um dos sócios do escritório de advocacia do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas é sócio sênior confessou em 9 de junho de 2011, ou seja, alguns meses antes de terem sido proferidas as sentenças arbitrais em questão (em 21 de novembro de 2011, e-STJ fls. 192 e 439), que o escritório (Debevoise & Plimpton) recebeu "por serviços prestados" à Abengoa Solar Inc., empresa americana pertencente ao grupo econômico das ora requerentes – a Abengoa Solar Inc é a subsidiária americana da Abengoa Solar, S.A., empresa da divisão de energia solar do grupo da multinacional espanhola Abengoa, que tem na estrutura da sua divisão de bioenergia (Abengoa Bioenergía, S.A.) a empresa alemã Asa Bioenergy Holding, AG e as empresas brasileiras Abengoa Bioenergia Agrícola Ltda, Abengoa Bioenergia São João Ltda, Abengoa Bioenergia São Luiz Ltda e Abengoa Bioenergia Santa Fé Ltda, ora requerentes (Disponível em: http://www.abengoa.com/export/sites/abengoa_corp/resources/pdf/en/gobierno_corporativo/informes_anuales/2009/2009_Volume1_AR_ManagementStructure.pdf. Acesso em: 17 fev. 2020 e Disponível em: http://www.abengoabioenergy.com/export/sites/abg_bioenergy/resources/pdf/acerca_de/en/Annual_report_2009_3.pdf. Acesso em: 17 fev. 2020). Pelo menos US$ 3.927.693,41 (três milhões, novecentos e vinte e sete mil, seiscentos e noventa e três dólares e quarenta e um centavos de dólar), no período de 4 de março de 2010 a 13 de dezembro de 2010, quando estava em curso o procedimento arbitral em questão, iniciado em 22 de junho de 2009 com a designação do árbitro presidente pelos dois árbitros nomeados pelas partes (e-STJ fls. 146)".

645 A imparcialidade do juiz presidente foi questionada, inicialmente, perante o próprio Tribunal Arbitral, após a prolação das sentenças arbitrais que ora se busca homologar, por meio de 'pedido de impugnação', oportunidade em que foi afastado o juiz e nomeado outro para apreciar o pedido, que por sua vez não foi acolhido pela Corte Arbitral (fls. 543-579). Nessa decisão, o colegiado Arbitral consignou que não teria competência para reformar ou aditar a sentença final, rejeitando todas as reivindicações apresentadas pelos impugnantes (ora requeridos). Posteriormente, perante a Justiça Federal norte-americana, foi proposta ação de anulação das referidas sentenças arbitrais, contendo, além da parcialidade do Juiz, as demais teses ventiladas pelos requeridos neste procedimento homologatório. Do mesmo modo, a ação foi julgada improcedente (com trânsito em julgado às fls. 2958-2977), como noticiam os documentos de fls. 3079-3107 (sentença) e 3130-3140 (apelação). Na oportunidade, a Justiça norte-americana inferiu que não haveria prova suficiente acerca da alegada parcialidade do árbitro (fls. 3.096 e 3138) [...] Ora, não pode este Superior Tribunal, ou qualquer outro órgão da justiça brasileira, revolver a questão suscitada, qual seja, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral, uma vez que, tratando-se de Tribunal Arbitral instaurado nos Estados Unidos, é daquele Estado, por meio de seus órgãos, a competência para julgar a parcialidade de juiz americano, mesmo que Juiz arbitral, o que ocorreu *in casu*. Entender de forma contrária, a meu ver, seria ferir a soberania daquela nação. Ademais, há de se ressaltar, por oportuno, que os procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras, da competência desta Corte por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, não têm caráter recursal.

Departamento de Estado Norte-Americano –, e que o fato tenha sido omitido por ele, seria suficiente para demonstrar não apenas a violação ao dever de informação, como também a própria falta de imparcialidade:

> Os requeridos ponderam, com justa razão a meu juízo, que a circunstância de tais honorários não decorrerem de assessoria direta ao grupo Abengoa é irrelevante para afastar a configuração da hipótese de suspeição do árbitro presidente, na medida em que os projetos bilionários submetidos pelo grupo Abengoa ao governo americano não o colocam, necessariamente, em posição de antagonismo com o ente governamental, mas numa posição de colaboração, que, aliás, se prolongará, inclusive, após a conclusão de eventual contrato. Portanto, a assessoria prestada pelo escritório de advocacia do árbitro presidente para a estruturação dos projetos de energia não era necessariamente antagônica aos interesses do grupo Abengoa.

Ademais, a circunstância de ser o órgão governamental o cliente do escritório de advocacia não descaracteriza a relação de devedor e credor existente entre o grupo Abengoa e o escritório do árbitro presidente, uma vez que o obrigado pelo pagamento é o grupo Abengoa, e não o Departamento de Energia dos EUA, conforme prevê o regulamento na Réplica, § 43, e-STJ, fl. 2.199: “Os candidatos ficam cientes de que são eles os responsáveis, em qualquer circunstância, pelo pagamento dos honorários dos consultores independentes e dos advogados externos do DOE, engajados no projeto pretendido”.

Essa relação devedor/credor é reconhecida pela empresa Abengoa Solar em missiva dirigida ao escritório de advocacia do árbitro presidente na Réplica, § 47, e-STJ, fl. 2.201:

> Entendemos que, não obstante a nossa obrigação de pagamento em relação aos serviços prestados e despesas incorridas como Consultoria para Transação do Projeto, a relação advogado-cliente é exclusivamente entre o DOE [...] e o seu escritório [...].

Portanto, o recebimento pelo escritório de advocacia do árbitro presidente de vultosa quantia paga por uma das partes no curso da arbitragem, ainda que não decorrente do patrocínio direto de seus interesses, mas com eles relacionado, configura hipótese objetiva passível de comprometer a isenção do árbitro presidente.

Outros dois fatos destacados pelo Ministro João Otávio de Noronha referem-se a operações de aquisição envolvendo a Abengoa, também não revelados, o que implicaria na sua patente parcialidade:

> [...] mas não é só isso. Há outros dois fatos que, igualmente, lastreiam a alegação dos requeridos quanto à falta de confiança no árbitro presidente.
> Consta nos autos, e isso é incontroverso, que o escritório de advocacia do árbitro presidente representou a empresa SCHNEIDER ELECTRIC na operação de aquisição das ações que a Abengoa S/A detinha na companhia Telvent GIT S/A, avaliada em US$ 2 bilhões. Sobre esse fato, adoto as considerações lançadas no parecer subscrito pelo Dr. CARLOS ALBERTO CARMONA no e-STJ, fls. 1.251/1.252:
> Por outro lado, negociações pressupõem contatos com representantes, diretores ou acionistas, de modo que não se sabe qual o nível de relacionamento que pode resultar de uma negociação contratual. É por tudo isso que se exige que tal contato entre árbitro e partes seja informado (e, eventualmente, explicado), para que não possa restar dúvida, reserva ou ressalva sobre o fato. Se a parte for informada do relacionamento (próximo ou distante, favorável ou desfavorável) com algum dos contendentes, cabe-lhe o ônus de solicitar os detalhes que julgar oportunos. Se aceitar o árbitro, depois de receber todas as informações de que necessita, não terá do que reclamar. Mas, se não puder se informar, é natural o sentimento de desconfiança, resultante da informação relevante omitida. Em outros termos, o fato em questão não poderia deixar de ser revelado, pois tem o potencial de macular a independência do árbitro-presidente. Se a parte tivesse tido o conhecimento da informação poderia ter recusado o julgador; isso só não foi possível por conta da falha do árbitro-presidente em desincumbir-se de seu dever de revelação.

Além disso, em outra operação, o fundo de investimentos First Reserve, cliente habitual do escritório Debevoise, adquiriu, no curso da arbitragem, ações da sociedade Abengoa S/A, que é a *holding* controladora do grupo. Nessa operação, avaliada em US$ 400 milhões, o escritório do árbitro presidente igualmente prestou assessoria ao Departamento de Energia dos EUA para a aprovação da operação, com todos os envolvimentos daí decorrentes.

Esses fatos evidenciam que o escritório do árbitro presidente teve contatos relevantes com sociedades do grupo Abengoa e com questões de alta importância para o grupo econômico no curso da arbitragem.

Ainda que não se trate de relações cliente-advogado, não podem ser desconsideradas, sobretudo levando em conta os valores nelas envolvidos, o que autoriza seu enquadramento na cláusula aberta de suspeição prevista no artigo 145, IV, do Código de Processo Civil.

Em sentido similar, a Ministra Nancy Andrigui ponderou que a prestação de serviços para empresas relacionadas às partes, além do recebimento de vultosos honorários em contrapartida, sem que isso fosse revelado, implicaria na falta de imparcialidade do julgador:

> Tendo em vista que o escritório de advocacia, do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas é sócio sênior, recebeu, na pendência do procedimento arbitral em questão (i.e. de 4 de março de 2010 a 13 de dezembro de 2010), honorários por serviços prestados à empresa "relacionada" – para usar o termo da citada jurisprudência da Corte Internacional de Arbitragem da CCI –, a uma das partes da arbitragem, era dever ético do referido árbitro renunciar ao cargo de presidente do tribunal arbitral ou, pelo menos, revelar essa circunstância às partes da arbitragem, porque é evidente que o fato de o escritório de advocacia do qual o árbitro é sócio sênior receber expressivos honorários de empresa do mesmo grupo de uma das partes da arbitragem causa em qualquer pessoa, quando não fundada suspeição, ao menos, forte desconfiança ou séria dúvida, a respeito da imparcialidade do árbitro em questão. Ao não revelar aos requeridos que na pendência do procedimento arbitral seu escritório havia recebido vultosos honorários de empresa pertencente ao grupo econômico das ora requerentes, o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologadas não só violou frontalmente o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), especificamente os itens 2 e 3 do artigo 7°, na redação vigente à época (itens 2 e 3 do artigo 11 na atual redação, acima transcrito), como tolheu dos requeridos o direito de apresentar recusa formal contra ele antes de serem proferidas as sentenças homologandas, o que, a meu ver, configura não só violação ao Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), como também evidente cerceamento de defesa.

