

Decido assim porque a sociedade pensa assim: a relação simbiótica estabelecida entre apelo social, mediação de casos e a tomada de decisões discricionárias em direito

I decide like this because society thinks like this: the symbiotic relationship established between social appeal, mediatization of cases and the making of discretionary decisions in law

Decido así porque la sociedad piensa así: la relación simbiótica establecida entre llamamiento social, mediatización de casos y la toma de decisiones discrecionales en derecho

Cristiano Becker Isaia*
Bruna Andrade Obaldia**

Resumo

O presente trabalho busca investigar, dentro do grande tema da teoria das decisões judiciais, o desenvolvimento da relação entre clamor social, casos mediados e a tomada de decisões discricionárias em direito. Para isso, o ensaio se divide em duas grandes seções. Inicia-se pela compreensão do apelo da mídia enquanto retratante da vontade popular, agindo como fio condutor que transfere a tensão do direito às decisões judiciais discricionárias. O segundo capítulo, por sua vez, estuda como as influências midiático-populares determinam decisões nutridas de subjetividade e, assim, fortalecem o arraigamento do paradigma da filosofia da consciência no direito. Com base nisso, questiona-se: em que medida o apelo social e a mediação de casos, enquanto aliados, podem figurar como protagonistas para o desencadeamento de respostas judiciais discricionárias? Para solucionar o problema de pesquisa, utiliza-se a abordagem fenomenológico-hermenêutica. Ao final do estudo, é possível concluir o apelo social e a mediação de casos, enquanto aliados, podem figurar como protagonistas para o desencadeamento de respostas judiciais discricionárias na medida em que ambos fenômenos atuam simbioticamente na possibilidade de produção de subjetividade no contexto decisório, em muito alimentada pelo paradigma da filosofia da consciência no processo.

Palavras-chave: clamor social; decisões judiciais; discricionabilidade judicial; mediação de casos.

Abstract

The present work seeks to investigate, within the great theme of theory of judicial decisions, the development of the relationship between social clamor, mediated cases and discretionary decision-making in law. For this, the essay is divided into two sections. It begins with the understanding of the media's appeal as a portrayer of the popular will, acting as a thread that transfers the tension from the right to discretionary judicial decisions. The second chapter, in turn, studies how popular-media influences determine decisions nourished by subjectivity and, thus, strengthen the roots of the paradigm of the philosophy of conscience in law. Based on this, the question is: to what extent can the social appeal and the mediatization of cases, as allies, appear as protagonist for the triggering of discretionary judicial responses? To solve the research problem, the phenomenological-hermeneutic approach is used. At the end of the study, it is possible to conclude that the social appeal and the mediatization of cases, as allies, can appear as protagonists for the triggering of discretionary judicial responses to the extent that both phenomena act symbiotically in the possibility of producing subjectivity in the decision-making context, in heavily fed by the paradigm of the philosophy of consciousness in the process.

Keywords: *judicial decisions; judicial discretion; mediatization of cases; social clamor.*

*   Doutor e pós-Doutor em Direito Público. Professor Adjunto lotado no Programa de Pós-Graduação em Direito e no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Franciscana. Professor da Antonio Meneghetti Faculdade.

**   Mestre em direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria/UFSM, na linha de pesquisa Direitos da Sociedade em Rede: atores, fatores e processos na mundialização. Bolsista CAPES. Pós-Graduada em Direito Penal pela Universidade Brasileira de Formação (UniBF). Advogada (OAB/RS nº 117.541). Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana (UFN).

Resumen

El presente trabajo busca investigar, dentro del gran tema de la teoría de las decisiones judiciales, el desarrollo de la relación entre clamor social, casos mediatizados y la toma de decisiones discrecionales en derecho. Para esto, el ensayo se divide en dos grandes secciones. Se inicia por la comprensión del llamamiento de los medios mientras representante de la voluntad popular; actuando como hilo conductor que transfiere la tensión del derecho a las decisiones judiciales discrecionales. El segundo capítulo, por su parte, estudia como las influencias mediático-populares determinan decisiones nutridas de subjetividad y, así, fortalecen el arraigo del paradigma de la filosofía de la consciencia en el derecho. Con base en esto, se cuestiona: ¿En qué medida el llamamiento social y la mediatización de casos, mientras aliados, pueden figurar como protagonistas para el desencadenamiento de respuestas judiciales discrecionales? Para solucionar el problema de la investigación, se utiliza el enfoque fenomenológico-hermenéutico. Al final del estudio, es posible concluir el llamamiento social y la mediatización de casos, mientras aliados, pueden figurar como protagonistas para el desencadenamiento de respuestas judiciales discrecionales a la medida en que ambos fenómenos actúan simbióticamente en la posibilidad de producción de subjetividad en el contexto de decisión, en mucho alimentada por el paradigma de la filosofía de la consciencia en el proceso.

Palabras clave: clamor social; decisiones judiciales; discrecionalidad judicial; mediatización de casos.

1 Introdução

A sociedade é uma organização que se mostra em constante metamorfose. Atrelada ao elemento tempo, que pode ser considerado um facilitador para o reconhecimento do seu cariz essencialmente mutante, a sociedade altera suas prioridades, seus posicionamentos e suas necessidades. Sob tal perspectiva é que a sociedade pode ser traduzida, conforme a teoria de Castells (2005), como o tempo personificado, já que reflète, em suas características, o lapso temporal em que está inserida.

