

Intimidade e racionalidade: a inter-relação da família com o Direito

Denise Duarte Bruno (RS)

1. A norma, o Direito e a Vida

O ser humano é social por natureza.

Uma criança, ao nascer, só pode sobreviver se um adulto estabelecer com ela uma relação de cuidados, alimentando-a e agasalhando-a. Se for alimentada e agasalhada a criança sobrevive, mas para desenvolver sua personalidade integral os cuidados concretos devem ser acompanhados por atos de afeto por parte do adulto.

Ao ser alimentada, agasalhada e receber manifestações de afeto, a criança se comunica com seu cuidador. A comunicação é feita através de símbolos, símbolos esses que, dos mais simples aos mais complexos, exigem uma ordem para terem sentido e permitir que os seres humanos se expressem e se compreendam uns aos outros.

Assim, a comunicação através de símbolos, nas mais diferentes linguagens (arte, expressão corporal, música, etc.), é indissociável do ser humano e só existe se os símbolos forem utilizados seguindo normas compactuadas e compreendidas por todos.

A existência de normas, portanto, está na essência de nossa humanidade, e expressa nossa sociabilidade.

Da mesma forma que expressa nossa sociabilidade, ou mesmo para expressá-la, as normas limitam nossos instintos e forjam todas as formas de expressão de nossa subjetividade.

Quando falamos de normas, portanto, falamos de relações sociais. E vice-versa: quando falamos de relações sociais, falamos de vínculos estabelecidos em torna de normas implícita ou explicitamente pactuadas ou pelo menos aceitas. Neste sentido, as normas estruturam a forma como se estabelecem as relações sociais, demarcando os limites entre o permitido e o interdito.

A possibilidade violar o interdito, de romper com uma ou diversas dessas regras não diminui sua capacidade de organização da sociabilidade, e, no que diz respeito ao caráter estruturante de um ordenamento social, o principal é não se perder de vista que o cumprimento de qualquer regra requer que quem a ela esteja submetido acredite em sua legitimidade.

A crença na legitimidade de uma norma, sob a perspectiva social, está ligada ao fato da formulação de seu enunciado ter sido feito por uma pessoa, ou um processo, que tenha reconhecida(o) sua autoridade para dizer o que é permitido e interditar o que pode ser danoso para a pessoa ou o grupo.

Se tomarmos como referência a obra de Max Weber, trabalharemos com a noção que a autoridade para enunciar a norma, para fiscalizar seu cumprimento e punir sua transgressão, fundamenta-se na tradição, no carisma ou na razão.

A legitimação do tipo tradicional é identificada quando a posição de uma pessoa na estrutura geracional lhe confere a autoridade para ditar normas ou exigir seu cumprimento. A legitimação carismática é encontrada quando é a personalidade de uma pessoa, ou a posição por ela ocupada, que fundamenta sua autoridade. Finalmente, a legitimidade racional é aquela vinculada à lógica do argumento e ao seu processo de elaboração, e não da posição ou das características pessoais de que a enunciou.

Para desenvolver nosso argumento inicialmente nos interessa discorrer sobre a legitimação vinculada à tradição, que, ao lado da legitimação carismática utilizada na conclusão deste trabalho, caracterizam autoridades personalizadas.

A legitimação carismática é personalizada, conforme já dissemos, porque a crença em uma norma está ligada às características pessoais, ou à posição, da pessoa que a enuncia. Já a legitimação tradicional está ligada à inserção na estrutura geracional de quem enuncia a regra ou zela pelo seu cumprimento, configurando assim uma autoridade transmitida pelo passado (os patriarcas, por exemplo).

Nos grupos sociais onde as relações se estabelecem de forma mais próxima e pessoal, como a família e as comunidades menos numerosas, o encaminhamento e/ou solução dos conflitos aconteceu, via-de-regra, com a intervenção dos detentores de autoridade do tipo tradicional (ou, em alguns casos, da carismática).

Conforme as relações vão se tornando mais complexas e mais impessoais, a autoridade do tipo tradicional, e em diversas situações a do tipo carismática, perdem sua capacidade de solução dos conflitos, dando lugar para autoridade do tipo racional.

A autoridade do tipo racional, que predomina quando as autoridades do tipo tradicional e carismática se esvanecem, é fundamentada no que conhecemos como o Direito Moderno.