Finalizando a votação, o Ministro Herman Benjamin apontou que, nesse caso, seria minimamente esperado de um homem médio, diante do vínculo havido com uma das partes, declinar da função para que ela fosse exercida por outra pessoa. A omissão no momento do exercício do dever de revelação implicaria na parcialidade do julgador:

> [...] recorde-se que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis ao árbitro, por expressa previsão do artigo 14 da Lei de Arbitragem.
> Não se trata de um simples tecnicismo, de uma interpretação literal e desnecessária da lei. A existência desses pagamentos por empresas do Grupo Abengoa ao escritório do presidente do tribunal arbitral é fator que certamente levaria qualquer um, tendo conhecimento deles, a questionar se o árbitro não seria de alguma forma influenciado por eles, ainda que se apresentasse o argumento de que os pagamentos eram por serviços prestados ao Departamento de Energia.
> No mínimo, o chamado homem médio certamente diria que, na dúvida, seria melhor o árbitro ser outra pessoa. No caso, há a agravante de que não houve comunicação às partes da existência desses pagamentos, em desrespeito ao dever de revelação, previsto não apenas na Lei de Arbitragem brasileira, mas também no Regulamento de Arbitragem da CCI, que, em seu artigo 7º dispõe: Antes da sua nomeação ou confirmação, a pessoa proposta como árbitro deverá assinar uma declaração de independência e informar por escrito à Secretaria quaisquer fatos ou circunstâncias cuja natureza possa levar ao questionamento da sua independência pelas partes. A Secretaria

> deverá comunicar tal informação às partes por escrito e estabelecer um prazo para apresentarem os seus eventuais comentários. 3 O árbitro deverá informar, imediatamente e por escrito, à Secretaria e às partes quaisquer fatos ou circunstâncias de natureza semelhante que porventura surjam durante a arbitragem.

Nessa linha, segundo o Ministro, se o entendimento é o de que, se houver dúvidas, elas devem ser reveladas, seria patente a suspeição do julgador no caso em questão.

O próprio formulário de declaração de independência adotado pela Câmara Internacional de Comércio versa sobre a divulgação de fatos de natureza a permitir questionamento sobre a independência "na visão de qualquer uma das partes" (original de fl. 1787, traduzido às fls. 1783/1784, por exemplo):

> [Campo assinalado]: Sou independente de cada uma das partes e assim pretendo permanecer; que seja do meu conhecimento, não há fatos ou circunstâncias, passados ou presentes, que precisem ser divulgados pelo fato de que sejam de tal natureza a questionar minha independência na visão de qualquer uma das partes.

Não se trata, assim, simplesmente de fatos, mas sim daqueles que possam levar à parte a questionar se a independência do árbitro não estaria sendo comprometida. Importante lembrar que os árbitros devem ter a confiança das partes, ao contrário dos juízes.

O formulário da Câmara Internacional de Comércio traz uma observação interessante, uma espécie de cláusula "na dúvida, conte" (fl. 1783, destaques constam do original):

> INDEPENDÊNCIA. Se aceitar atuar como árbitro, favor também assinalar um dos dois campos abaixo. A escolha do campo será determinada após ter levado em conta, entre outras coisas, se há qualquer relacionamento passado ou atual, direto ou indireto, com qualquer das partes ou seus advogados, seja de natureza financeira, profissional ou de outro tipo, e se a natureza de tal relacionamento exigir a divulgação segundo os critérios descritos abaixo. Qualquer dúvida deverá ser resolvida a favor da divulgação.

Assim, em suma, o pagamento de honorários pelo Grupo Abengoa ao escritório Debevoise & Plimpton deveria ser divulgado às partes da arbitragem, em obediência ao dever de revelação. Sua existência é motivo suficiente para gerar numa das partes

a dúvida sobre a imparcialidade, visto que na arbitragem, os árbitros devem gozar da confiança das partes.

Destaca-se a constatação, pela Ministra Nancy Andrighi, de uma verdadeira racionalização havida pelo árbitro declarado suspeito, qual seja, a da renúncia do cargo após a imparcialidade ser questionada – como se fosse uma admissão de sua falta de imparcialidade:

> Além disso, mais do que provada a relação de prestação de serviços durante o procedimento arbitral a uma empresa do mesmo grupo das ora requerentes pelo escritório de advocacia do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologadas é sócio sênior, este, em correspondência eletrônica enviada à Corte Internacional de Arbitragem da CCI no dia 26 de janeiro de 2012 (e-STJ fls.1644) renunciou ao cargo de árbitro presidente do referido tribunal arbitral, admitindo implicitamente, portanto, a formal acusação de parcialidade feita pelos ora requeridos também àquela corte após a prolação das sentenças arbitrais.

Para finalizar os casos exemplificativos, há a Apelação n. 1121216-09.2017.8.26.0100[646] e o Agravo de Instrumento n. 2166470-26.2019.8.26.0000.

Na Apelação n. 1121216-09.2017.8.26.0100, conforme se observa pelo excerto transcrito, a árbitra teria íntimo vínculo com o advogado de uma das partes – teria atuado como patrona com ele em um caso até 2016, atendem no mesmo endereço e dividem o mesmo telefone comercial. O advogado da parte é sócio da instituição arbitral, junto a outro que também lhe é sócio na sociedade de advogados:

> Com efeito, trata-se de ação declaratória de nulidade de sentença arbitral, com abrangência de todos os seus efeitos, sob o fundamento de parcialidade da árbitra indicada pela entidade de arbitragem e desrespeito aos princípios da igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Segundo a petição inicial,

---

[646] APELAÇÃO. ARBITRAGEM. ÁRBITRA SUSPEITA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL. PARCIALIDADE DA ÁRBITRA DESIGNADA. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 21, § 2º, DA LEI N. 9.307/96. PROVAS SUFICIENTES. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO REJEITADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. 1. Indicando as provas parcialidade da árbitra designada pela entidade de arbitragem, configura-se o desrespeito aos princípios da igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, exigidos pelo artigo 21, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Em consequência, há de ser anulada a sentença arbitral por ela proferida, observado que não se aproveitam os atos procedimentais dos quais tenha participado. 2. Inexistem, nos autos, elementos indicativos, ainda que indiciários, de que a apelada tivesse conhecimento da parcialidade da árbitra antes da alegação feita nos embargos de declaração à sentença arbitral. Com base na boa doutrina, há de ser reconhecida tempestiva a primeira manifestação da parte após o conhecimento do fato ensejador do impedimento do árbitro, como ocorrido no caso (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 1121216-09.2017.8.26.0100. Rel. Des. Adilson de Araujo. Dj. 19-02-2019).

> justifica-se a nulidade pela alegada parcialidade da árbitra designada por fato detectado depois de sua prolação: relação íntima e profissional prévia com o advogado da parte contrária que, por isso, deveria ter sido por ela informada para escoimar de vício o ato decisório arbitral.
> A prova documental produzida, sem impugnação da apelante, comprovou inequivocamente o seguinte: (a) o advogado da apelante, JOSÉ LUÍS BESERRA CIPRIANO e a árbitra MARIA JOSÉ LACERDA atuaram juntos em processo que tramitou até meados de 2016 na defesa de ANDERSON CHUANG MING NAN; (b) referido advogado e a árbitra possuem escritório no mesmo local (Av. Liberdade n. 21, 11º andar, conjunto 1112); (c) ambos dividem o mesmo telefone comercial; (d) o advogado da apelante é sócio administrador da instituição arbitral em questão (ARBITRARE); (e) o outro sócio administrador da ARBITRARE, responsável pela indicação da árbitra, também é sócio do advogado da apelante no escritório "Alves e Silva Advogados Associados", onde também trabalha a árbitra, inclusive com demonstração de que os três atuam juntos em outros processos; (f) a câmara de arbitragem ARBITRARE funciona vizinha ao escritório dos advogados (incluída a árbitra) que patrocina a apelante.

Ainda que seja evidente a necessidade de revelação no caso, tomando por base a boa-fé, estaríamos diante de um quadro de Estado Natural de Parcialidade, uma vez que, supondo que as informações não estivessem no consciente da julgadora, certamente, estariam no inconsciente[647].

Por fim, no caso do Agravo de Instrumento n. 2166470-26.2019.8.26.0000, a omissão do árbitro presidente, por ter sido nomeado por uma das partes como árbitro em outro processo arbitral cujo objeto guardava similaridades, poderá gerar a nulidade da sentença arbitral:

> Proibição de omissão e retenção de qualquer dado tido como concretamente relevante para o exercício da função de árbitro – Exame das circunstâncias concretas – Indicação pela parte contrária de um mesmo árbitro colocado na posição de presidir o procedimento instaurado, num procedimento separado e relativo a uma relação jurídica similar – Notícia do fato após ter sido pronunciado o veredicto, depois de ter sido indeferido quesito referido à mesma empresa ligada a esta outra arbitragem – Plausibilidade ao pleito formulado – Presença dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 – Decisão reformada – Recurso provido.