Em face de um recorte contemporâneo, pode-se dizer que a sociedade tem estabelecido uma estreita relação com as mídias; sejam elas tradicionais ou as novas mídias. Assim, a conduta humana social fomenta a inserção da mídia no seio da sociedade enquanto reconhece-a como o importante mecanismo informativo que é e, o tratá-la como elemento que compõe a sociedade atual, há que se ter em mente a potencial influência que as informações veiculadas por ela exercem no pensamento popular.

Nesse sentido, é possível dizer que o grau de autonomia vinculado às escolhas e/ou decisões populares está, mais do que nunca, diretamente atrelado com a capacidade de interação com a mídia que o agente decisor desenvolve (Cardoso, 2007). Significa dizer que o modo de pensar, agir e reagir dos indivíduos que compõem a sociedade contemporânea se vincula simbioticamente à quantidade e tipo de mídia a que estão expostos, estando inseridos nesse contexto, por óbvio, a maneira com a qual as informações são expostas e desenvolvidas.

Não obstante o acesso mais democrático à informação e à maior liberdade de expressão propiciada pelo advento das novas tecnologias, impulsionadas pelo desenvolvimento da internet, há que notar, sob o enfoque da amplíssima midiatização atual, (ao menos) um ponto problemático; a capacidade das mídias de modularem as percepções e, como ato contínuo, as opiniões populares sobre os mais diversos assuntos enquanto a sua própria postura diante dessas notícias.

A mídia é capaz de facilmente determinar ou, ao menos, direcionar as opiniões pessoais dos indivíduos. Incorporada como parte desse processo da construção de ideias pela mídia, surge uma espécie de retroalimentação de informações. Isso porque as informações e notícias veiculadas têm seus efeitos sociais conhecidos pela mídia e é nessa medida que são controladas e manipuladas por quem as dissemina. Destarte, o manejo informacional realizado pela mídia parece ter o condão de legitimar opiniões que a mesma tem interesse em reproduzir.

Como uma forma de moldagem de ideias, as mídias são capazes de lançar conteúdos das mais diversas formas, que tendem a estimular determinado posicionamento pela população que, livre de coincidências, interessa aos veículos midiáticos a propagação. Assim, a mídia dispõe a notícia que é capaz de determinar as opiniões populares e, vez incorporada à ideia, a veicula novamente; desta vez, declarando o posicionamento, todavia afirmando ser ele fruto do posicionamento populacional.

É sob essa perspectiva que convém investigar a inserção desse cenário no âmbito do direito. A relação estabelecida entre apelo social, midiatização de casos e a tomada de decisões (discricionárias) em direito é um ponto absolutamente problemático na esfera jurídica, mas também afeta seriamente as esferas sociais e políticas de toda uma sociedade, além de se distanciar dos propósitos de uma Constituição Federal compromissória e dirigente – como é a nossa –, inserida em sede de um constitucionalismo contemporâneo, e também de um

Estado democrático de direito – como é o nosso. Destarte, são esses os principais elementos a serem discutidos ao longo desse capítulo.

Para isso, o ensaio se divide em duas grandes seções. Inicia-se pela compreensão do apelo da mídia enquanto retratante da vontade popular, agindo como fio condutor que transfere a tensão do direito às decisões judiciais discricionárias. O segundo capítulo, por sua vez, estuda como as influências midiático-populares determinam decisões nutridas de subjetividade e, assim, fortalecem o arraigamento do paradigma da filosofia da consciência no direito. Com base nisso, questiona-se: em que medida o apelo social e a midiaticização de casos, enquanto aliados, podem figurar como protagonistas para o desencadeamento de respostas judiciais discricionárias? Para solucionar o problema de pesquisa, utiliza-se a abordagem fenomenológico-hermenêutica.

2 Desenvolvimento

2.1 O apelo midiático enquanto retratante da vontade popular: o fio condutor que transfere a tensão do Direito às decisões judiciais discricionárias

Inicia-se pela investigação do vínculo entre apelo midiático e vontade popular. Ante a tal relação, que é complexa e cíclica, as mídias podem ser consideradas como elementos responsáveis pela propagação dos apelos populares no que diz respeito a temas de considerável repercussão social. Por ser fator delimitador do trabalho, deter-se-á à construção desse contexto na seara jurídica ligada à esfera decisória, ou seja, em como o clamor social é (ou pode ser) determinante para a produção de respostas discricionárias em direito em tempos de sociedade em rede. Ao trabalho, pois.

Direito e sociedade (sempre) anda(ra)m de mãos dadas. É por esse motivo que qualquer abordagem acerca da jurisdição deve imprescindivelmente conter, na sua narrativa, uma abordagem também sobre a realidade social do momento que está sendo investigado. Essa visão multifocal e interdisciplinar do direito, que permite aos estudos acadêmicos o diálogo com outras áreas absolutamente importantes do conhecimento – como a sociologia e a filosofia –, parece ser enriquecedora para a construção de pesquisas jurídicas contemporaneamente e, por isso, é a perspectiva adotada no presente trabalho.