O Direito Moderno surge e se consolida quando a elaboração das normas deixa de prioritariamente ser feita pelo patriarca, pelo grupos dos sábios, ou notáveis, para ser o resultado da elaboração sistemática

de um grupo de profissionais formado especialmente para isso: os juristas.

É o Direito complexamente codificado, base e pilar mestre da organização social, fundador do Estado, instituinte e fiscalizador de suas funções, expressando, em todas as áreas de sua intervenção, a primazia da autoridade do tipo racional.

Na sociedade contemporânea a esfera onde a autoridade do tipo racional se expressa em sua forma mais essencial e cristalizada é no Poder Judiciário.

Este Poder, como diferentes estudos tem demonstrado, está cada vez mais sendo chamado para resolver os conflitos que as outras esferas sociais e políticas não tem conseguido resolver: é o fenômeno denominado jurisdicionalização das relações sociais.

O conceito de jurisdicionalização identifica um fenômeno bastante recente. Expressa o processo social através do qual o contexto judicial passa a ser o espaço privilegiado para solução dos conflitos, atendendo não uma litigiosidade contida, mas acima de tudo o reconhecimento e o atendimento de uma demanda diferenciada, oriunda de conflitos nos diversos tipos de relações que os cidadãos estabelecem entre si e com as instituições sociais.

Independente da definição e das discussões sobre o fenômeno da jurisdicionalização das relações sociais, quando um conflito é apresentado ao Poder Judiciário, demandando sua intervenção para ser solucionado, ou para ter algum tipo de encaminhamento menos competitivo, este conflito se transforma em litígio.

Para ingressar no âmbito do Poder Judiciário, e, portanto, se transmutar num litígio passível de uma intervenção da autoridade do tipo racional, o conflito precisa ser expresso em termos de uma norma argumentativamente codificada, isto é: uma lei.

Ao ser expresso através de uma lei, ou seja, quando é expresso pela racionalidade do Direito, um conflito é esvaziado de suas características essenciais.

Quando tratamos de conflitos de família, o esvaziamento é ainda maior, pois, como nos ensina Hannah Arendt, com a diluição do espaço privado na esfera do social, foram recolhidos para a intimidade do grupo doméstico tanto os sentimentos constituintes das relações interpessoais e familiares quanto tudo o mais importante para o ser humano como a manutenção e reprodução da vida, assim como o seu fim.

As considerações feitas acima nos parecem pertinentes para lembrar, e enfatizar, que quando há a intervenção do Direito de Família em um litígio estamos, via-de-regra, tratando da intervenção das leis racionais nas consequências de um conflito oriundo da transformação de relações que se estabeleceram em torno de normas tradicionais.

Em outras palavras, estamos tratando da intervenção de um terceiro neutro cuja autoridade é racionalmente legitimada o magistrado no resultado da transformação no conteúdo de uma relação primariamente estabelecida em torno da afetividade.

O conteúdo afetivo da relação familiar pode ser cooperativo (amor, solidariedade, fidelidade), mantendo o grupo intacto, ou transformar-se, passando a ter um conteúdo competitivo (disputa, ressentimento, desforra). Neste segundo caso, há a ruptura da coesão entre os membros família, e a mesma pode se deparar com questões impossíveis de serem resolvidas internamente, ou mesmo pode haver sua ruptura.

Na sociedade contemporânea, caracterizada pela complexidade de todas as relações, as dificuldades oriundas da falta de coesão nas relações familiares têm feito este grupo se romper e reorganizar com muito mais frequência. Ao lado desta fluidez, o reconhecimento de direitos individuais (mulheres, crianças e adolescentes, idosos) e os efeitos da organização do trabalho no cotidiano das famílias, junto com o enfraquecimento da autoridade do tipo tradicional, têm levado uma nova litigiosidade às Varas de Família.

Esta nova litigiosidade, produto dos conflitos entre pessoas que mantêm entre si relações de afeto e que aportam ao Poder Judiciário demandando à intervenção de uma autoridade racionalmente legitimada sua solução, ou apenas para seu reconhecimento, produzem uma racionalização da intimidade.

A racionalização da intimidade é um conceito capaz de expressar o submetimento, cada vez maior e mais diversificado, dos conflitos da esfera íntima ao contexto onde predomina a ordem legal-racional.