[647] E ainda que se estivesse diante de uma hipótese de desconhecimento total da situação por ela – o que não é o caso -, seria o caso da anulação dos julgados arbitrais pela violação ao dever de informação.

Ao analisar o caso, ainda que em sede de juízo provisório, o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu liminar suspendendo a execução da sentença arbitral com base em fortes indícios de violação ao dever de revelação.

Ainda que não se duvide da boa-fé do julgador, o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo foi no sentido de haver fortes razão para a expectativa de imparcialidade estar afetada[648]. Com base nos preceitos aqui trazidos, seria possível justificar a omissão como prova de não ter sido alcançado, pelo julgador, o estado mínimo de imparcialidade (conclusão esta que implicaria análise pormenorizada do feito).

[648] No voto, assim decidiu-se: “No caso concreto, está sendo anunciada uma hipótese de suspeição, com a ausência de divulgação oportuna e imediata de um fato tido como grave, correspondente à indicação pela parte contrária de um mesmo árbitro colocado na posição de presidir o procedimento instaurado, num procedimento separado e relativo a uma relação jurídica similar. A conjuntura reportada, no sentido de ter sido fornecida a informação apenas após pronunciado o veredicto, depois de indeferido quesito referido à mesma empresa ligada a esta outra arbitragem, confere seriedade às alegações deduzidas e plausibilidade ao pleito formulado, que, claramente, merece ser avaliado em conjugação com outros elementos, potencialmente colhidos no curso de eventual instrução”.

7 DA IMPARCIALIDADE COMO EXERCÍCIO DE UM DEVER

A partir do que fora aqui construído, e resgatando em parte pesquisa já realizada em outro trabalho, analisa-se, ainda que de forma breve, o processo psíquico prévio necessário para que se possa atingir o Estado Mínimo de Imparcialidade a partir do Estado Natural de Parcialidade.

Classificar esse processo psíquico quanto à natureza das posições subjetivas por ele gerada no processo, como se se enquadrasse em um *ônus*, uma *obrigação*, ou ainda em um *dever*[649], merece um espaço, ainda que breve, no presente trabalho.

O ônus consiste na imposição de uma conduta, limitada ao interesse do próprio sujeito de direito ao qual se destina a norma[650]. Uma *escolha* na realização, ou não, de um ato processual, ocasionando, quando muito, prejuízo apenas ao próprio sujeito[651] [652].

A prática do comando oriundo da norma, ou a falta dela (omissão), não geraria um prejuízo que transcendesse a individualidade do próprio sujeito. Assim, no ônus, haveria interesse envolvido, tão somente, de seu próprio titular[653].

Haveria, portanto, uma *permissão* indireta pelo não cometimento do ato determinado na norma – ou ainda pelo cometimento defeituoso –, uma vez que eventual prejuízo não transcenderia a individualidade do sujeito (seriam suportáveis, pela própria parte, as consequências pela não realização de um ônus).

---

649 DANTAS, Rodrigo D'Orio. **A litigância de má-fé e a responsabilidade do advogado**. Florianópolis: Conceito, 2013, p. 66.

650 "Ônus, que é a imposição de conduta no interesse do próprio onerado, para que ele obtenha uma vantagem ou impeça uma desvantagem" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1. 4.ed. São Paulo: RT, p. 59).

651 "Em relação ao ônus, o mesmo retrata um comportamento cuja inércia resultará em prejuízo ao titular da norma. Nas palavras de Arruda Alvim, o ônus significa, especialmente, que aquele a quem é dirigida a norma deve praticar o ato, conforme a determinação normativa, sob pena de, não o fazendo, ou se o praticar mal, vir a sofrer, ele mesmo, normalmente, um dado prejuízo" (IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 58).

652 "Um imperativo em função do próprio interesse daquele a quem é imposto. Descumprida a ordem legal contida num ônus, a conseqüência é um prejuízo para a pessoa que desatendeu ao preceito jurídico. No ônus, como esclarece CARNELLUTI, há a subordinação de um ou mais interesses do respectivo titular a outro interesse dele próprio que lhe é imposto para que o primeiro se faça condição da obtenção do segundo. A parte tem, por exemplo, o ônus de propor a ação, se quer ver decidida sua pretensão" (MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 221).

653 "Inobservância de um ônus refere-se sempre a um comportamento da parte, por meio do qual os prejuízos cominados somente levam a onerada a uma conseqüência jurídica prejudicial" (CRESCI SOBRINHO, Elcio de. **Dever de veracidade das partes no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vllenich, 1975, p. 103).

Elcio de Cresci Sobrinho ratifica a ideia de que o não cumprimento de um ônus não ocasionaria um ato ilícito – o que o diferenciaria do descumprimento de um dever:

> [...] quanto ao comportamento da parte, decorrente de um ônus não é ele proibido ou anti-jurídico. O comportamento existe – por ex. – não atuar – não pode constituir fundamento para se pretender reparação de danos. Ocorrendo o não cumprimento de um dever, existe um comportamento anti-jurídico e com ele nasce a referida pretensão, complementa LENT [...] Explique-se que não há, para os ônus, no Código de Processo Civil Brasileiro de 1974, responsabilidade por danos processuais, no caso de seu inadimplemento[654].

Já na *obrigação* – entendendo-se pela existência de obrigações processuais, por exemplo, a) pagar os danos referentes à litigância de má-fé; e b) pagar os honorários advocatícios etc.[655] [656] [657] –, é possível algumas ponderações.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, teria "caráter estático e resolve-se em uma situação jurídica de vantagem consistente na vontade do ordenamento jurídico, de que um bem, atualmente em poder de uma pessoa, passe ao patrimônio de outra pessoa"[658].

A grande diferença entre o ônus e a obrigação consiste na transcendência das consequências ocasionadas pela desobediência do comando contido na norma. Haveria, nesse caso, um prejuízo suportado pela outra parte[659].

---

654 CRESCI SOBRINHO, Elcio de. **Dever de veracidade das partes no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vllenich, 1975, pp. 104-107.

655 WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1. 4. ed. São Paulo: RT, p. 60.

656 Em sentido contrário, entendendo existir apenas ônus e deveres: "impróprio falar em diretos e obrigações no processo, porque os deveres impostos aos seus sujeitos têm por objetivo imediato a criação de situações processuais e não a obtenção de um bem da vida" (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 210).

657 "A obrigação em sentido técnico, é apenas uma das categorias de dever jurídico. A obrigação, a rigor, constitui uma das quatro tradicionais categorias de relações jurídicas de direito privado, ao lado dos direitos reais, dos direitos de família e dos direitos de sucessão. Seu 'ponto nuclear' caracteriza-se 'pela instauração de prestações consistentes em condutas humanas devidas', originadas de negócios jurídicos, do regime da responsabilidade civil ou da rejeição ao enriquecimento sem causa" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1. 4. ed. São Paulo: RT, p. 58).

658 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36.

659 "A diferença essencial entre ônus e obrigações está, pois, em meu entender, na circunstância de que o adimplemento do ônus é deixado à livre vontade da parte onerada, ao contrário do que ocorre na obrigação, qualquer que seja a reação provocada pelo seu inadimplemento. Pertence, pois, à essência da obrigação a necessidade de ser cumprida. Uma obrigação cujo adimplemento fique ao arbítrio do obrigado, constitui uma contradição *in re ipsa*" (MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 222).

As obrigações consistiriam nas atitudes que “deveriam ser tomadas sob pena de causar-se prejuízo ao outro polo da relação jurídica, e que deixam de ser exigíveis, desde que cumpridas”[660].

Vê-se, nesse ponto, que, diversamente do ônus, há uma transcendência dos efeitos pelo descumprimento da ordem contida na norma para a outra parte.

Ocorre que, com o cumprimento de seu conteúdo, extingue-se a própria obrigação, sendo desnecessária a manutenção, ou melhor, a contínua prática do comando da norma.

Restou, portanto, a análise do *dever*.

Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco, “dever” é imperativo de conduta no interesse alheio”[661], ou seja, “consiste na imposição de fazer algo no interesse de outrem”[662].

Das afirmações feitas, tem-se que o dever é determinação imprescindível, cogente, forçosa, de *algo* que deva ser realizado para atender a um interesse que transcenda ao próprio indivíduo, e às próprias partes[663].

A partir desta apuração doutrinária, afirma-se que esse processo psíquico prévio, necessário a todo julgador, não consistiria em um ônus.

Inicialmente, pois seria plenamente discutível a existência de ônus para a figura do magistrado, árbitro ou jurado. Além disso, ainda que se admitisse, não aparentaria se enquadrar como ônus.

Na verdade, elemento fundamental para a não configuração, no sistema jurídico pátrio, como se ônus fosse, seria a impossibilidade de ser concedido, ao julgador, a opção de realizar ou não esse processo psíquico, haja vista existir um Estado Natural de Parcialidade[664].

---

660 IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 58.

661 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 209.