A sociedade está, continuamente, passando por processos de mudança. Esse cariz altamente mutável atribuído à realidade social – aqui delimitado em sede de Brasil – é consoante com as relações de interdependência que se estabelece(ra)m, ao longo do tempo, entre sociedade e economia, cultura, política, direito etc. Esse cruzamento de fatores é determinante para moldar a disposição das realidades sociais de acordo com a temporalidade nas quais estão inseridas.

Ao trazer essa premissa para a contemporaneidade, convém destacar os elementos pelos quais nossa sociedade é/está marcada e como essas características deságuam em percepções da/na jurisdição, notadamente no que diz respeito à tomada de decisões em direito. Atualmente, nesse sentido, o que se destaca, no propósito social, é a vivência do mundo em sede de uma sociedade em rede. Essa sociedade, para Cardoso (2007, p. 28), é “caracterizada por uma mudança na sua forma de organização social, possibilitada pelo surgimento das tecnologias de informação num período de coincidência temporal com uma necessidade de mudança econômica [...] e social”.

A internet e o advento das novas tecnologias de informação e comunicação, em face de uma realidade altamente globalizada, sem sombra de dúvidas são pilares para a edificação da sociedade atual. O fenômeno da sociedade em rede, conforme a percepção de Cardoso (2007, p. 25), está “relacionado com a globalização, ou seja, com a formação de uma rede de redes globais que ligam seletivamente, em todo o planeta, todas as dimensões funcionais da sociedade”. Essa interligação de redes complexas parece, em muito, ser propiciada pelo desenvolvimento da internet, bem como das mídias sociais, nas suas características mais acentuadas: altíssima velocidade de propagação de informações e de comunicação, flexibilidade quanto ao local e instrumento de conexão e possibilidade de conectividade mundial.

Manuel Castells (2005) justifica que essas redes se constroem como instrumentos de flexibilidade e adaptabilidade contemporâneos, marcados pela informação, globalização e concentração descentralizada. Essa teia social é composta por conexões que demonstram a expressão do poder em tempos atuais. É nesse sentido que o autor afirma que “[...] os conectores são os detentores do poder. Uma vez que as redes são múltiplas, os códigos interoperacionais e as conexões entre redes tornam-se as fontes fundamentais da formação, orientação e desorientação das sociedades” (Castells, 2005, p. 566).

Quando, sob a realidade de uma sociedade em rede, se agrega o fenômeno da internet e todas as suas possibilidades de ação e desenvolvimento, essas capacidades se potencializam de maneira estratosférica. Acerca da importância do papel desempenhado pela internet na movimentação de uma sociedade complexa como esta, é possível afirmar que

o valor agregado da internet sobre outros meios de comunicação é sua capacidade de recombinar, no tempo escolhido, produtos de informação e processos de informação para gerar um novo resultado, que é imediatamente processado na net, em um interminável processo de produção de informação, comunicação e resposta em tempo real ou livremente determinado. Isso é crucial porque a recombinação é a fonte da inovação, e a inovação está na raiz da produtividade econômica, criatividade cultural e produção de poder político. (Castells, 2004, p. 11)¹.

Ao pensar sobre a realidade das mídias sociais, das novas tecnologias da informação e, por isso, também da internet, salta às vistas o espaço que se construiu para manifestações de pensamento, idéias e opiniões com a popularização dessas ferramentas. É como se cada usuário das redes sociais dispusesse de um amplo salão, com uma enorme plateia e com grande publicidade para expor suas percepções políticas, econômicas, pessoais, sociais etc. Esse grande salão de conferências, metaforicamente pensado, são os espaços de postagem de materiais nas redes sociais.

Uma vez publicados, esses conteúdos têm a capacidade de se transportar para todos os locais do mundo, em uma altíssima velocidade e quase irrestritamente. Com a internet, qualquer indivíduo é capaz de criar conteúdos informativos e comunicacionais e, com isso, influenciar outras pessoas. É nessa perspectiva que Lévy (1999) discorre sobre as relações que se constroem no espaço virtual, ao alegar que é a partir desses processos construtivos de troca e também de cooperação comunicacional que se constroem relações de engajamento embasadas em afinidades de interesses e de conhecimentos, sobre projetos.

É mais fácil, hoje em dia, divulgar o que se pensa. A internet trouxe consigo a relativização dos meios midiáticos tradicionais e, para além dos pontos positivos que esse fenômeno ativou – como a democratização do acesso à informação, e outros tantos que aqui não serão tratados a fim de que se evite o tangencimento da proposta inicial –, é necessário e urgente que sejam discutidos os reflexos negativos que essa propagação de informações e discursos sem (quase) qualquer tipo de filtragem possa lançar à sociedade. Como denunciado por Han (2018, p. 35), “a comunicação digital se caracteriza pelo fato de que informações são produzidas, enviadas e recebidas sem mediação por meio de intermediários”.