Pela diversidade, mais do que pela intensidade, trata-se de uma nova litigiosidade, já percebida pelo menos entre os magistrados gaúchos entrevistados para a pesquisa que deu origem à nossa tese de doutorado, e cujo conteúdo subsidia em grande parte nossa discussão sobre o atual contexto da justiça de família.

2. A nova litigiosidade das Varas de Família e a racionalização da intimidade

A nova litigiosidade das Varas de Família, que produz o que chamamos de racionalização da intimidade,

pode ser classificada a partir de seu conteúdo em: (a) demandas que extrapolam o legal stritu sensu, (b) demandas onde há a necessidade de intervenção legal nos dilemas fundamentais da vida humana ou, (c) em demandas que requerem que o magistrado faça reparos nos danos causados pela falência das políticas públicas.

Ressaltando que esta classificação não é hermética, podendo cada litígio em particular apresentar mais de uma dimensão, detalhemos cada uma.

demandas que extrapolam o legal stritu sensu

Embora sem perder de vista o alerta de um dos magistrados entrevistado, sobre o fato de “sempre” ter “alguma coisa não-jurídica nos conflitos de família”, em algumas demandas mais recentes feitas às Varas de Família os aspectos “não-jurídicos” estão se sobrepondo aos aspectos jurídicos.

As demandas que compreendem os litígios cujo conteúdo têm dimensões que extrapolam aquilo o que já está previsto, ou pode automaticamente ser interpretado dentro dos códigos e leis isto é, dentro do legal stritu sensu têm o núcleo central de sua problemática nas questões relacionadas à subjetividade das pessoas, aos diferentes comprometimentos na área de saúde mental ou ao desempenho de um papel socialmente definido.

As dimensões que dizem respeito à subjetividade são questões vinculadas à intimidade e à sexualidade das pessoas (na grande maioria dos casos aparecendo juntas ou vinculadas entre si) e todos os (res)sentimentos advindos da ruptura do vínculo conjugal.

São problemáticas cada vez mais expostas e exploradas nos litígios, quer pelos litigantes, quer pelos advogados e mesmos profissionais com formação não-jurídica que intervêm nos processos das Varas de Família. São, acima de tudo, as expressões dos afetos amorosos ou raivosos que exatamente por esta característica não são passíveis de serem codificados.

A resposta transcrita a seguir, de uma magistrada entrevistada em nossa pesquisa, é exemplar de como a subjetividade está presente nos litígios das Varas de Família. Segundo esta magistrada, os litigantes expõem no processo

Tudo! [...] eles se expõem, as vísceras deles vêm tudo para fora nos processos, por uma birra. Acho que hoje, assim, aquilo que antes nos falávamos de vergonha esse sentimento hoje ele é muito pouco sentido, porque nós no passado tínhamos mais vergonha que hoje. Então, se tinha vergonha de expor no Judiciário as mazelas, as pessoas ficavam mais constrangidas e hoje não, hoje está liberado geral. Ninguém tem problema de chegar ali em sala de audiência e dizer que o outro transava mal, ou que a outra era frígida, e eles expõem a vida sexual assim como se estivesse pondo o café da manhã para tomar.

As dimensões que dizem respeito à subjetividade podem ou não vir acompanhadas de diferentes comprometimentos na área de saúde mental.

As questões da área de saúde mental mais frequentes no contexto das Varas de Família são o uso de álcool e drogas e aquilo que parte de nossos entrevistados definiu como “desequilíbrio emocional”.

Quanto aos comprometimentos emocionais, parece-nos bastante pertinente, quando os incluímos como um dos conteúdos de uma nova litigiosidade das Varas de Família, ressaltar o fato de serem situações que sempre existiram, mas que até pouco tempo costumavam ficar resguardado no seio das famílias ou, quando muito, aos consultórios médicos, não tendo centralidade nos litígios judiciais.

Às questões relativas à afetividade, à sexualidade e à saúde mental dos envolvidos em litígios nas Varas de Família, que aqui caracterizamos como dimensões subjetivas, podem ser múltiplas e/ou estarem combinadas entre si nesta nova litigiosidade.

Da mesma forma, as dimensões subjetivas da nova litigiosidade podem ser identificadas aos aspectos categorizados como dimensões da vida social. A nomenclatura dimensões da vida social foi utilizada para englobar aspectos ligados ao processo de socialização das pessoas.