662 De um dever seria exigida “uma contínua vigilância cujo relaxamento, representado pelo descumprimento do dever, determina o lançamento de uma penalidade consistente em multa. Esta, por sua vez, constitui verdadeira punição ao faltoso no cumprimento do dever, distinguindo-se da obrigação porque não se esgota em seu cumprimento” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36).

663 IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 60.

664 “[...] um dever pode assim ser distinguido de um ônus a partir da observação de que para o primeiro, não há disponibilidade de um livre querer, o que ocorre para com o segundo” (IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 60).

Decorrente dele, o proferimento de uma decisão parcial ocasionaria profundos prejuízos não apenas às partes (ou a alguma delas), mas ao próprio Estado, em uma visão amplificada da função do exercício da jurisdição.

Nesses termos, conforme o exposto, não é possível classificá-la como se ônus fosse o processo psíquico prévio. Nem mesmo como obrigação, ainda que se entenda pela existência de obrigações aos julgadores nos processos jurisdicionais.

Diversamente da obrigação – desnecessidade de manutenção de seu cumprimento prolongado – a imparcialidade do julgador perdura por todo o ofício jurisdicional, como um padrão ininterrupto.

Nessa linha, as inúmeras decisões a serem proferidas, até o fim do ofício jurisdicional, implicam na relação de continuidade do julgador, ainda que esse processo psíquico ocorra apenas antes de cada uma das decisões – mas deverá ocorrer sempre antes de qualquer decisão, até àquela final.

Tendo em vista que a imparcialidade permeia e garante o próprio modelo democrático de processo, devendo ser seguido pelo julgador não apenas para o benefício das partes, mas principalmente do próprio Estado, assegura-se que esse processo psíquico prévio consistiria em um dever do julgador.

Dever do exercício do processo psíquico prévio, a fim de se atingir o Estado Mínimo de Imparcialidade.

Dever de investimento psíquico, maior que o comum, para o proferimento das decisões.

Dever de se identificar os vínculos afetivos decorrentes da relação com os elementos do processo, a fim de se mitigar, o quanto for possível, quanto de seu Ego estará contido nas decisões[665].

Dever de observar o comando de seu Superego para o caso, a fim de distingui-lo do comando decorrente da norma jurídica adequada – e esta ser aplicada –, ainda que esse processo potencialize seus sintomas, principalmente quanto ao sentimento de culpa consciente.

---

[665] "Também deve o nomeado estar despido de diferenças ou preconceitos em relação a uma das partes que possam influenciar suas decisões, pois tais sentimentos podem igualmente comprometer sua imparcialidade, e aqui seria a parcialidade inversa, ou seja, capaz de prejudicar uma das partes" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 226).

Dever de superar aquilo que pretende doutrinar aos demais operadores do direito[666].

Partindo da existência de um Estado Natural de Parcialidade, que não é *locus* adequado para o proferimento de uma decisão jurisdicional, e, se para atingir um Estado Mínimo de Imparcialidade, é necessário um processo psíquico no qual o julgador seja capaz de praticar um verdadeiro desapego a fim de que, embora não seja neutro, torne-se, ao menos para o ato, capaz para proferir uma decisão imparcial.

Dessa forma, esse processo implica na existência de um dever aos julgadores.

Um dever decorrente da imparcialidade.

E, por ser um dever, a violação de seu conteúdo ocasiona a gênese de um ato antijurídico, ou ainda ilícito – um ilícito processual – uma vez que deveres processuais são instituídos para a defesa do interesse público e no exercício da jurisdição[667]:

> Aquele que pode escolher seu livre querer, e o exerce, não está obrigado a um determinado comportamento. Onde existe um dever deixa de existir a liberdade de comportar-se. Aquele que não se comporta de acordo com dever, atua contra o dever e não permissivamente (33), complementando-se: um dever existe onde determinado comportamento é exigido e o contrário seria reprovado [...] Ocorrendo o não cumprimento de um dever, existe um comportamento anti-jurídico e com ele nasce a referida pretensão[668].

Como um dever, sua violação enseja a ocorrência de um ato ilícito, pois, além de incorrer na lesão dos direitos da parte adversa, lesa o próprio Estado-juiz, por colocar em risco o exercício da jurisdição e a própria legitimidade do Estado.

Se julgar é um ato dos deuses, e aqui ele é feito por humanos, que são sujeitos do inconsciente, o ofício judicativo, nos moldes pretendidos pelo Estado Democrático, implica a observância desse – e de outros – deveres do julgador, ainda que implique em um grande desgaste psíquico, potencializando os sintomas que seriam gerados em profissões com menor necessidade de investimento de carga psíquica.

---

666 "Quanto ao assunto, vale pequena reflexão: pode o árbitro decidir contrário à tese doutrinária de sua autoria pública e notória? Sim! Não obstante ser de extrema importância o estudo pelo advogado da posição doutrinária do possível árbitro para a indicação, o árbitro deve ser imparcial (estado de espírito) e independente (liberdade e autonomia para julgar) não se vinculando a posições anteriormente adotadas" (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018, p. 228).

667 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 210.

668 CRESCI SOBRINHO, Elcio de. **Dever de veracidade das partes no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vllenich, 1975, pp. 104-105.

8 CONCLUSÃO

No capítulo 1, *Objeto e limites da investigação*, foi delimitado como objeto da investigação deste trabalho o instituto da imparcialidade. A pretensão era aprofundar a análise do elemento subjetivo contido em tal instituto, haja vista não apenas a escassez de investigação sobre o tema, mas também a falta de unicidade a respeito do próprio conceito de imparcialidade.

Sinalizou-se pela intenção do diálogo a ser realizado com a psicanálise a fim de – ainda que não se pudesse definir precisamente o instituto da imparcialidade – fosse possível entender seus principais elementos, e delimitar o que é nomeado na pesquisa como Estado Natural de Parcialidade e Estado Mínimo de Imparcialidade.

O capítulo 2 consistiu na *Introdução* da tese. Além de trazer o panorama geral da pesquisa, inicia o traçado dos principais fenômenos psicanalíticos adotados para o diálogo pretendido.

Reforçando a ideia do Estado Natural de Parcialidade e do Estado Mínimo de Imparcialidade, há a indicação prática dos casos em que esse estado mínimo não poderia ser atendido: (i) prejulgamento, (ii) ativismo judicial e (iii) omissão inconsciente no exercício do dever de responsabilidade pelo árbitro.

Já no capítulo 3, *Direito e psicanálise*, alinhado com o diálogo pretendido, foram apontados os principais pontos de intersecção das referidas ciências, como a figura do conflito, do trauma, da própria Lei – a que é introjetada na psiquê do sujeito, além da norma jurídica em geral –, e da relação breve entre as três estruturas clínicas propostas por Sigmund Freud (neurose, perversão e psicose).

Definidas as referidas estruturas, demonstrou-se que o corte adotado na tese foi a do neurótico em estado comum, e de boa-fé. Aquele julgador que, embora tenha apresentado parcialidade a partir de sua estrutura inconsciente, conscientemente ser-lhe-ia aparente ter decidido de forma imparcial.

No capítulo 4, inicia-se a análise detalhada do estudo da imparcialidade.

Além da indicações das principais correntes doutrinárias que se habilitaram a conceituar o instituto, identificou-se a ausência de uma unicidade de seu conceito, além da confusão havida entre o instituto da imparcialidade e da neutralidade, e da imparcialidade e da independência.

No tópico 4.1 são apontados os principais elementos constituidores da imparcialidade, como o brocardo romano *nemo iudex in causa sua*, a relação de equidistância para com as partes, a existência/inexistência do interesse do julgador na causa, e, por fim, um quase consenso, dentre aqueles que investigam o tema, quanto ao elemento subjetivo do julgador que preenche grande parte da própria imparcialidade.

A distinção com a neutralidade e com a independência é realizada no tópico 4.2 *Da imparcialidade* vs. *neutralidade e independência*. Nele demonstrou-se que, apesar de haver pontos de similitude, os institutos são distintos ainda que possam apresentar relação de interdependência.

Ponto de destaque na análise do instituto foi verificar sua função na estrutura democrática – no tópico 4.3 intitulado *Da função da imparcialidade na estrutura democrática* –, haja vista que tal instituto é reflexo dos mais importantes princípios de processo civil, como o devido processo legal, a inafastabilidade do poder jurisdicional, a isonomia, o juiz natural, dentre outros, além de sua incidência ocorrer tanto na jurisdição estatal quanto na arbitral.

Neste tópico são indicadas as principais previsões do ordenamento pátrio sobre hipóteses da ausência de imparcialidade, distinguindo ainda o regime jurídico dos casos de impedimento dos de suspensão. Foram analisadas tanto a imparcialidade ligada ao juiz togado quanto ao árbitro.

Já no capítulo 5, inicia-se a demonstração da tese do Estado Natural de Parcialidade e do Estado Mínimo de Parcialidade.

A perspectiva apresentada é a de que o estado natural de todo sujeito inconsciente implica em uma parcialidade consciente, ainda que não seja perceptível ao julgador. A imparcialidade poderia ser atingida por esse sujeito desde que antecedida de um verdadeiro processo psíquico prévio – processo de investimento de carga psíquica.

Antes de iniciar a correlação dos fenômenos psicanalíticos que justificariam a tese, no tópico 5.1 *Contribuições das principais ciências psíquicas sobre a teoria* apresentou-se a pesquisa nas principais áreas das demais ciências psíquicas – principalmente da área comportamental.