Nessa realidade, a rede “[...] se apresenta como uma montagem social e tecnológica em que são reconfiguradas com vigor as interações humanas, a constituição das identidades, o sistema econômico, as possibilidades políticas – ou, de maneira mais sucinta, o poder de ação das sociedades sobre si mesmas” (Loveluck, 2018, p. 12). É ainda com Loveluck (2018) que se destaca o papel que contemporaneamente é desempenhado pelo instrumento que preponderantemente tece essa rede – a internet. Se, por um lado, trouxe consigo um leque de transformações sociais positivas, o antônimo também ocorreu. Falando de maneira específica na esfera político-jurídica da sociedade, enfoque dessa pesquisa, ainda que as teias de comunicação propiciadas pela internet sejam, por muitíssimas vezes – atreladas às garantias democráticas e liberais – em primeira vista, uma ratificação ao sistema político do país –, essas redes também são responsáveis pelo ferimento e inefetividade das próprias garantias fundamentais-constitucionais que se constroem sob as bases de uma democracia liberal.

Especificamente no que diz respeito à esfera do Poder Judiciário, esse assunto se mostra absolutamente delicado. O apelo midiático-social, notadamente no que tange a pautas jurídicas que são levantadas em processos em curso e, portanto, dependentes de um julgamento, é problemático. Isso porque, conforme Han (2018, p. 10), as mídias digitais “[...] transforma[m] decisivamente nosso comportamento, nossa percepção, nossa sensação, nosso pensamento, nossa vida em conjunto”. Ondas de opiniões públicas se levantam e, deixando de lado as observâncias constitucionais e legais que permeiam o(s) caso(s), são retratadas pela mídia sob os termos “clamor social”, “vontade do povo” dentre outros.

¹ Livre tradução da autora. Do original: “The added value of the Internet over other communication media is its capacity to recombine in chosen time information products and information processes to generate a new output, which is immediately processed in the Net, in an endless process of production of information, communication, and feedback in real time or chosen time. This is crucial because recombination is the source of innovation, and innovation is at the root of economic productivity, cultural creativity, and political power-making”.

Além de retratados pela mídia, os termos aparecem em decisões judiciais e até mesmo em declarações proferidas por magistrados antes mesmo do momento decisório. No instante em que percebe-se a influência da “vontade do povo” – seja lá o que isso signifique, em termos semânticos –, propulsionada pelas mídias, nas tomadas de decisões no Poder Judiciário, os sinais da subjetividade atrelada ao(s) julgamento(s) já podem ser percebidos.

Por ter a responsabilidade de salvaguardar os dispositivos constitucionais e a figura da própria Constituição, todos os direitos discutidos na Suprema Corte do País inevitavelmente acabam por despertar o interesse de considerável parcela da população e, em ato contínuo, gerar opiniões sociais acerca dos rumos decisivos do caso jurídico apresentado. Ocorre que, como já fora salientado, o apelo midiático, que reflete os anseios da sociedade, por muitas vezes não converge com a resposta constitucionalmente correta que deve ser proferida pelo julgador – discussão esta que será travada no terceiro capítulo desse ensaio. Sobre o vínculo estabelecido entre vontade social e apelo midiático e o seu conseqüente deságue na esfera jurídico-decisória, vejamos duas declarações de dois ministros do STF, em 2017 e em 2019.

Ao palestrar na cerimônia atinente ao encerramento do primeiro semestre do Ano Judiciário de 2017, a ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal (STF), assegurou ferrenhamente que “o clamor por justiça que hoje se ouve em todos os cantos do país não será ignorado em qualquer decisão” do STF” (Ministra, 2017). No curso da fala, contudo, absteu-se de mencionar as diretrizes jurídicas que norteavam – ou deveriam nortear – seu senso de justiça e, sequer, o pressuposto de atender o clamor social somente nos casos em que o mesmo estivesse com conformidade com a Constituição Federal.

No mesmo sentido, o também ministro do STF Luís Roberto Barroso afirmou que “o STF deve corresponder aos sentimentos da sociedade” (Barroso, 2019), completando que o país pode entrar em uma crise institucional caso os apelos sociais não sejam ouvidos e atendidos pela Suprema Corte que integra. De igual forma, parece tratar dos anseios populares como um instituto a ser atendido sem, necessariamente, a devida atenção às condições constitucionais, traduzindo a prática como discricionária.

Muitos questionamentos surgem a partir dessas declarações. O que é o apelo social? É possível dizer que há apenas uma vontade do povo, uníssona e uniforme? Como e em que medida isso deve – segundo os ministros, nos casos em tela – influir no julgamento de determinados casos? Os sentimentos da sociedade devem ser elementos válidos para o cumprimento do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais?

A influência midiático-popular no âmbito judicial decisório pode abrir margem para atuações arbitrárias, desvinculadas dos propósitos democráticos do Estado de direito e dos anseios de um constitucionalismo contemporâneo. A arbitrariedade judicial, que desagua em decisionismos de toda sorte – como a discricionariedade, o protanogismo e o ativismo judiciais – contamina o Poder Judiciário. Os (vários e sérios) problemas descendentes de práticas subjetivistas no ato de julgar – nesse trabalho, delimitados à relação estabelecida entre apelo midiático e clamor social – serão desenvolvidos na segunda grande seção desse ensaio.