Dentre as dimensões da vida social que aparecem como determinantes “não-jurídicos” nas Varas de Família encontramos tanto as dificuldades dos litigantes em desempenharem papéis socialmente definidos quanto questões estruturais da sociedade.

As dificuldades no desempenho dos papéis sociais surge fundamentalmente da falta de responsabilidade e de comprometimento dos adultos da família no desempenho do papel parental. Mais uma vez ilustrando com a fala de um dos nossos entrevistados, estaria havendo uma

terceirização da responsabilidade de conduzir e educar a vida dos filhos. [...] chegam na audiência pai e mãe e não cedem em nada, [...] e o Juiz passa a ter que determinar tudo na vida deles [...] Então, a impressão que passa é que eles vão passar para mão do Juiz a solução da vida, das coisas mais banais às mais complicadas, [...]. Eu tenho usado o termo da terceirização da educação, da criação dos filhos, no sentido de que eles, no momento que tu tens o processo, eles se sentem, digamos assim, mais tranqüilos: “alguém vai resolver por nós essa situação”. E evidente de que no processo nem tudo é da esfera da ação judicial, a vida segue, as questões familiares da rotina, mas alguns aspectos, algumas

audiências chamam a atenção que parece que a postura passa assim se vão estar lá o Juiz vai dar a solução para tudo e então eu tento provocar eles a compreenderem o sentido inverso da coisa: pelo contrário, o Juiz só vai decidir interferir na última etapa,...

Ao lado desta “terceirização da responsabilidade”, uma das mais significativas expressões da dificuldade em cumprir o que é inerente a um papel social, as questões estruturais são uma outra dimensão social interveniente nos litígios,

No conjunto de questões estruturais intervenientes nos litígios de família encontramos, basicamente, a falta de condições das pessoas em suprir suas necessidades. Estamos falando de “pobreza”, e carências as mais diversas, não apenas material, mas também falta de preparação para o trabalho, de educação, e da falta de serviços públicos e a políticas sociais, ou dificuldade de acesso à rede previdenciária e assistencial.

As dimensões sociais e as subjetivas são claramente identificadas em demandas já bem definidas e rotineiras das Varas de Família, como as disputas de guarda, as regulamentações de visitas e as discussões sobre alimentos.

Nossos olhos agora devem ultrapassar este horizonte, para ver como o avanço da ciência, a biotecnologia, a bioética, e novas concepções de família e direito, têm trazido a cada pessoa em particular e à sociedade como um todo, questões cada vez mais complexas, colocando em xeque principalmente as relações familiares.

Novas perspectivas de viver e pensar, dúvidas, perplexidades e problemáticas as mais diversas, estão cada vez problematizando os temas ligados aos dilemas fundamentais da vida humana: vida, morte e sexualidade. São discussões sobre os limites da individualidade, a criação, manutenção e término da vida, e sobre o exercício da sexualidade e seu uso desmedido, que não só interferem nas relações familiares, como produzem conflitos que em algum momento e em alguma medida o contexto judicial terá que se deparar.

dilemas fundamentais da vida humana e contexto judicial

Alguns dos temas vinculados ao que denominamos de dilemas fundamentais da vida humana, ou seja, questões ligadas à vida e à sexualidade das pessoas, já têm aportado de forma clara e mais freqüente às Varas de Família, enquanto outros se insurgem timidamente ou de forma muito rara. São, porém, temas indissociáveis da vida familiar, e nos parece válido um exercício para identificar as perspectivas da acolhida dos mesmos pelo contexto legal-racional característico do Poder Judiciário.

Independente de alguma jurisprudência já existente sobre esta temática, parece-nos que algumas tendências quanto a esta acolhida já podem ser vislumbradas a partir da amostra de nossa pesquisa. As respostas que obtivemos indicam que alguns temas têm maior unanimidade quanto a serem questões a serem encaminhadas pelo contexto jurídico; outros são entendidos como questões que devem ficar fora do contexto jurídico e, finalmente, alguns são percebidos como sendo compostos por apenas alguns aspectos que devem ter um encaminhamento judicial e outros que prescindem da intervenção legal.

Dentre as questões que deveriam se constituir como demanda judicial encontramos o abuso sexual e o incesto, a proteção aos direitos individuais e as autorizações tanto para aborto terapêutico envolvendo gestação onde há a impossibilidade de vida do bebê após o parto, quanto para morrer com dignidade.