As pesquisas relacionadas mostraram grande similitude com a proposta do presente trabalho, principalmente no que diz respeito à existência de um lugar inicial de formulação de juízos, em que haveria maior automatismo e menor dispêndio de

energia psíquica, principalmente pela repetição de padrões já vivenciados pelo sujeito (o que seria mais adequado para decisões não tão complexas), e outro lugar em que ensejaria elevado nível de energia psíquica (em razão da complexidade por trás do ato decisório), podendo gerar diversos efeitos nos tomadores das decisões.

No item 5.2 introduz-se temas psicanalíticos, indicando a necessidade da ocorrência de um processo psíquico prévio, às decisões judiciais, a fim de se partir do Estado Natural de Parcialidade ao Estado Mínimo de Imparcialidade.

Já no item 5.3, inicia-se a análise da instância do inconsciente.

Nele, há desde uma análise histórica, a apuração conceitual e verificação dinâmica de tal instância na psiquê do sujeito, onde se tentou demonstrar que o julgador, como um sujeito do inconsciente, não tem total controle – por mais que assim não entenda – de seus atos e decisões, em razão da determinação que a própria instância do inconsciente implica na instância do consciente.

Nos itens 5.4 e 5.4.1 analisam-se os fenômenos da transferência/contratransferência, neutralidade e repetição. Neles, são demonstrados os vínculos afetivos que formam o sujeito do inconsciente, e que se repetem ao longo da sua vida, tendo grande influência em todos os laços por eles formados, nas relações pessoais ou profissionais – relação vincular afetiva.

Nesse sentido, tomando por analogia a relação entre paciente e analista, de transferência e contratransferência, além da sua postura de neutralidade, no item 5.4.2 apresenta-se a essência do Estado Natural de Parcialidade do julgador, que consistiria nessas relações vinculares afetivas, formadoras do julgador, e que serão repetidas no momento de sua decisão, de forma natural e não volitiva, como se ele, por mais que se entendesse imparcial, estivesse envolvido por vínculos pré-determinados que o implicariam em uma decisão pré-disposta a partir desses afetos.

Para demonstrar a repetição desses vínculos, foram analisados alguns filmes envolvendo grandes julgamentos, além de diversos julgados de casos de suspeição de julgadores, e de dados a partir de pesquisas empíricas realizadas com magistrados.

Nos referidos julgados, analisa-se uma das primeiras hipóteses de Estado Natural de Parcialidade, qual seja, a do prejulgamento – que tem direta relação com as demais hipóteses de ausência de imparcialidade.

Nesse contexto, demonstrou-se, ainda sem definir os “trilhos” para tanto, a imprescindibilidade de um processo psíquico prévio, no qual o julgador fosse capaz

de entender os efeitos nele gerado pelo elementos do processo – partes, tema, demais sujeitos processuais –, deixando, assim, o Estado Natural de Parcialidade, para atingir o Estado Mínimo de Imparcialidade.

No item 5.5 analisa-se detalhadamente o Superego, desde sua constituição, passando pelo complexo de Édipo – complexo de castração e dos processos de identificação –, até suas principais funções de consciência moral, auto-observação e de formação dos ideais, como um verdadeiro juiz/censor do Ego.

Nesse tópico demonstrou-se que, embora não exista uma relação de equivalência plena, é por meio da introjeção da autoridade parental – Lei Psíquica introjetada –, que se dará a atuação dessa instância julgadora, seja para o próprio sujeito, seja para o julgamento dos demais.

No tópico 5.6 *Da culpa*, demonstrou-se, a partir de uma premissa coletiva e individual, que uma das hipóteses da formulação do sentimento consciente de culpa se dá pelo conflito entre o Ego e o Superego.

Quando o Ego não tiver atingido o ideal-de-ego herdado pelo sujeito, há não apenas a punição pelo Superego, mas ainda o surgimento do sentimento de culpa. Por mais que a culpa seja inconsciente, o sentimento se dá na consciência.

Nesse sentido, no item 5.7, a dinâmica do Superego e da culpa foram demonstrados como ensejadores da verificação do Estado Mínimo de Imparcialidade: o julgador que tiver a capacidade de superar a aplicação natural (e automática) do comando que emerge do seu Superego, na formulação do juízo decisório, e aplicar o comando que emerge da norma jurídica terá atingido o Estado Mínimo de Imparcialidade.

Conforme demonstrado, por não ter atingido o seu ideal-de-ego – pois o nega pela aplicação do comando da norma jurídica diversa do seu próprio –, há a potencialização do sentimento de culpa consciente.

O julgador, em seu Estado Mínimo de Imparcialidade, não está com sua consciência tranquila, uma vez que ele tem culpa por não ter atendido ao ideal-de-ego.

Argumentos que corroboram com a tese apresentada, além da parte doutrinária tanto jurídica, quanto psicanalítica, são os estudos empíricos analisados, que demonstraram a presença da culpa decorrente do ofício jurisdicional, além de outros sentimentos.

No capítulo 6, haja vista que a hipótese do prejulgamento fora enfatizada no tópico 5.4.2, analisou-se as duas outras hipóteses da impossibilidade de ser atingido o Estado Mínimo de Imparcialidade: nos casos de ativismo judicial e na violação do dever de revelação por omissão inconsciente.

No tópico 6.1 verificou-se, pausadamente, o que vem sendo denominado como ativismo judicial.

Inicialmente destacou-se a parte histórica (6.1.1), depois a conceitual (6.1.2) – apontando diversas definições de ativismo e da discussão sobre a possibilidade da criação de normas jurídicas pelos julgadores.

O conceito de ativismo adotado foi a atuação jurisdicional do julgador que, por *discordar* do conteúdo da norma a ser aplicada no caso concreto (desarranjo entre o comando decorrente da norma jurídica e o comando que decorreria de seus processos psíquicos inconsciente), extrapolaria os limites previstos na própria norma jurídica, a fim de que, por meio de uma *interpretação desviada*, aplicasse regramento que lhe fosse ideologicamente mais oportuno ao caso, ainda que tal processo psíquico seja inconsciente e não volitivo ao julgador.

Nessa linha, no tópico 6.1.3, analisou-se a implicação do ativismo na separação dos poderes e da judicialização da política, com os sintomas e as preocupações para a manutenção do sistema democrático.

A partir desse conteúdo reunido, no tópico 6.1.4 *Do ativismo como hipótese de parcialidade do julgador e a implicação de tal fenômeno como propensor ao não cumprimento das normas pela sociedade*, demonstrou-se que o ativismo nada mais é do que uma hipótese de decisão proferida por julgador no Estado Natural de Parcialidade, uma vez que ele não conseguiu atingir o Estado Mínimo de Imparcialidade, haja vista que, por uma justificativa de ativismo – bom ou mau –, tolhe-se a aplicação do comando emergente da norma jurídica adequada à aplicação do comando do próprio Superego.

Ainda neste tópico demostrou-se que a proliferação desse movimento ativista, da forma desenfreada como ocorre, não apenas segue contra a expectativa do novo Código de Processo Civil (de previsibilidade e segurança jurídica), como ainda tende a formar uma sociedade transgressora por não haver norma uníssona que interdite os sujeitos, utilizando-se, por analogia, da formação do próprio sujeito singular.

No tópico 6.2 *Da arbitragem como meio de exercício da jurisdição e do dever de revelação*, analisou-se, ainda que brevemente, a própria arbitragem, da parte principiológica ao dever de revelação.

Nele, destacou-se, além da arbitragem ser um meio de exercício da própria jurisdição, a presença tanto da autonomia da vontade, quanto da própria confiança para a nomeação dos árbitros-julgadores.

Nessa linha, por se tratar de julgador privado, o dever de revelação foi entendido como um meio de manutenção não apenas da imparcialidade, mas também da própria confiança, ao implicar que o julgador revele as dúvidas objetivas que poderiam violar esses valores.

Tendo em vista que a hipótese investigada consiste na violação do dever de revelação por omissão inconsciente, nos tópicos 6.2.1 *Da análise do dito e do não dito no dever de revelação*, 6.2.2 *Do recalque*, e 6.2.3 *Da denegação, racionalização e outros fenômenos que demonstram a incapacidade do sujeito cumprir plenamente o dever de revelação*, são analisados fenômenos psicanalíticos nos quais o julgador, ainda que tenha vivenciado um fato/situação, o nega, de forma não intencional, mas porque tal fato/situação sofre um processo psíquico que o *retira* da consciência – o que leva o julgador a não revelá-lo.

É como se o julgador o tivesse vivenciado, mas, por alguma situação, tal não se torna suportável para a consciência, sendo *enviado* ao inconsciente, levando o indivíduo a negar sua ocorrência, ainda que não seja de má-fé.

A partir dessas constatações, analisa-se no tópico 6.2.4 *Do não dito e da violação ao dever de revelação*, a violação do dever de revelação por essa omissão inconsciente (não dito), e a sua implicação prática a partir de alguns julgados envolvendo a jurisdição arbitral.

Nesse tópico demonstrou-se que, ainda que os julgadores tivessem tido, em algum momento, contato com alguns fatos que deveriam ser revelados, no momento da revelação tais não lhes eram conscientes, o que implicaria, mesmo assim, na violação do dever de revelação.

Por fim, no capítulo 7, analisa-se o dever decorrente da imparcialidade, no que diz respeito ao processo psíquico prévio, a fim de se atingir o Estado Mínimo de Imparcialidade, a partir do Estado Natural de Parcialidade.