É possível imaginar o quanto a grande mídia é capaz de influenciar a opinião popular com a overdose de informações sobre uma dada versão dos fatos. Basta que seja realizado um excesso de cobertura – quase nunca imparcial – acerca de determinado evento (o julgamento de um réu quanto a crimes de grande repercussão, por exemplo), para que comece a se moldar a opinião pública, o que muitas vezes pode levar ao cenário de uma condenação antes mesmo do devido processo e, mesmo, desprovida de provas acerca de sua ocorrência. (Nunes; Lud; Pedron, 2020, p. 27).

O que se pode dizer, até então, é que surge, nas mídias, coros de caça aos inimigos e essa pressão da sociedade é, potencialmente, ampliada pelas mídias sociais, que transformaram o cidadão em um participante ativo, capaz de difundir sua opinião, muitas vezes formada pela mesma mídia que permite sua divulgação, e que, outras muitas vezes possui uma aparência científica, adquirida pelo número de vezes e pela força com que é emitida, mas totalmente descompromissada com o método aquisitivo da informação legítimo².

O conflito travado corriqueiramente nas decisões de casos midiaticizados e relevantes à sociedade por qualquer que seja o fator, em suma, põe em embate a resposta constitucionalmente adequada para o caso que está sendo

² É ponto interessante de se pensar o problema das *fake news*. Além de, por si só, a influência midiático-popular já se mostrar como um elemento perigoso à integridade das decisões judiciais, os fatos vinculados nas mídias podem, ainda, ser falsos. Assim, não são somente os clamores da sociedade que ganham espaço na forma de apelo midiático, mas também informações sem veracidade, o que só complexiza essa discussão. Nesse sentido, Cf: DELMAZO, Caroline; VALENTE, Jonas. *Fake news* nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques. *Media & Jornalismo*, v. 18, n. 32, p. 155-169, 2018. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462_32_11. Acesso em: 22 abr. 2021.

discutido *versus* a vontade popular – ou os sentimentos da social, o clamor social, ou ainda outro termo similar. Tal dicotomia possibilita a abertura, pois, do leque das decisões discricionárias eivadas de subjetividades e alimentadas pelo paradigma da filosofia da consciência no processo. É sobre isso que se debruça a seção subsequente.

2.2 A jurisdição como refém: Sobre como as influências midiático-populares determinam decisões nutridas de subjetividade e, assim, fortalecem o arraigamento do paradigma da filosofia da consciência no direito

Após a discussão travada acerca do fenômeno da internet e das mídias sociais, notadamente no contexto de uma sociedade em rede, globalizada e líquida³, a pesquisa deter-se-á em compreender como as influências midiático-populares podem determinar decisões judiciais eivadas de subjetividade – mais especificamente, nesse trabalho, às posturas discricionárias – e, dessa maneira, fortaleceram o arraigamento do paradigma da filosofia da consciência na jurisdição.

Como denuncia o filósofo contemporâneo Byung-Chul Han, vivemos em uma sociedade da indignação (em rede, é possível acrescentar). Essa realidade, como dito alhures, é líquida; as manifestações advindas dessa sociedade indignada vêm descoordenadamente em todos os sentidos. São efêmeras, mas ruidosas; adquirem as características essenciais da internet – são fluidas e voláteis. Nesse contexto, é possível dizer que “a mídia digital é uma mídia da *presença*. A sua temporalidade é o presente imediato” (Han, 2018, p. 35). O conteúdo que, a essa sociedade, é digno de indignação toma posse dos mais diferentes terrenos das/nas mídias sociais. Expandem-se de modo que, em pouco espaço de tempo, seus discursos podem influenciar uma ampla gama de pessoas sobre os mais diversos assuntos.

Sob um viés crítico, as ondas de indignação, que se constroem nesse cerne, são tanto complexas como inconstantes, “falta a elas a estabilidade, a constância e continuidade que seriam indispensáveis para o discurso público” (Han, 2018, p. 21). Essa indignação digital, que se move principalmente por entre os caminhos da internet, respinga nos mais variados solos sociais. Dessa forma, sem dúvidas, o direito também é atingido. Mesmo dotada de extrema efemeridade, essas manifestações são definitivamente capazes de influenciarem – numa ou noutra medida – a tomada de decisões em direito.

Outro ponto importante a ser salientado é a relativizada – ou mesmo falsa – percepção de que essas ondas de indignação, que surgem nesse contexto, trazem consigo a voz do povo, o sentimento da sociedade ou qualquer outro termo que designe o espírito de coletividade social. Isso porque as ondas de indignação indicam “[...] uma identificação fraca com a comunidade. Desse modo, elas não formam nenhum *Nós* estável, que apresentasse uma *estrutura de zelo pela sociedade como um todo*. Também o zelo do assim chamado cidadão enraivecido não é [um zelo] por toda sociedade, mas sim em larga medida, um *zelo por si mesmo*” (Han, 2018, p. 22) (grifos do autor).

Sob essa ótica, alguns problemas podem ser apontados. O primeiro ponto já fora denunciado por Rodotà (2008), notadamente quando pensa a relação entre direito e sociedade da internet e das novas TICs. Nessa ideia, o problema surge em pensar os parâmetros atuais que balizam a sociedade contemporânea do/no direito. Pensar sobre isso, conforme o autor, é pensar, diretamente, na inadequação e, pois, insuficiência das previsões jurídicas e institucionais face às novas problemáticas escancaradas pela realidade dos atuais sistemas informativos e comunicativos. Além dessa problemática, a constatação acerca da impossibilidade de se falar em um sentimento social unísono nessas ondas de indignação às mídias sociais se destaca, notadamente no que tange a não formação de um *Nós estável* social, como já alertado por Byung-Chul Han, e, atrelado a isso, a incapacidade de relacionar essas manifestações a ideais de um zelo socialmente estabelecido, já que – ainda na esteira de Han – na maioria das vezes esse zelo detém um caráter muito mais individualista do que propriamente comunitário.