Os dilemas fundamentais da vida humana ligados à sexualidade abuso sexual e incesto são concebidos como devendo necessariamente se constituir em demanda judicial por exigirem a tomada de medidas de proteção à vítima e punição do responsável pelo ato.

Com relação aos direitos individuais, a justificativa para uma intervenção judicial que os garanta, ou repare sua violação, está vinculada à existência de legislação constitucional e ordinária prevendo estas medidas.

Os dois outros dilemas, aborto terapêutico e direito de morrer com dignidade, ambos dizendo referência ao início e fim da vida, não têm receptividade tão uniforme quanto os dois primeiros (ligados à sexualidade e à garantia dos direitos individuais).

Ambos são temas considerados, na mesma medida: (a) tanto questões que devem se constituir como demanda judicial por não estarem previsto em lei, exigindo a autorização dos juízes para dar segurança jurídica aos envolvidos na situação, quanto (b) questões que não devem se constituir como demanda para o Poder Judiciário.

Mais uma vez aqui as justificativas para que esses temas talvez os mais fundamentais da vida não se constituam em demanda judicial não são convergentes.

Uma das perspectivas para justificativa de que aborto terapêutico e a opção por abreviar o sofrimento não devem ser decididos pelo Poder Judiciário e sim pelos envolvidos, é de que são questões que tratam de um princípio ou norma fundamental que não pode ser transgredido jamais, nem com autorização judicial.

A outra justificativa é de que se trata de temas ligados à autodeterminação individual do ser humano, não

ferindo direitos de terceiros e, portanto, se enquadrariam naquelas ações que, como refere Rojo (1998, p. 123) na análise da Constituição Argentina, “são privadas no sentido de que não podem ser judicializadas”. Isto é, apenas aos envolvidos compete à decisão, devendo qualquer instância pública se abster de manifestação sobre a mesma.

Com esta mesma argumentação da não-interferência se justifica ainda a perspectiva de que a reprodução assistida, e para aqueles que o aceitam, o aborto terapêutico, não devem ser questões resolvidas no âmbito judicial, cabendo sua efetivação aos discernimentos éticos, morais e religiosos de cada ser humano individualmente.

Se as questões de início, manutenção e término da vida polarizam a possibilidade de deverem ou não ser tratadas no contexto judicial, as questões relacionadas à homossexualidade e transexualidade claramente só deveriam ter alguns aspectos levados ao Poder Judiciário. Esses aspectos são: os conflitos essencialmente legais no sentido formal como partilha de bens e temas que porventura ainda não estejam devidamente normatizados.

Junto com as perspectivas de maior demanda produzida pelas questões vinculadas aos dilemas fundamentais da vida humana, já consolidadas, e as demandas marcadas por aspectos não-jurídicos, as consequências da falência das políticas públicas também transporta para o contexto judicial questões da intimidade e, ao assim fazê-lo, as racionaliza.

a falência das políticas públicas

O principal indicativo da falência das políticas públicas transformando em demandas judiciais questões antes restritas ao círculo íntimo da família são as solicitações envolvendo atendimento à saúde e problemas envolvendo os cuidados, ou especialmente a falta de cuidados, com os membros mais frágeis de um grupo familiar: crianças, adolescentes e idosos.

Embora com relação a esses últimos não se possa perder de vista que, junto com toda a inexistência ou inoperância de políticas de proteção, devemos considerar que o atendimento de suas necessidades esteja mais recentemente garantido em legislação específica, é patente que o Estado não tem os mecanismos adequados para o cumprimento do que é preconizado nos respectivos estatutos.

O descumprimento dos estatutos, e a inoperância das demais políticas, como a da saúde, deixa a família sem qualquer suporte para cumprir suas funções de atendimento aos membros mais frágeis, produzindo os pedidos para que os juízes obriguem o Estado a cumprir o seu papel.