REFERÊNCIAS

12 HOMENS e uma sentença. Direção de Willian Friedkin. Estados Unidos, 1957. (95 minutos).

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. Diálogos entre discricionariedade e democracia. *In*: **Revista de Processo**, v. 242, 2015, pp. 21-47. Disponível em: http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. *In*: **Revista dos Tribunais Online***.* v. 1008, out. 2019. Disponível em: file:///Users/usuario/Downloads/ATIVISMO_JUDICIAL_NOTAS_INTRODUTO_RIAS_A.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

WALDRON, Jeremy. Accountability and insolence. Political theory. Londres: Harvard University Press, 2016 *apud* ABBOUD, Georges*.* **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.

ABBOUD, Georges. Submissão e juristocracia. *In*: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 258, pp. 519-527, 2016b. Disponível em: https://www.academia.edu/29398349/SUBMISS%C3%83O_E_JURISTOCRACIA?auto=download. Acesso em: 21 ago. 2018.

ABBOUD, Georges. Juristocracia delegativa: os riscos da degeneração democrática trazidos pelo ativismo judicial. *In*: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE; George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; NERY JUNIOR, Nelson. **Jurisdição e hermenêutica constitucional** – em homenagem a Lenio Streck. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

ABBOUD, Georges. Jogo democrático e processo: as razões pelas quais o processo civil deve ser um jogo limpo. *In*: (org.) STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil**: coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2018a.

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Entre ativismo e humildade. **Correio Braziliense**, Política, Brasília, 2018b.

ALONSO, Silvia Leonor; FUKS, Mario Pablo. **Histeria**. Coleção Clínica Psicanalítica. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

AMBERTÍN, Marta Gerez. **Entre dívidas e culpas, sacrifícios**: crítica da razão sacrificial. Rio de Janeiro: Cia. de Freud, 2009.

AMBRÓSIO, Gabriela. **Psicologia do juiz**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-19072019-155423/publico/ambrosio_corrigida.pdf. Acesso em: 10 abr. 2018.

AMBRÓSIO, Gabriela. Psicologia do juiz. **Rev. Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, pp. 491-503, jul.-dez. 2012. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/471925. Acesso em: 04 abr. 2018.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 2.200-A (XXI) 19 de dezembro de 1966**. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/pacto-internacional-dos-direitos-civis-e-politicos.html. Acesso em: 5 nov. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA (ABJ). **Avaliação do impacto de critérios objetivos na distinção entre posse para uso e posse para tráfico**: um estudo jurimétrico. 2 abr. 2019. Disponível em: https://abj.org.br/wp-content/uploads/2018/12/20190402_abj_criterios_objetivos.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020.

BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Madri: Civitas, 1985.

BAIMA, Ana Paula da Silva. **O supereu como imperativo de gozo e o discurso capitalista**. Tese. (Doutorado em Psicologia Social). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2018.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dever de revelação do árbitro**: extensão e conteúdo. Inexistência de infração. Impossibilidade de anulação da sentença arbitral. São Paulo: RT, 2013.

BIRMAN, Joel. **Por uma estilística da existência**. São Paulo: 34,1996.

BLACK´S Law Dictionary. Michigan: West, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Quale giustizia, quale legge, quale giudice**. Quale giustizia, n. 8, pp. 268-274, 1971.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Teoria do direito processual civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Antônio do Passo. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. **Revista de doutrina da 4ª Região**. Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região EMAGIS, 2005. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/antonio_cabral.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 149, jul. 2007.

CAFFÉ, Mara. **Psicanálise e direito**: a escuta analítica e a função normativa jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação**. Tribunal Multiportas. São Paulo: RT, 2018.

CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1996.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **RIDB**, Ano 2, 2013, n. 8, pp. 7881-7961. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** n. 60, pp. 59-117, abr.-jun. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina,1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999a.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999b.

CARNIO, Henrique Gabellini. **Direito e antropologia**: reflexões sobre a origem do direito a partir de Kelsen e Nietzsche. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal***.* Tradução de Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Pillares, 2009.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 23, pp. 115-126, 2004.

CHAVES, Wilson Camilo. Considerações a respeito do conceito de real em Lacan. **Psicol. Estud**., Maringá, v. 14, n. 1, pp. 41-46, mar. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722009000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2019.

CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no Código de Processo Civil. *In*: (coord.) NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges. **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex, 2017.

CHERIX, Katia. **Contribuições da metapsicologia freudiana para a compreensão dos sintomas da demência tipo Alzheimer**. Tese. (Doutorado em Psicologia). Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.geracoes.org.br/contribui%C3%A7%C3%B5es-da-metapsicologia. Acesso em: 17 out. 2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_STF_codigo.pdf. Acesso em: 20 set. 2019.

COMENTÁRIOS AOS PRINCÍPIOS DE BANGALORE DE CONDUTA JUDICIAL. **Escritório contra drogas e crime**. Tradução de Marlon da Silva Malha e Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. 4 nov. 1950.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Trabalhar na magistratura, construção da subjetividade, saúde e desenvolvimento professional**. (coord.) SZNELWAR, Laerte [*et al*.], Brasília: CNJ, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros, 2018**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/5d6083ecf7b311a56eb12a6d9b79c625.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; SOUSA, Diego Crevelin. *In*: (coord.) RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Luari, 2017.

COSTI, Cíntia Gonçalves. A saúde do magistrado: um breve levantamento bibliográfico. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, 2013.

COUTINHO, Alberto Henrique Soares de Azeredo. Schreber e as psicoses na psiquiatria e na psicanálise: uma breve leitura. v. 27, n. 52. **Reverso**, Belo Horizonte, 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-73952005000100008&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 02 nov. 2019.

CREMASCO, Maria Virgínia F.; BRUNHARI, Marcos Vinícius. *In*: Da angústia ao suicídio. **Revista Mal-Estar e Subjetividade**, v. 9, n. 3, Fortaleza, set. 2009. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482009000300003. Acesso em: 26 maio 2019.

CRESCI SOBRINHO, Elcio de. **Dever de veracidade das partes no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vllenich, 1975.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre a garantia constitucional do juiz natural. *In:* **Processo e Constituição** – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

DALLAZEN, Lizana. **O superego e o ideal do ego**: um destino ao romance familiar. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010.

DAMÁSIO, Celuy Roberta Hundzinski. **O olhar segundo Jean-Paul Sartre**. Disponível em: http://www.espacoacademico.com.br/067/67damasio.htm. Acesso em: 22 out. 2019.

DANTAS, Rodrigo D'Orio. O "giusto processo", a busca da verdade dos fatos e o inconsciente: pontos de intersecção entre o direito processual e a psicanálise. *In*: **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, v. 5. Direito Probatório. 3. ed. São Paulo, 2018.

DANTAS, Rodrigo D'Orio. **A litigância de má-fé e a responsabilidade do advogado**. Florianópolis: Conceito, 2013.

DIAS, Maria das Graças Leite Villela. O sintoma: de Freud a Lacan. **Psicol. Estud**., Maringá, v. 11, n. 2, pp. 399-405, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722006000200019&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 31 jan. 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DUNKER, Christian Ingo Lenz. **Lacan e a clínica da interpretação**. São Paulo: Hacker, 1996.

DUNKER, Christian Ingo Lenz; PAULON, Clarice Pimentel; MILÁN-RAMOS, José Guillermo. **Análise psicanalítica de discursos**: perspectivas lacanianas. 2. ed. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016.

DUNCKER, Christian. Glossário Freud: o inconsciente. *In*: **Falando daquilo 8***.* Canal do Youtube, Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RvvaHMe2S2s&feature=youtu.be. Acesso em: 19 jan. 2019.

EMIDIO, Thassia Souza; HASHIMOTO, Francisco. Reflexões sobre a função paterna e suas configurações no mundo contemporâneo. **Anais V CIPSI**. Congresso Internacional de Psicologia. Psicologia: de onde viemos, para onde vamos? Universidade Estadual de Maringá, 2012. Disponível em: http://www.eventos.uem.br/index.php/cipsi/2012/paper/download/725/335. Acesso em: 18 maio 2018.

FELMAN, Shoshana*.* **O inconsciente jurídico**: julgamentos e traumas no século XX. v. 1. São Paulo: Edipro, 2014.

FERENCZI, Sándor. A técnica psicanalítica. *In*: **Obras completas psicanálise II**. 2. ed. Texto original publicado em 1918. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. Barueri, SP: Manole, 2016.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Suspeição e impedimento na arbitragem sobre o dever de revelar na Lei 9.307/1996. **Revista de Arbitragem e Medição**, n. 28, 2011.

FREUD, Sigmund. (livro *online*) Introdução ao narcisismo, ensaios de metapsicologia e outros textos. Tradução de Paulo César de Souza. **Obras completas** v. XII. Trabalho original publicado em1915. Disponível em: file:///Users/usuario/Downloads/introducao_ao_narcisismo.pdf. Acesso em: 23 out. 2018.

FREUD, Sigmund. Psicologia de grupo e análise do ego. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**, v. XVIII. Trabalho original publicado em 1921. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

FREUD, Sigmund. A dinâmica da transferência. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**, v. XII. Trabalho original publicado em 1912. Rio de Janeiro: Imago, 1980a.