Sem prejuízo de deixar de mencionar outros fatores que podem – e devem – ser discutidos dentro do grande tema das decisões judiciais e das (possíveis) influências midiático-populares que sofrem, as duas situações acima

³ Esse termo específico foi desenvolvido pelo filósofo e sociólogo polonês Zygmunt Bauman e serve como uma metáfora à comparação da modernidade com tempos passados. A liquidez, nesse sentido, se contrapõe aos ideais sólidos que permeavam a sociedade anterior à vigente, onde os fluxos globalizantes e o desencadeamento das estruturas de redes sociais – conectando ao termo concebido e desenvolvido por Manuel Castells –, em muito também propiciados pelo desenvolvimento da internet e das novas tecnologias de comunicação e informação. Ainda que não seja a lente específica de investigação do presente trabalho, vale destacar no que, para Bauman (2001, p. 08) consiste essa expressão, com enfoque no quesito temporalidade. Senão vejamos: “Enquanto os sólidos têm dimensões espaciais claras, mas neutralizam o impacto e, portando, diminuem a significação do tempo (resistem efetivamente a seu fluxo ou o tornam irrelevante), os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la; assim, para eles, o que conta é o tempo, mais do que o espaço que lhes toca ocupar; espaço que, afinal, preenchem apenas “por um momento. [...] Ao descrever os sólidos, podemos ignorar inteiramente o tempo; ao descrever os fluidos, deixar o tempo de fora seria um grave erro”.

dispostas parecem elucidar bem a problemática. Desse modo, a afirmação acerca da possibilidade da influência midiático-popular determinar decisões nutridas de subjetividade e, assim, fortalecer o arraigamento do paradigma da filosofia da consciência no terreno processual é construída no pensamento de que, face ao clamor midiático e/ou social, o julgador decida com base em elementos outros que não os exigíveis para a construção de uma resposta constitucional e legalmente adequada. Eis a ideia da filosofia da consciência de “atribuir à razão humana toda a raiz do conhecimento” (Isaia, 2017, p. 221).

Ainda que a justificativa da conexão entre as influências midiático-populares, decisões judiciais subjetivistas e o arraigamento da filosofia da consciência no direito já tenha sido adiantada, há que se deter, de modo mais profundo, nesse último fenômeno. Primordialmente, convém frisar que o paradigma epistemológico da filosofia da consciência está, como o próprio nome sugere, posto no âmbito filosófico. É importante salientar tal ponto, a fim reconhecer sua ciência-mãe e em respeito à filosofia, sabendo que o direito importou os principais paradigmas filosóficos para sua seara, mais especificamente nas discussões travadas em sede de teoria das decisões judiciais.

Nessa dissertação, a linha cronológico-teórica traçada a partir dos paradigmas filosóficos (objetivista, subjetivista e da linguagem) se encontra no subitem 2.1 especialmente e de maneira mais aprofundada; assim, convém discutir especificamente sobre a filosofia da consciência – suas conceituações e características –, deixando o teor histórico de construção e abandono desse paradigma epistemológico para mais adiante. Assim, pensando delimitadamente para a discussão jurídico-decisória a que esse trabalho se propõe, é importante tecer alguns apontamentos acerca de como o paradigma da filosofia da consciência se apresenta no direito e por quais razões se liga às estruturas do apelo midiático.

A filosofia da consciência se conecta essencialmente com o movimento iluminista, que ocorreu entre os séculos XVII e XVIII por todo continente europeu. Um dos precursores do Iluminismo foi o filósofo, físico e matemático francês René Descartes, responsável também pela ampla disseminação de propostas advindas do que se chama metafísica moderna, ou então filosofia da consciência. Em sua obra mais famosa, *Discurso sobre o método*⁴, o grande racionalista e fundador da filosofia moderna lança a seguinte máxima: *cogito, ergo sum*⁵.

Essa expressão em latim carrega consigo uma carga conceitual extremamente densa. O *cogito, ergo sum* determina a sobrelevação da racionalidade humana àquela época. Se cogitar/pensar é condição de possibilidade para ser/existir, então resta deflagrada uma perspectiva totalmente antropocêntrica que se liga ao movimento iluminista. Sob essa ótica, a razão do ser humano a tudo pode esclarecer e deve a tudo atingir. É a racionalidade a chama capaz de iluminar todas as esferas da sociedade, que por muito tempo ficaram na escuridão, a ideia da recém ultrapassada Idade das Trevas⁶.