O Poder Judiciário se depara, portanto, com as limitações resultantes de fissuras na organização social e, nesses casos, o exercício da autoridade dos magistrados, mesmo que incontestavelmente pertinente e legítima, se constitui em uma alternativa última, apenas reparadora dos sofrimentos vividos na intimidade e, por isso mesmo, acaba sendo restrita,

... porque ela é um socorro inadequado, é a última... é o último suspiro de alguém que tente entrar num hospital e dizer “eu não consigo” - então o Juiz vai ter que mandar. E é uma autoridade restrita porque, embora a Constituição assegure esse direito, se a saúde pública funcionasse o Juiz não tinha que intervir nesse serviço que é do Executivo. E ao mesmo tempo dá uma sensação de impotência porque a gente vê que tem que resolver a questão jurídica daquelas famílias. E eu posso até resolver, mas o problema social e de saúde deles vai continuar existindo. Então a gente acaba tendo que tomar decisões e fazer intervenções em outras instituições que não dependeriam unicamente da decisão judicial.

As intervenções nas fissuras na organização social, nos aspectos não estritamente legais dos litígios de família, e nos dilemas fundamentais da vida humana, mesmo não desqualificando a autoridade do magistrado, a transmutam da função estritamente arbitral pela aplicação de normas racionalmente elaboradas para o encaminhamento de conflitos estritamente legais para a função reparadora de algo que foge dos limites do estritamente legal e está irremediavelmente danificado.

A função reparadora da atividade do magistrado é identificada por Garapon (1996), quando se refere ao fato de estar sendo mais solicitada aos juízes uma atitude tutelar, visando “reparar o tecido social rompido”.

As rupturas podem ser tanto nas relações sociais mais amplas como as entre o cidadão e as políticas do Estado quanto nas mais íntimas com as familiares também relações sociais por definição.

No caso das famílias são rupturas que provocam o submetimento das relações íntimas à ordem legal-racional, implicando na transposição para o espaço público dos conflitos entre pessoas cujos vínculos (os afetos) são essenciais para a vida humana, pessoas que ao se unirem sempre se deparam com alguns dos dilemas fundamentais da vida humana.

A esta transposição denominamos “racionalização da intimidade”, e como procuramos demonstrar até aqui, acontece quando os conflitos de família se configuram em litígios judiciais.

Ao serem racionalizados e transpostos para o contexto judicial os conflitos familiares se desencantam.

O desencantamento das relações familiares jurisdicionalizadas pode ser tanto na concepção de

Hannah Arendt, de perda do “fundamento do mundo”, da desvinculação com o passado, quanto no sentido weberiano, do esvanecimento da tradição e do carisma como forma de legitimação da autoridade.

Este processo de desencantamento, analisado sob o prisma do Direito de Família estaria caracterizando cada vez mais o Poder Judiciário como um novo espaço encaminhamento e solução de conflitos familiares e, ao fazê-lo, produziria um duplo efeito.

Um dos efeitos do desencantamento da intimidade, que reforça a necessidade do uso da autoridade racional nos encaminhamentos dos conflitos familiares, é o da ruptura com as correntes do passado. É uma ruptura positiva, pois permite o reconhecimento de novos sujeitos de direito e produz maior liberdade para os membros da família, provocando o declínio das hierarquias e coibindo e prevenindo de forma mais intensa todas as muitas manifestações de violência doméstica.

O outro efeito, da “perda do fundamento do mundo” e do esvanecimento da autoridade do tipo tradicional, transporta para o contexto os afetos e, ao fazê-lo, os esvazia de grande parte de sua essencialidade, pois só na intimidade esta essência pode ser plena.

O duplo efeito do desencantamento, como já afirmamos algumas vezes, racionaliza a intimidade e exige de quem se depara com esta nova litigiosidade, a reconhece, atende e encaminha, uma postura mais tutelar do que arbitral. Exige algo mais do que “dizer o direito”: se torna imperioso reparar as relações íntimas e afetivas.

A postura tutelar, a única capaz de reparar rupturas no tecido dos afetos, depende do uso consciente por parte do magistrado de suas características de personalidade, estando, portanto, desvinculada da formação estritamente técnica.

Aos magistrados da área de família hoje é solicitado o exercício de uma autoridade que denominamos bi-facetada, e que nos parece a única possibilidade de re-essencialização dos conflitos familiares.

3. Autoridade bi-facetada e a re-essencialização do conflito

O exercício da magistratura de forma mais tutelar do que arbitral, e que estamos identificando como uma autoridade bi-faceta racional e carismaticamente legitimada surge, no contexto das Varas de Família, com a impossibilidade dos magistrados solucionarem questões de ordem sócio-emocionais presentes nos litígios, e pelo fato de, em muitos casos, a intervenção do Poder Judiciário na conflituosidade de família ter apenas a função de tentar reparar algo irremediavelmente danificado.