FREUD, Sigmund. Artigos sobre a técnica. Recordar, repetir e elaborar. *In:* **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud***.* v. XII. Trabalho original publicado em 1914. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1980b.

FREUD, Sigmund. Artigos sobre a metapsicologia. O inconsciente. *In:* **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud** v. XIV. 2. ed. Trabalho original publicado em 1915. Rio de Janeiro: Imago, 1980c.

FREUD, Sigmund A teoria transformada. *In*: **A correspondência completa de Sigmund Freud e Wilhem Fliess**. Trabalho original publicado em 1887-1904. Rio de Janeiro: Imago, 1986.

FREUD, Sigmund. A interpretação dos sonhos. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. IV e V. 2. ed. Trabalho original publicado em 1900. Rio de Janeiro: Imago, 1987.

FREUD, Sigmund. Perspectivas futuras da terapêutica psicanalítica. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud***.* v. XI. Trabalho original publicado em 1910. Rio de Janeiro: Imago, 1989.

FREUD, Sigmund. Estudos sobre a histeria. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. II. 2. ed. Trabalho original publicado em 1893-1895. Rio de Janeiro: Imago, 1996a.

FREUD, Sigmund. Neuropsiconeuroses de defesa. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. III. 2. ed. Trabalho original publicado em 1895. Rio de Janeiro: Imago, 1996b.

FREUD, Sigmund. Novas observações sobre as neuropsicoses de defesa. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. III. 2. ed. Trabalho original publicado em 1896. Rio de Janeiro: Imago, 1996c.

FREUD, Sigmund. Carta 71. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. I. 2. ed. Trabalho original publicado em 1897. Rio de Janeiro: Imago, 1996d.

FREUD, Sigmund. A sexualidade na etiologia das neuroses. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. III. 2. ed. Trabalho original publicado em 1898. Rio de Janeiro: Imago, 1996e.

FREUD, Sigmund. Fragmento da análise de um caso de histeria. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud***.* v. VII. Trabalho original publicado em 1901-1905. Rio de Janeiro: Imago, 1996f.

FREUD, Sigmund. Três ensaios sobre a sexualidade. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. IV. 2. ed. Trabalho original publicado em 1905. Rio de Janeiro: Imago, 1996g.

FREUD, Sigmund. Formulações sobre os dois princípios do funcionamento mental. *In:* **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud***.* v. XII. Trabalho original publicado em 1911. Rio de Janeiro: Imago, 1996h.

FREUD, Sigmund. Totem e tabu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIII. Trabalho original publicado em 1913. Rio de Janeiro: Imago, 1996i.

FREUD, Sigmund. O retorno do totemismo na infância. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIII. 2. ed. Trabalho original publicado em 1913. Rio de Janeiro: Imago, 1996j.

FREUD, Sigmund. Tabu e ambivalência emocional. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIII. 2. ed. Trabalho original publicado em 1913. Rio de Janeiro: Imago, 1996k.

FREUD, Sigmund. Artigos sobre técnica. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud***.* v. XII. Trabalho original publicado em 1914. Rio de Janeiro: Imago, 1996 l.

FREUD, Sigmund. Pulsões e seus destinos. *In*: HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente**. v. I. Trabalho original escrito em 1915. Rio de Janeiro: Imago, 1996m.

FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XIX. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro: Imago, 1996n.

FREUD, Sigmund. O ego e o id. *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a Psicologia do Inconsciente**. v*.* 3. Rio de Janeiro: Imago, 2004.

FREUD, Sigmund. Novas conferências introdutórias sobre psicanálise – Conferência XXXI: a dissecação da personalidade psíquica. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XXIII. Trabalho original publicado em 1933. Rio de Janeiro: Imago, 1996 o.

FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

FREUD, Sigmund. Escritos sobre a psicologia do inconsciente: o recalque (1915). *In:* HANNS, Luiz Alberto. **Escritos sobre a psicologia do inconsciente**. v*.* I. Rio de Janeiro: Imago, 2004.

FREUD, Sigmund. O método psicanalítico de Freud. (V. Ribeiro, Trad.). Em J. Salomão (org.). *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. VII. Trabalho original publicado em 1904. Rio de Janeiro: Imago, 2006a.

FREUD, Sigmund. Notas sobre um caso de neurose obsessiva. *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. X. 2. ed. Trabalho original publicado em 1909. Rio de Janeiro: Imago, 2006b.

FREUD, Sigmund. Cinco lições de psicanálise. (J. Salomão, Trad.). Em J. Salomão (org.). *In*: **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**. v. XI. Trabalho original publicado em 1910. Rio de Janeiro: Imago, 2006c.

FREUD, Sigmund. O eu e o id. **Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud**, v. III. 2. ed. Trabalho original publicado em 1923. Rio de Janeiro: Imago, 2007.

FREUD, Sigmund. Neurose, psicose e perversão. *In:* **Obras Incompletas de Sigmund Freud**. Tradução de M. R. Salzano Moraes. Trabalho original publicado em 1925. São Paulo: Autêntica, 2016.

GOLDENBERG, Fernanda. **É possível uma sociedade sem culpa?** O lugar da culpabilidade nos processos de subjetivação. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2009.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, pp. 9-68, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal***.* São Paulo: RT, 2000.

HANNS, Luiz. **Dicionário comentado do alemão de Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

HEIMANN, P. Sobre a contratransferência. **Revista de Psicanálise da Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre** (Jussara Schestatsky Dal Zot, Trad.), n. 21. Trabalho original publicado em 1950, pp. 171-177, 1995.

HOLLOWAY, Carson. Judicial activism, by liberals and conservatives, is danger to America. *In*: BERLATSKY, Noah. **Judicial activism**: opposing viewpoints. Estados Unidos: Greenhaven Press, 2012.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2008.

JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos de psicanálise de Freud a Lacan**. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud/Lacan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

KELSEN, Hans. **Sociedad y naturaleza**. Uma investigacion sociológica. Buenos Aires: Depalma, 1943.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KMIEC, Keenan D. The origin and the current meaning of “judicial activism”. **California Law Review**, v. 92, n. 5, pp. 1441-1477, 2004.

LACAN, Jacques. O estádio do espelho como formador da função do eu. *In*: **Escritos**. Trabalho original publicado em 1966. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998a.

LACAN, Jacques. Posição do inconsciente. *In*: **Escritos**. Trabalho original publicado em 1988. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998b.

LACAN, Jacques. **O seminário Livro VII**: a ética da psicanálise (1959-1960). Trabalho original publicado em 1960. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

LACAN, Jacques. **Radiofonia**. (V. Ribeiro, Trad.). *In*: **Outros escritos**. Trabalho original publicado em 1970. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

LACAN, Jacques. **O seminário livro X**: a angústia. Trabalho original publicado em 1962-1963. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

LACAN, Jacques. **Televisão** (1973). Outros Escritos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

LACERDA, Bruno Amaro. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (1), pp. 23-36, jul.-dez. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49/38. Acesso em: 29 mar. 2019.

LAPLANCHE, J.; PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LATAURO, Cristiane Bueno. **Um estudo sobre a culpa na neurose obsessiva na teoria freudiana**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2005.

LEI Orgânica da Magistratura Nacional. Lei n. 35, de 14 de março de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

LEI de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103445/lei-de-arbitragem-lei-9307-96#. Acesso em: 19 jun. 2019.

LEMES, Selma Ferreira. O dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral. *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.). **Arbitragem**. Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de processo civil**. v. 1. Tocantins: Intelectus, 2005.

LIPP, Marilda E. Novaes; TANGANELLI, M. Sacramento. Stress e qualidade de vida em magistrados da Justiça do Trabalho: diferenças entre homens e mulheres. **Psicol. Reflex. Crit**., Porto Alegre, v. 15, n. 3, pp. 537-548, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722002000300008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 nov. 2019.

LOPES, Marcus Vinícius Pimenta. A paridade de armas no processo penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2013. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36490/a-paridade-de-armas-no-processo-penal. Acesso em: 04 ago. 2019.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Publicado originalmente como "Justiz as gesellschaftliches Über-Ich — Zur Funktion von rechsprechung in de 'vaterlosen Gesellschaft'". *In*: (org.) FAULSTICH, Werner; GRIMM, Gunter E. **Stürzt der Götter?** Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1989.

MACHADO, Genilza Evaristo *et al*. Coletivos de trabalho, inserção e formação: o caso dos juízes do trabalho. **Psicol. Cienc. Prof**., Brasília, v.30, n. 4, pp. 698-711, dez. 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932010000400003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 jan. 2019.

MANILI, Pablo L. El activismo en la jurisprudência de la Corte Suprema. *In*: QUINTANA, Linares; FAYT, Carlos S. (org.). **Revista Jurídica Argentina La Ley**. Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales, t. I, n. II, pp. 1147-1153. Buenos Aires: La Ley, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, s/d.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018.

MARQUI, José de (org.). **Técnicas terapêuticas, Freud explica**. e-Book. Clube de Autores, 12 ago. 2009.

MATHIAS, Maria Cristina. **Concepções psicanalíticas sobre os processos de decisão**: um estudo com magistrados. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Universidade de São Paulo, 2013.

MELENDO, Santiago Sentis Melendo. **La prueba los grandes temas del derecho probatorio**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1979.

MELLO, Carlos Antônio Andrade *et al*. Perversão – pulsão, objeto e gozo. **Reverso**, Belo Horizonte, v. 26, n. 51, pp. 51-56, dez. 2004. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-73952004000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 03 jan. 2020.