Conforme destaca Nascimento (2021, p. 68), o movimento racionalista advindo dos ideais iluministas, sob a filosofia de Descartes, é “referência organizadora e mesmo fundadora da “nova liberdade” da época moderna, em que o homem se dá a lei a si próprio e estabelece o que é necessário e vinculante na representação de si e de sua essência”. É sob essa perspectiva que surge o paradigma da filosofia da consciência, atrelado diretamente à produção de subjetividade. Na relação entre sujeito e objeto, a linguagem permanece relegada a uma terceira coisa que se interpõe entre ambos elementos, enquanto o sujeito é elevado à posição central dessa relação.

No lugar da certeza objetivista, da essência dos elementos *per se* que calcava o paradigma do objetivismo, agora o indivíduo “[...] alcança a certeza de si como daquele ente que se coloca a si mesmo como sua própria base” (Heidegger, 2013, p. 636). Especificamente no que diz respeito à seara jurídica e das decisões judiciais, o sujeito que assume o papel de instrumentador de sua racionalidade para a solução de conflitos é o juiz. O julgador passa a assujeitar as coisas, abrindo margem para arbitrariedades de toda sorte no ato de julgar.

Nas palavras de Schalanski e Sito (2017, p. 33), o paradigma filosófico da consciência, mormente na esfera jurídica, está “calcada na lógica do sujeito cognoscente, onde as formas de vida e relacionamentos são reificadas e funcionalizadas, ficando tudo comprimido nas relações sujeito-objeto [...] carente e/ou refratária à viragem linguística”. Isso deságua, inevitavelmente, em posturas decisórias discricionárias. O juiz, ideologicamente imerso na filosofia da consciência, se apresenta como senhor dos sentidos, decidindo, no corpo do processo, conforme

⁴ DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução Maria Ermantina Galvão. Revisão da Tradução Mônica Stahel. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

⁵ A tradução livre da expressão sugere algo como “penso, logo existo”, ou ainda “penso, portanto sou”.

⁶ Interessante relação entre o conceito tradicional de Idade das Trevas e a contemporaneidade tecnológica em que a sociedade está inserida é estabelecida em: BRIDLE, James. *A nova idade das trevas: a tecnologia e o fim do futuro*. Tradução de Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2019.

sua razão – e aí surgem as fundamentações genéricas⁷ (e, por isso, inconstitucionais⁸) com apelo à consciência, moral, experiências pessoais, dentre outras tantas.

Assim, “posicionar-se a favor dessas proposições é acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiência interiores e pessoais, não se conseguindo estabelecer uma relação direta entre esses estados e o conhecimento objetivo de algo para além deles” (Schalanski; Sito, 2017, p. 33). Em face dessa subjetividade assujeitadora, aposta-se todas as fichas no elemento sujeito do esquema metafísico moderno “sujeito-objeto”. Aqui, o sujeito passa a assujeitar os objetos e sua posição de destaque se mostra, essencialmente no direito, na (problemática da) discricionariedade judicial.⁹

Decisões judiciais embasadas em apelos sociais, que atualmente se demonstram massivamente na internet e suas redes sociais, são inconstitucionais, ilegais e, por isso, problemáticas para um Estado de direito que se propõe democrático. Decidir com base nos clamores social-midiáticos é uma postura judicial subjetivista, arbitrária e antidemocrática. A resposta judicial (não) fundamentada em elementos outros que não os que se dispõem no ordenamento jurídico – princípios e regras – trazem à tona (também) o problema da interpretação decisória em direito.

Nisso tudo, a jurisdição processual se põe como refém das influências midiático-populares enquanto elementos determinantes para a instauração de decisões judiciais nutridas de subjetividade. Nessa perspectiva, resta demonstrado o fortalecimento do paradigma da filosofia da consciência no direito, mormente no que tange à esfera decisória. É necessário e urgente combater as práticas judiciais discricionárias, porque, como já denunciou Streck (2010, p. 168), “a principal preocupação da teoria do direito deve ser o controle da interpretação” e o ato de decidir está umbilicalmente ligado ao ato de – imprescindivelmente – interpretar.

3 3 Conclusão

A pesquisa abordou a relação estabelecida entre apelo social, mediação de casos e a tomada de decisões discricionárias em direito. Dissertou-se de que modo e em qual medida o clamor social pode ser considerado combustível que impulsiona a mídia a veicular determinados posicionamentos acerca de casos de notável repercussão no direito inserido no contexto da sociedade em rede. Ainda tratou sobre como o apelo midiático corrobora para a tomada de decisões judiciais discricionárias e sobre como essa prática fortalece o paradigma da filosofia da consciência no campo da jurisdição processual.

Na realidade da sociedade em rede, todas as esferas sociais acabam sendo respingadas pelos entremeios da conectividade; as chamadas teias que, juntas, compõem essa rede. Nessa perspectiva, a internet e as mídias sociais são notadamente tecnologias de informação e comunicação que se destacam pela capacidade de fazer com que qualquer tipo de conteúdo veicule por todo o mundo com uma velocidade quase instantânea. São esses elementos os propiciadores de uma grande virada de comportamento midiático dos últimos tempos: todos podem falar o que pensam (muitas vezes sob o manto do anonimato) e disseminar o conteúdo que quiserem.

Assim, problemas como desinformação, discursos antidemocráticos e danosos a direitos de um modo geral, se agravam. Sendo esse campo de discussão um dos mais amplos da atualidade, parece impossível falar sobre todas suas possibilidades e problemas. É dessa maneira que essa pesquisa se centrou na relação estabelecida entre apelo midiático, clamor social e decisões judiciais. Nessa esfera que se delimitou, esses problemas parecem

⁷ No Código de Processo Civil (CPC/15) vigente, é possível perceber uma preocupação legislativa em afastar a prática de fundamentação genéricas das/nas decisões judiciais. Desse modo, o CPC/15 inovou ao não somente ao ratificar o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, como também ao coibir fundamentações judiciais presentes, mas genéricas. Senão vejamos o art. 489, § 1º, inciso III do CPC/15: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” (Brasil, [2021a]).

⁸ Em consonância com a nota explicativa supra, nota-se que fundamentações judiciais genéricas não são consideradas efetivamente como fundamentações. Assim, fundamentações genéricas presentes em decisões judiciais são incapazes de suprir o dever constitucionalmente consagrado no art. 93, inciso IX da CF/88, que diz: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (Brasil, [2021b]). Em face desse dispositivo constitucional, salienta-se também o art. 11 do CPC/15. Isso porque, na jurisdição processual, é o próprio CPC que se aplica às regras processuais de modo geral, desde que não haja outro regramento mais específico. Segundo o art. 11 do CPC/15: “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (Brasil, [2021a]).

⁹ Insta salientar que o caminho percorrido pelos paradigmas filosóficos ao longo do tempo não se dão de modo tão bem delimitado e seccionado assim. Essa linha conceitual é traçada desse modo apenas com fulcro a trazer, num aspecto geral, as principais matrizes filosóficas que fixaram sobre esse assunto ao longo do tempo.

assumir uma roupagem (ainda mais) danosa, pois ameaçam o direito, seu ordenamento e, para ir além, o próprio Estado democrático de direito.

Foi possível auferir, sobre o conflito travado corriqueiramente nas decisões de casos mediados, a possibilidade deste em colocar à prova uma resposta judicial coerente e íntegra para o caso que está sendo discutido. Por isso, é possível afirmar que o apelo social e a mediação de casos, enquanto aliados, podem figurar como protagonistas para o desencadeamento de respostas judiciais discricionárias na medida em que ambos os fenômenos atuam simbioticamente na possibilidade de produção de subjetividade no contexto decisório, em muito alimentada pelo paradigma da filosofia da consciência no processo.

4 Referências

- BARROSO afirma que STF deve corresponder aos sentimentos da sociedade. **Consultor Jurídico – Conjur**, [s. l.], 02 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-02/barroso-stf-responder-aos-sentimentos-sociedade>. Acesso em: 22 ago. 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 06 dez. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 dez. 2021.
- BRIDLE, James. **A nova idade das trevas: a tecnologia e o fim do futuro**. Tradução de Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2019.
- CARDOSO, Gustavo. **A mídia na sociedade em rede: filtros, vitrines, notícias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede – A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.
- CASTELLS, Manuel. Informationalism, networks, and the network society: a theoretical blueprint. In: CASTELLS, Manuel (org.). **The network society: a cross-cultural perspective**. Cheltenham: Edward Elgar, 2004. 3-48.
- DELMAZO, Caroline; VALENTE, Jonas. Fake news nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques. **Media & Jornalismo**, Lisboa, v. 18, n. 32, p. 155-169, 2018. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462_32_11. Acesso em: 22 abr. 2021.
- DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. Revisão da Tradução Mônica Stahel. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.
- HEIDEGGER, Martin. **Nietzsche**. Traducción de Juan Luis Vermal. Barcelona: Editorial Planeta, 2013.
- ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil e hermenêutica: os fundamentos do novo CPC e a necessidade de se falar em uma filosofia no processo**. Curitiba: Juruá, 2017.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 1999.
- LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da internet**. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2018.
- MINISTRA Cármen Lúcia assegura que “clamor por justiça” não será ignorado pelo Supremo. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 30 jun. 2017. Disponível em <https://www.sedep.com.br/noticias/ministra-carmen-lucia-assegura-que-clamor-por-justica-nao-sera-ignorado-pelo-supremo/>. Acesso em: 01 out. 2019.

NASCIMENTO, Antônio José. Descartes e a Techné moderna. **Revista Dialectus**, Fortaleza, ano 10, n. 23, p. 63-82, maio/ago. 2021. DOI: <https://doi.org/10.30611/2021n23id71849>

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SCHALANSKI, Mariana; SITO, Santiago Artur Berger. O solipsismo nas decisões judiciais produzidas no paradigma da filosofia da consciência e a exigência democrática da hermenêutica. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 20-39, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/2171>. Acesso em: 27 nov. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. DOI: <https://doi.org/10.14210/nej.v15n1.p158-173>

Como citar:

ISAIA, Cristiano Becker; OBALDIA, Bruna Andrade. Decido assim porque a sociedade pensa assim: a relação simbiótica estabelecida entre apelo social, midiaticização de casos e a tomada de decisões discricionárias em Direito. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 1-10, abr./jun. 2024. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2024.13869>

Endereço para correspondência:

Cristiano Becker Isaia
E-mail: cbisaia@gmail.com

Bruna Andrade Obaldia
E-mail: obaldiabruna@gmail.com



Recebido em: 19/06/2022
Aceito em: 22/04/2024