Para que isso possa acontecer, a formação necessária ou desejável para exercício da judicatura de família transcenderia a formação jurídica em si mesma, no seu sentido técnico, e implicaria em outras habilidades inatas ou desenvolvidas, contemplando aspectos vinculados às características pessoais.

As características pessoais, fundamentalmente a vivência pessoal e as características de personalidade (como sensibilidade, capacidade de empatia, bom senso, tolerância e paciência) nos remetem ao conceito de vocação enquanto “profissão mundana” (WEBER, 1992, p. 489.).

O exercício desta vocação produziria, ainda mais vez no sentido weberiano, uma justiça de família “autenticamente carismática” (ibid., p. 851).

A justiça “autenticamente carismática” pode fazer com a solução dos litígios familiares seja “tão independente da santidade da tradição como das deduções racionais procedentes de conceitos abstratos” (ibid., idem). São soluções que consideram, acima de tudo, a singularidade máxima de uma situação, como são indiscutivelmente singulares as relações familiares.

Para solução dos conflitos familiares, portanto, não resta nenhuma dúvida quanto à prevalência da eficácia do carisma.

A eficácia do carisma é dada porque ele o carisma é radicado “na fé dos dominados” (ibid., p. 860) e, como disse um dos magistrados que entrevistamos, os litigantes nos processos de família esperam e se submetem àquilo “que o juiz decidiu”.

É o “carisma da palavra”, onde a importância não é do que é dito, mas do efeito “puramente emotivo” do discurso (WEBER, 1992, p. 864).

No diz respeito à nova litigiosidade das Varas de Família, significa que talvez o mais importante não sejam os termos da decisão judicial, mas a palavra de um magistrado reconhecendo como legítimo o conflito familiar e, ao fazê-lo, lhe dê uma visibilidade fora do espaço íntimo e privado, possibilitando sua inserção em um novo espaço, onde, por lei (argumento racional), todos os membros são iguais e livres para viverem plenamente sua afetividade.

Assim, mesmo que ao serem submetidos à autoridade racional, o íntimo e o privado das relações familiares percam sua transcendência, se a formação do magistrado envolver o desenvolvimento da personalidade carismática, e se sua autoridade for exercida sobre esta base, há a possibilidade do retorno a alguma transcendência, a um “re-encantamento” do mundo, através do “re-encantamento”

das relações familiares.

Referências bibliográficas

ARENDT, Hannah. A Condição Humana. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

ARENDT, Hannah. Entre Passado e Futuro. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2003.

GARAPON, Antoine. Le Gardien des Promesses. Justice et Démocratie. Paris: Éditions Odile Jacob, 1996.

ROJO, Raúl Enrique. El Sistema Político Argentino. In TAVARES, José Antônio Giusti e ROJO, Raúl Enrique (org.). Instituições políticas comparadas dos países do Mercosul. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 115-126

ROJO, Raúl Enrique. Jurisdição e Civismo: a criação de instâncias para dirimir conflitos sociais no Brasil e no Québec. In ROJO, Raúl Enrique (org.) Sociedade e Direito no Quebec e no Brasil. Porto Alegre: PPG Sociologia- PPG Direito, 2003. p. 21-42

ROJO, Raúl Enrique. Justice et citoyenneté. La juridictionnalisation des conflits sociaux au Brésil et au Québec. Revue Juridique Thémis, Montreal, v. 38, n. 1, p. 125-189, 2004.

ROJO, Raúl Enrique. La justicia en democracia. In Sociologias. Porto Alegre: IFCH/UFRGS, ano 2, n. 3, p. 94-125, jan-jun. 2000.

WEBER, Max. A ética protestante e o “espírito” do capitalismo. Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência vocabular e índice remissivo Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WEBER, Max. Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva. México, Fondo de Cultura Económica: 1992.

WEBER, Max. Ensaio de Sociologia. Organização e Introdução H.H. Gerth e C. Wright Mills, 5. ed. Rio de Janeiro, Ed. Guanabara, 1982.

WEBER, Max. Ensayos sobre metodología sociológica. Buenos Aires: Amorrortu, 2001a.