MARTINS, Pedro A. Batista. Dever de revelar do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 36, jan. 2013. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, v. 2, p. 915, set. 2014.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MERRIAM-WEBSTER'S Dictionary of law. Springfield: Merrian-Webster's. 3rd. Kindle version, 2011.

MIGALHAS. Enunciado 489, Art. 144; art. 145; arts.13 e 14 da Lei 9.307/1996. *In:* **VI Fórum Permanente de Processualistas Civis** – enunciados sobre arbitragem. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI229415,91041-VI+Forum+Permanente+de+Processualistas+Civis+Enunciados+sobre. Acesso em: 12 ago. 2019.

MIJOLLA, Alain. **Dicionário Internacional de Psicanálise**: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições. v. III. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

MIRANDA, Agostinho Pereira. **Dever de revelação e direito de recusa de árbitro**. Considerações a propósito dos arts. 13º e 14º da Lei da Arbitragem voluntária. Disponível em: https://portal.oa.pt/upl/%7B2dd90b44-649c-4fab-88e1-144d2f26fe75%7D.pdf . Acesso em: 29 jan. 2020.

MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. 2000. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf. Acesso em: 10 ago. 2019.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *In*: Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ n. 5**, 1998.

MOURA, Joviane. **Mecanismos de defesa**. Psicologado. Edição 09, 2008.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**. Introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. São Paulo: RT, 2013/ Postpositivismo, Cantabria: Ediciones TGD, 2008.

NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: RT, 2015.

NASIO, Juan-David. **Édipo**: o complexo do qual nenhuma criança escapa. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. Ativismo judicial como conceito natimorto para consolidação do Estado Democrático de Direito: as razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de ninguém. *In*: (org.) DIDIER JUNIOR, Freddie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson. **Ativismo judicial e garantismo processual**. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/20041943/ATIVISMO_JUDICIAL_COMO_CONCEITO_NATIMORTO_PARA_CONSOLIDA%C3%87%C3%83O_DO_ESTADO_DEMOCR%C3%81TICO_DE_DIREITO_as_raz%C3%B5es_pelas_quais_a_justi%C3%A7a_n%C3%A3o_pode_ser_medida_pela_vontade_de_algu%C3%A9m. Acesso em: 19 maio 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: RT, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: RT, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. Imparcialidade e juiz natural: opinião doutrinária emitida pelo juiz e engajamento político do magistrado. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**: "Pacto de San José de Costa Rica". 1969. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/convencao-americana-de-direitos-humanos-1969-pacto-de-san-jose-da-costa-rica.html. Acesso em: 4 nov. 2019.

PAULSSON, Jan. **The idea of arbitration**. EUA: Oxford University Press, 2014.

PEREIRA, Ivo Studart; PINHEIRO, Gustavo Henrique de Aguiar. O exercício da magistratura: breves aspectos logoterápicos. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 16, n. 1, 2018. Disponível em: http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/115/550. Acesso em: 1 nov. 2019.

POSNER, Richard A. **How judges think**. First Harvard University Press, Cambridge: MASS, 2010.

PUCCI, Adriana Noemi. **Impugnação de árbitros**. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017.

QUINET, Antonio. **Um olhar a mais, ver e ser visto na psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

RACHLINKSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: empirical research on judges, **13 Annual Review of Law and Social Science**, 2017. Faculdade de Direito da Universidade de Cornell. Distrito Central da Califórnia. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2668&context=facpub. Acesso em: 10 set. 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

REVISTA GALILEU. **É justo tratar usuário de drogas como criminoso?** Discussão da descriminalização do porte de drogas para uso pessoal no Brasil se arrasta no Supremo Tribunal Federal. Lei vigente no país é subjetiva e não define quantidade que caracteriza tráfico. Reportagem de Nathan Fernandes. 29 out 2019. Disponível em: https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2019/10/e-justo-tratar-usuario-de-drogas-como-criminoso.html. Acesso em: 18 jan. 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

ROSA, Miriam Debieux. **Histórias que não se contam**: o não-dito e a psicanálise com crianças e adolescentes. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

ROTH, Priscilla. **O superego**. Rio de Janeiro: Relatorume Dumará/Ediouro, 2005.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Disponível em: https://monoskop.org/images/c/c9/Roudinesco_Elisabeth_Plon_Michel_Dicionario_de_psicanalise_1998.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019.

SANTOS, Franklin Vieira dos. **O magistrado e o adoecimento no trabalho**: aspectos jurídicos e psicológicos. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Porto Velho, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4224/DMPPJ%20-%20FRANKLIN%20VIEIRA%20DOS%20SANTOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 01 jul. 2019.

SCLESINGER, Artur Jr. The Supreme Court. **Revista Fortune**, 1947.

SHIMURA, Sergio Seiji. O princípio da menor gravosidade ao executado. *In*: (coord.) BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio. **Execução civil e cumprimento de sentença**. v. 2. São Paulo: Método, 2007.

SEGAL, Hanna. Usos e abusos da contratransferência. *In*: **H. Segal, psicanálise, literatura e guerra**. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

SIGAL, Ana Maria. **A formação do Eu (moi) em Lacan**: comentários para uma leitura do estágio do espelho. Disponível em: http://www.sedes.org.br/Departamentos/Psicanalise /ana _sigal.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.
SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SMITH, Adam. Da maneira pela qual julgamos a conveniência ou inconveniência dos afetos alheios, por sua consonância ou dissonância em relação aos nossos, Cap. III. da Seção I Do Senso de Conveniência. *In*: **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SMITH, Carl Olav. **A aplicação dos precedentes vinculantes**: um estudo empírico sobre a visão dos magistrados iniciantes. Instituto Brasiliense de Direito Público. IDP Escola de Direito de Brasília, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2010.

SOUSA, Diego Crevelin de; DELFINO, Lúcio. Levando a imparcialidade a sério: o (mau) exemplo da Súmula n. 252 do Supremo Tribunal Federal (e do art. 971, parágrafo único, do Código de Processo Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 26, n. 101, pp. 49-69, jan.-mar. 2018.

STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Imparcialidade dos árbitros**. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014.

STEFEN ELIAS, Carlos Eduardo. **Notas práticas sobre a imparcialidade dos árbitros**: existência de relação entre o árbitro (ou pessoas ligadas a ele) com a parte (ou pessoas ligadas a ela). 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. (coord.) CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. São Paulo: Atlas, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Disponível em: https://docero.com.br/doc/ne1v8. Acesso em: 20 abr. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? *In*: DIDIER JR., Fredie *et al*. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

SZNELWAR, Laerte *et al*. **Trabalhar na magistratura, construção da subjetividade, saúde e desenvolvimento profissional**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Série Justiça e Pesquisa. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/47015a1dfc85e2169ca0de526665d870.pdf. Acesso em: 22 set. 2018.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, pp. 37-58, jan.- jun. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 1 nov. 2019.

TEMPO de matar. Direção: Joel Schumacher. Estados Unidos da América: WARNER BROS, 1996. 1 DVD (149min).

THALES, H. Richard; SUNSTEIN, R. Cass. **Nudge, como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

THE PEOPLE *v*. O. J. Simpson. **American crime story**. Dirigido por Ryan Murphy e Anthony Hemingway, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – procedimentos especiais. v. 2. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TUSHNET, Mark. Democracy *versus* judicial review. **Dissent Magazine**, spring, 2005. Disponível em: http://www.dissentmagazine.org/article/?article=248. Acesso em: 20 abr. 2019.

VALENTE, Carla Perez; REIS, Mariana Inglez. **História da Ciência em jogo**: processo de construção. TCC, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Centro de Ciências Biológicas e da Saúde Curso de Ciências Biológicas, São Paulo, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do *et al*. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, pp. 7711-7735, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/15_639.pdf. Acesso em: 14 maio 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009. Disponível em: https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=21048&pag=3. Acesso em: 14 maio 2019.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; BURGOS, Marcelo Baumann. **Pesquisa da comissão científica da Associação dos Magistrados Brasileiros**. 2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17, MI296099,91041-Juizes+brasileiros+pensam+que+magistratura+esta+mais+estressante+do. Acesso em: 10 out. 2019.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução de Luís Carlos Borges; revisão da tradução de Marina Appenzeller. Coleção Justiça e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1. 4. ed. São Paulo: RT.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Precedentes e evolução do direito. *In*: **Direito jurisprudencia**l. São Paulo: RT, 2012a.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012b.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16) 3. ed. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/6447/406-Recurso-Especial-Recurso-Extraordinrio-e-a-Nova-Funo-dos-Tribunais-Superiores-no-Direito-Brasileiro-2016-Teresa-Arruda-Alvim-Wambier-e-Bruno-Dantas.pdf. Acesso em: 12 jan. 2019.

WOLFE, Christopher. **Judicial activism**: bulwark of freedin in precarious security? New York: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: RT, 2019.

ZIMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos, teoria, técnica e clínica**: uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999. Disponível em: https://www.academia.edu/30176790/Zimerman_d._e._fundamentos_psicanaliticos_-_teoria_tecnica_e_clinica_1_. Acesso em: 25 jan. 2018.

ZIMERMAN, David E. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: a crise do magistrado. *In*: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M. **Aspectos psicológicos da atividade jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79069569.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

Referências normativas
(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação