XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

ANDREA ABRAHAO COSTA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755
Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Andrea Abrahao Costa; Paulo Roberto Barbosa Ramos. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-687-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

Constituição e Democracia II, coletânea de artigos apresentados durante o XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Porto Alegre, de 14 a 16 de novembro de 2018, apresenta uma qualificada síntese sobre as principais discussões travadas atualmente no Brasil que orbitam em torno dos significantes constituição e democracia. Todos os artigos apresentados possuem conexão direta ou indireta não somente com o tema central da coletânea, mas também entre si, uma vez que estão comprometidos com mecanismos voltados a garantir a perenidade do texto constitucional de 1988 e a criar tanto condições para um processo maior de participação dos cidadãos no processo decisório, quanto reais condições materiais para que aquele ultrapasse a linha do formal. Pois bem. Os artigos tratam da tecnologia para garantir o controle do desempenho da atividade parlamentar, como também a respeito do princípio federativo, essencial para a descentralização do exercício do poder, notadamente em países com grandes extensões territoriais e diversidade culturais, como é o caso do Brasil; globalização e democracia, fenômeno que tem impactado sobremaneira na dinâmica de vida de todos os povos do planeta; ativismo judicial, questão que assumiu grande relevância na sociedade brasileira diante da atuação questionável do Supremo Tribunal Federal, que se impôs, nos últimos anos, como árbitro de crises políticas nacionais, ocasionadas por certas incoerências decorrentes do próprio texto constitucional e de atitudes não aceitáveis de agentes do executivo e legislativo; direitos humanos, temática de grande relevância para a garantia da dignidade da pessoa humana, mas que precisa ser melhor trabalhada e compreendida na sociedade brasileira, de modo a garantir de forma efetiva a integridade moral e física do ser humano e, finalmente, a experiência de nações mais desenvolvidas, a exemplo dos EUA, que lançaram mão da Suprema Corte para desempenhar, dentro de um Estado Federal, mecanismo de controle em relação aos poderes tirânicos eventuais do executivo, legislativo ou mesmo de maiorias ocasionais. Portanto, todos os artigos estão sintonizados com as preocupações do nosso momento histórico, razão pela qual devem ser lidos com atenção, de modo a tornar os debates sobre as questões abordadas ainda mais qualificados.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Andrea Abrahao Costa – FESPPR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUDICIALIZAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA E A JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA INVASÃO DO DIREITO NA VIDA SOCIAL.

JUDICIALIZATION OF THE BRASILIAN SOCIETY AND THE JUDICIALIZATION OF SOCIAL RELATIONSHIPS IN BRAZIL: POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS OF THE INVASION OF LAW IN SOCIAL LIFE.

Daniela Carvalho Almeida Da Costa
Lucilla Menezes da Silva Ramos

Resumo

Este artigo é resultado de uma pesquisa bibliográfica desenvolvida sobre a judicialização da sociedade brasileira e a judicialização das relações sociais. O objetivo é analisar, sob os contornos do constitucionalismo contemporâneo, o fenômeno da invasão do direito sobre o social. O tema será desenvolvido em dois tópicos: no primeiro, apresentar-se-á os aspectos gerais da judicialização da sociedade brasileira levando-se em conta o processo de democratização do acesso à justiça pós 1988, no segundo, uma análise acerca da judicialização das relações sociais, englobando os aspectos positivos e negativos desse fenômeno que voltou o olhar para o Poder Judiciário.

Palavras-chave: Judicialização, Relações sociais, Constituição, Cidadania, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This article result of a bibliographical research developed on the subject of judicialization of Brazilian society and the judicialization of social relations. The objective is to analyze under the contours of contemporary constitutionalism, the phenomenon of the invasion of the right over the social. The thesis will be: the general aspects of the Brazilian society judicialization will be presented, taking into account the process of democratization of access to Justice after 1988, and an analysis on the judicialization of social relations will be discussed, highlighting the positive and negative aspects of this phenomenon that returned the focus to the Judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization, Social relations, Constitution, Citizenship, Democracy

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisa o fenômeno relativo a judicialização da sociedade brasileira, apresentando os aspectos positivos e negativos da invasão do direito na vida social.

Para isso, fez-se um levantamento bibliográfico, principalmente de artigos científicos focados em pesquisas empíricas e em estudos de caso, acerca da temática da judicialização da sociedade brasileira e da judicialização das relações sociais.

Percebeu-se que os artigos pesquisados referentes aos estudos de caso trouxeram uma abordagem crítica com relação ao fenômeno da judicialização da sociedade, como apontam os estudos de Barison (2014) e o de Barros, Barros (2014).

Barison (2014), por exemplo, conclui em sua pesquisa que os processos de enfrentamento da questão social acaba por levar tanto à despolitização quanto à judicialização da questão social, esvaziando o sentido da cidadania.

A autora percebe que essa judicialização acabaria por resultar num revigoramento de práticas conservadoras destinadas ao trato da questão social, notadamente pelo controle exercido sobre a classe trabalhadora pela via da coerção, no escopo de manter o *status quo* (BARISON, 2014, p. 15).

Barros e Barros (2014) também seguem essa mesma trilha de crítica à judicialização e chegam à conclusão de que com a Lei 12.010/2009 e a consequente judicialização das relações sociais, acaba-se obtendo respostas rápidas que nem sempre atendem aos interesses das famílias e das crianças e adolescentes envolvidos, ou seja, a interferência do poder estatal nos mais diversos âmbitos da vida privada não significaria o atendimento aos interesses coletivos de forma mais geral e igualitária.

Por outro lado, numa abordagem que parte de uma outra perspectiva, Moura (2016) percebe que o acesso igualitário à Justiça, propiciado com a redemocratização do Brasil principalmente com a promulgação da Constituição de 1988, impulsionou a judicialização da sociedade em busca da realização e satisfação de seus direitos, através do exercício de uma democracia participativa.

Assim, para Moura (2016), a democratização do acesso à Justiça e ao Direito proporciona à sociedade a possibilidade de participar diretamente da tomada de decisões políticas em busca da efetividade de seus direitos.

Nesse sentido, o presente artigo busca analisar, com base nos aspectos teóricos do constitucionalismo contemporâneo, o fenômeno que desencadeia uma invasão do direito sobre o social, ocasionado por um "protagonismo" do Poder Judiciário.

Por conseguinte, a exposição do tema será desenvolvida em dois tópicos, onde no primeiro momento apresentar-se-á os aspectos gerais da judicialização da sociedade brasileira, levando-se em conta o processo de democratização do acesso à justiça encampado pós 1988, para depois adentrar na análise acerca da judicialização das relações sociais, englobando os aspectos positivos e negativos desse fenômeno que voltou o olhar para o Poder Judiciário.

1- JUDICIALIZAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA: POR UMA JUSTIÇA DEMOCRÁTICA E PARTIPATIVA

A Constituição Federal de 1988 representa um marco na história contemporânea brasileira, onde os pilares de um Estado Democrático de Direito foram erigidos, procurando-se implementar os direitos fundamentais e sociais estabelecidos na Carta Constitucional.

Aponta Moura (2016, p. 69) que dentre todos os direitos do cidadão no País, um deles teve importância destacada: o acesso igualitário à Justiça, notadamente por impulsionar a judicialização da sociedade.

Referido fenômeno expressa não somente a possibilidade de levar o cidadão ao Poder Judiciário diretamente, mas também lhe garante a possibilidade de obter justiça por via de outras fontes e instituições.

Uma teoria possível para analisar a judicialização no Brasil, destaca Moura (2016, p. 74) é a da sociedade aberta de intérpretes da Constituição de Peter Häberle, doutrinador seguidor do constitucionalismo do Estado Social.

Pela Teoria da Constituição Aberta de Häberle, em virtude de uma democratização do processo interpretativo que não fica mais adstrito apenas ao corpo clássico de intérpretes, é possível uma interpretação constitucional estendida a todos os cidadãos. Neste "todos", acha-se abrangida a totalidade dos órgãos estatais, entes públicos, cidadãos, os grupos existentes.

> Assim sendo, permite-se que órgãos como o Procon possa interpretar a legislação constitucional, bem como clubes ou associações privadas, ou

> mesmo um condomínio edilício. Dessa forma, a teoria da sociedade aberta de intérpretes pode legitimar a prática de judicialização da sociedade brasileira. (MOURA, 2016, p. 74).

Com esse processo social espera-se que o cidadão, com o passar do tempo, se torne mais consciente de seu papel na democracia e participe da formação e manutenção do Estado, exigindo que seus direitos sejam concretizados.

E no Brasil, com a Constituição de 1988, onde a dignidade da pessoa humana, ao lado dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram privilegiados como fundamentos do Estado brasileiro (art. 1º da Constituição de 1988), assim como a igualdade entre todos os cidadãos e a facilitação de acesso à Justiça, concebidos como direitos humanos fundamentais (art. 5º), tem-se uma mudança de mentalidade, tanto da população quanto do Poder Judiciário, que passou a considerar a desigualdade extrema de nossa sociedade em suas decisões.

Ademais, além da democracia representativa instituída no Brasil, por eleição direta, há uma democracia participativa, onde foi instituído, por exemplo, o referendo e os mandados de segurança e injunção.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, ao consentir que setores da sociedade interpretem as leis e tenham participação política efetiva, permite que sejam utilizados recursos anteriormente destinados apenas a "*um pequeno grupo seleto da sociedade, afeito às minúcias das ciências jurídicas*". (MOURA, 2014, p. 75)

E ainda segundo Moura (2014, p. 75), este novo perfil de sociedade, "*cada vez mais consciente da legislação, busca efetivar os seus direitos constitucionais, tornando-se uma sociedade judicializada*" que elege seus representantes para o exercício da democracia participativa, não se quedando mais inerte e passiva, mas, ao contrário, exercendo sua cidadania no escopo de buscar o exercício de seus direitos presentes na Constituição.

Uma questão interessante apontada por Moura (2014) é que esta conscientização social acaba também por modificar a atitude dos outros poderes, a exemplo do Legislativo, em que cria uma Legislação que facilita tanto o acesso ao Judiciário, quanto retira desse poder o caráter de julgador exclusivo de direitos, contribuindo assim para a judicialização da sociedade brasileira.

Para entender esse fenômeno da judicialização da sociedade brasileira, Moura (2014) diferencia duas frentes de judicialização, entendendo-as também como responsáveis pela democratização do acesso à Justiça e ao Direito, a saber: a de facilitação do acesso ao Judiciário

e a de legislação que retira competências do Poder Judicante, destinando-as em outras instituições.

E sobre a facilitação do acesso ao Judiciário, tem-se a importância da Lei nº 1.060/50 que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados e atuou sobremaneira para a mudança de mentalidade da sociedade brasileira.

Ocorre que permitir a gratuidade da Justiça não é suficiente e, segundo Moura (2014, p. 76), é imprescindível também tornar a justiça mais presente e célere na vida do cidadão.

Dentre os mecanismos que favorecem o acesso ao Judiciário estão a organização de Defensorias Públicas nos estados, para atendimento da população que não pode pagar advogados particulares; a implementação dos Juizados Especiais comuns e Federais.

Com relação à legislação que retira competências do Judiciário, Moura (2014) observa que esta é importante para facilitar o acesso ao próprio Judiciário, pois, ao retirar ou dividir competências com outros órgãos, a legislação permite um acesso mais rápido para ações envolvendo estas competências específicas, diminuindo o volume de trabalho do Poder Judiciário, "*que pode então se dedicar a questões mais complexas*". (MOURA, 2014, p. 79).

Outro exemplo de retirada de competências do Poder Judiciário refere-se aos Tribunais de Arbitragem[1], onde as pessoas físicas ou jurídicas podem recorrer a eles mediante cláusula de eleição que exclui a busca pelo Poder Judiciário.

Ademais, outro exemplo foi a ampliação das funções dos Serviços Notariais com a Lei nº 11.441/07, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, para permitir que divórcios, separações, inventários e partilhas de bens possam ser realizados, em algumas situações, diretamente em Cartórios por meio de escrituras públicas.

Também o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) tratou com maior atenção acerca da questão de solução de controvérsias por meios alternativos à utilização do Poder Judiciário Brasileiro.

Outro exemplo apontado por Moura (2014, p. 80, 81) é a participação pelas entidades civis e estatais, que buscam levar o justo – "e não a justiça" – ao particular por intermédio do Direito, como os sindicatos que têm consolidada a sua participação na intermediação de

[1] Nota explicativa: A lei que instituiu o Tribunal de Arbitragem é a Lei nº 9.307/96. Referida lei dá às sentenças emitidas pelo Tribunal de Arbitragem a mesma força e eficácia de sentenças da Justiça, considerando que árbitros sejam juízes de fato e de direito. A principal característica desse Tribunal é estipular um prazo máximo de 6 meses para a solução dos conflitos.

questões entre empregados e empregadores, mesmo sem recorrer à Justiça do Trabalho, principalmente após a reforma trabalhista (Lei n° 13.467/17).

Portanto, essa democratização do acesso à Justiça e ao Direito seria um dos reflexos da judicialização da sociedade brasileira, sendo que as relações do cidadão brasileiro com o meio social em que vive demonstram, de acordo com Moura (2014), o seu novo interesse em querer se tornar um cidadão ativo e participante da vida política do País, na medida em que busca a efetividade de seus direitos e o exercício da cidadania.

2- JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS: A INVASÃO DO DIREITO NA VIDA SOCIAL.

O processo de judicialização das questões até então tidas como exclusivas ou predominantemente atribuídas aos Poderes políticos (Executivo e Legislativo) pode ser compreendido como um processo histórico compatível com os preceitos da ordem constitucional contemporânea.

Nesse sentido, as Constituições hodiernas de caráter aberto e principiológico, dotadas de direitos fundamentais voltados à concretização da dignidade humana, têm propiciado, sobretudo após as barbaridades cometidas na segunda-guerra mundial e, no Brasil, pós ditadura militar, cada vez mais decisões judiciais com alcances políticos.

> Passa-se, então, a se atribuir um caráter fundamental às Constituições, calcado no ideal de fortalecimento dos direitos fundamentais e da noção de dignidade humana, que a atribui, sobretudo, um caráter principiológico, de textura aberta, permitindo-se a ampla aferição de seus conteúdos à realidade histórico social em que se aplica. (LEAL; ALVES, 2014, s.p.).

O resultado direto desse fenômeno é que decisões com grande impacto para o rumo da sociedade estão sendo transferidas ao Poder Judiciário e não sendo tomadas pelos Poderes políticos (Legislativo e Executivo).

Esta transferência decisória, acompanhada de um protagonismo do Poder Judiciário, convencionou-se denominar de “Judicialização” (LEAL; ALVES, 2014) e, segundo Vianna, Burgos e Sales (2007), um dos aspectos desse fenômeno é que, *verbis*:

> O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. (VIANA; BURGOS; SALES, 2007, p. 41).

E é justamente esse protagonismo do Poder Judiciário ou essa "invasão" do direito sobre a questão social que irá dirigir-se as críticas mais veementes a esse fenômeno.

Assim, tal protagonismo, pontua Vianna, Burgos e Sales (2007, p.41), passa a regular os setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos.

Sarmento (2009), em artigo que aborda o neoconstitucionalismo no Brasil, percebe os riscos para a democracia de uma judicialização excessiva da vida social, "*sobretudo no contexto de uma civilização que tem no "jeitinho" uma das suas marcas distintivas*".

Por outro lado, percebe o autor (SARMENTO, 2009) que o fenômeno da judicialização das relações sociais, antes de ser demonizado ou acatado de forma acrítica, deve ser percebido como resultado do descontentamento da população em relação à política majoritária, e, em especial, o descrédito no Poder Legislativo e nos partidos políticos.

A conjuntura atual permeada por sucessivos escândalos, segundo Sarmento (2009), "*e pelo discurso de alguns meios de comunicação social, de que a política parlamentar e partidária são esferas essencialmente corrompidas, que se movem exclusivamente em torno de interesses e não de valores*", acabou por gerar a esperança de que a solução para os problemas nacionais possa vir do Judiciário.

> E este sentimento é fortalecido quando a Justiça adota decisões em consonância com a opinião pública - como ocorreu no recebimento da denúncia criminal no caso do "mensalão", na definição de perda do mandato por infidelidade partidária, e na proibição do nepotismo na Administração Pública." (SARMENTO, 2009, s.p.).

No Brasil, cujo processo de redemocratização iniciou-se pós 1987, o protagonismo do Poder Judiciário foi favorecido pela própria Constituição de 1988, onde nesse documento passa a conter direitos fundamentais individuais, políticos, sociais e difusos, aos quais conferiu

aplicabilidade imediata (art. 5º, Parágrafo 1º), e protegeu diante do próprio poder de reforma (art. 60, Parágrafo 4º, IV).

Como visto acima, a própria Constituição reforçou o papel do Judiciário, consagrando a inafastabilidade da tutela judicial (art. 5º, XXXV), criando diversos novos remédios constitucionais, fortalecendo a independência da instituição, bem como do Ministério Público, além de democratizar o acesso ao controle abstrato de constitucionalidade ao adotar um vasto elenco de legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, CF).

Aponta Sarmento (2009) que tal sistemática de jurisdição constitucional adotada pelo constituinte favoreceu justamente o processo de judicialização das relações sociais e, sobremaneira, a judicialização da política, na medida em que conferiu a qualquer partido político com representação no Congresso, às representações nacionais da sociedade civil organizada e às principais instituições dos Estados-membros, dentre outras entidades, o poder de provocar o STF.

> Assim, é praticamente impossível que alguma questão relevante seja resolvida no âmbito parlamentar sem que os perdedores no processo político recorram à nossa Corte Suprema, para que dê a palavra final à controvérsia, com base na sua interpretação da Constituição. E tal modelo vem se aprofundando desde 88, com a criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade e a regulamentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. (SARMENTO, 2009, s.p.).

Portanto, como resultado desse processo, um grande número de questões que envolvem as mais diversas relações sociais (trabalhista, civil, penal, ambiental, científica, moral, religiosa e política – visto que todas essas são reflexos das relações desenvolvidas entre os indivíduos) passam a ser analisadas e decididas pelo Judiciário.

Em outras palavras, é possível dizer que a influência do Direito na contemporaneidade não se encontra restrita aos Poderes da República, passando a regular questões até então eminentemente privadas, que caracteriza uma verdadeira invasão do direito na organização da vida social (VIANNA, 1999, p. 149).

No Brasil, não faltam exemplos deste tipo de ação, caracterizado, em grande parte, para alguns autores, a exemplo de Vianna (2007), pela abstenção e inércia dos Poderes políticos.

Por outro lado, essa invasão do direito como um poder, que é concreto e simbólico ao mesmo tempo, na esfera da vida social (gênero), pode ocasionar uma ampliação do acesso ao sistema Judiciário (como foi visto no tópico anterior quando foi abordada a questão da judicialização da sociedade brasileira), e por outro lado desvalorizar as forma alternativas de resolução de conflitos, esvaziando a própria possibilidade de exercício pleno da cidadania (SANTOS; RIFIOTIS, 2006, p. 95-114.).

Trazendo a esse *paper* três análises sobre as possibilidades de judicialização das relações sociais no Brasil, apresentam-se os seguintes estudos e suas reflexões sobre referida questão.

No artigo *"A judicialização e a despolitização da questão social: duas faces de uma mesma moeda"*, Mônica Santos Barison apresenta uma análise dos processos de enfrentamento da questão social na cena contemporânea, chegando à conclusão que tanto a despolitização quanto a judicialização da questão social são fenômenos que evidenciam o revigoramento de práticas conservadoras destinadas ao trato da questão social, além de expressões do controle exercido sobre a classe trabalhadora pela via da coerção para a manutenção da hegemonia do capital (BARISON, 2014, p. 15).

Trazendo um debate fincado na teoria marxista, a autora analisa a questão social e seu transbordamento para a esfera pública sob a perspectiva da luta de classes contra as desigualdades sociais.

A questão social é configurada, no marco da sociabilidade imposta pelo capitalismo, na tensão entre o processo de produção de desigualdades sociais (efeitos da apropriação privada dos meios de produção e dos bens e riquezas) e o processo de resistências e rebeldia do trabalho (que forjam as lutas políticas da classe trabalhadora contra o projeto societário que legitima o capital). (BARISON, 2014, p.16).

Assim, entende a autora (BARISON, 2014) que a publicização da questão social na esfera pública, resultado das lutas dos trabalhadores pelos direitos sociais, acabou por exigir que o Estado construísse mecanismos de intervenção para o seu enfrentamento.

Só que para Barison (2014, p. 17), esse enfrentamento acabou por resultar duas consequencias: combinar práticas que tinham por objetivo a repressão e a punição e outras que intencionavam a produção do consenso entre as classes sociais. "*De um lado a repressão, a violência e a criminalização, e de outro o reconhecimento, no plano legal, dos direitos humanos*

e o desenho de políticas sociais cujas intencionalidades traduzem o próprio significado do Estado no marco da sociedade capitalista". (BARISON, 2014, P. 17).

Nesse sentido, a autora constrói sua argumentação analisando a evolução da sociedade desde a incorporação da questão social pelo Direito, advinda das lutas dos trabalhadores operários por condições de trabalho menos desumanas, até a difusão do Direito como recurso para a garantia de direitos sociais.

Ocorre que esse encaminhamento acabou por alterar a alterar a relação entre os três Poderes, especificamente acerca de incorporações de funções do poder Judiciário ao que se refere ao controle dos poderes políticos. (BARISON, 2014, p. 26).

Essa interferência do Poder Judiciário em esferas que até então não atuava, por estarem adstritas ao poder Político (Executivo, Legislativo e também no plano comunitário, próprio das sociedades civis), alcança a regulação da sociabilidade e das práticas sociais, incluindo, como explicitou Vianna (1999), aquelas que, tradicionalmente, se inscreviam no mundo privado (como as relações de gênero e o trato destinado pelos pais aos seus filhos).

Nesse sentido, expõe Barison (2014):

> As ações que tramitam no Poder Judiciário, muitas vezes, como indica Marilda Iamamoto (2004), se apresentam como situações limite que 'condensam a radicalidade das expressões da questão social em sua vivência pelos sujeitos' (IAMAMOTO, 2004, p. 286). Segundo a autora, esses sujeitos buscam a proteção judicial quando todos os outros recursos, principalmente do Poder Executivo, já foram exauridos. (BARISON, 2014, p. 27).

O estudo desenvolvido por Barison (2014), ao invés de perceber aspectos positivos da judicialização das relações sociais, entende que essa transferência acaba por acionar mecanismos conservadores já que desconsideraria os conflitos de classes que seriam inerentes nas sociedades desiguais, passando a serem compreendidas como problemas individuais e não como manifestações das relações sociais inscritas na coletividade.

Já Cíntia Portugal Viana em artigo cujo título é: *"Mediação como Política Pública de Estado em Conflitos Fundiários Urbanos no Brasil: reflexões sobre a proposta do Artigo 579 do projeto do Novo Código do Processo Civil – CPC*", trás à tona a discussão acerca da questão dos conflitos fundiários urbanos, destacando alternativas para evitar as realizações de despejos e cumprimento de ordens judiciais de desocupação que venham a violar o direito à moradia.

A autora (VIANA, 2014) percebe que as demandas por terra e por moradia nas zonas rural e urbana, ocasionadas pela desigual repartição da propriedade fundiária e pelo déficit habitacional, constituem realidade inquestionável no Brasil.

É nesse sentido que diante da ação dos movimentos coletivos de ocupação de imóveis ocorridos no campo e nas cidades, há uma rápida contra reação, através do ajuizamento das ações possessórias por parte daqueles que se dizem violados em seus direitos por tais mobilizações. (VIANA, 2014, p. 66).

Expõe a autora alguns casos de grande repercussão nacional, como o das operações de reintegração de posse de um terreno de 33 mil metros quadrados no Capão Redondo, na zona sul da capital paulista em 2009; assim como da Comunidade do Pinheirinho, em São José dos Campos, interior do estado de São Paulo, em 2012.

Segundo a pesquisadora, em ambas as situações houve uma repressão absurda, desproporcional e ilegal, descumprindo o direito constitucional de moradia.

> Dada a extrema violência a que foi submetida a população na ação do despejo, interroga-se sobre quais seriam, então, as possibilidades de um resgate e/ ou construção de algum papel inteligente do Estado nas políticas públicas negociadas, a fim de que sejam efetivados os direitos existentes na legislação nacional e/ou local. (VIANA, 2014, p. 59).

Continua a autora a expor que o papel do Poder Judiciário na dinâmica dos conflitos fundiários urbanos é tão significativo que, para tratar do tema, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu, no ano de 2009, o Fórum Nacional para Monitoramento e Resolução dos Conflitos Fundiários Rurais e Urbanos.

Diante desses e outros casos de violência em reintegrações de posse, o Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNRU) lançou, em junho de 2012, a “campanha pela função social da propriedade urbana: a cidade não é um negócio, a cidade é de todos nós.” Defendendo, entre outros pontos, a aprovação, pelo Congresso Nacional, de emendas ao projeto de lei de reforma do Código do Processo Civil – CPC (PL 8.046/2010) – objetivando a mudança do procedimento legal das reintegrações de posse e das ações possessórias no caso de litígios coletivos pela posse dos imóveis urbanos e rurais, de forma a proteger os direitos humanos e coletivos de milhares de famílias ameaçadas de despejo por medidas liminares em todo Brasil.

É assim que, ao conjunto de iniciativas legais no caminho da construção da mediação como política pública de estado em conflitos fundiários urbanos no Brasil somam-se as potencialidades contidas no artigo 565 do Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/15).

Referido artigo trata das ações possessórias coletivas, da obrigatoriedade de audiência preliminar de tentativa de conciliação, o que traria uma enorme contribuição, segundo Viana (2014), às soluções negociadas de conflitos fundiários urbanos sem a constante violação de direitos humanos, além de ser uma forma legítima de solução de conflitos no Estado Democrático de Direito no Brasil.

O último caso aqui trazido refere-se ao artigo escrito pelas pesquisadoras Maria Izabel Valença Barros, Nivia Valença Barros e Rita de Cássia Santos Freitas, sob o título *"A influência da Lei 12.010/2009 para a judicialização das relações sociais e seus efeitos na vida de mulheres na cidade de Niterói/RJ"*.

Nessa pesquisa, as autoras pretendem, ao analisar os desdobramentos da Lei 12.010/2009[2] e seus efeitos no cotidiano de sujeitos sociais implicados diretamente por esta Legislação.

As pesquisadores partem da ideia de que com a Lei 12.010/2009, a judicialização das relações sociais acaba manifestando-se sensivelmente no tratamento dado e na necessidade de se obter respostas rápidas que nem sempre atendem aos interesses das famílias e das crianças e adolescentes envolvidos.

> A negligência na atualidade é o fator de maior evidência e, muitas vezes, a miséria e a pobreza são consideradas como negligência [...]. Mas o fato é que muitas dessas negligências são causadas pela falta de proteção social de forma ampla, especialmente sua face institucional. Ou seja, em grande parte é o Estado o maior agente negligenciador [...]. E muitas das famílias negligenciadas pelo Estado são as culpablizadas como negligentes com seus filhos. Neste contexto são as mulheres pobres e suas famílias as mais criminalizadas". (BARROS; BARROS; FREITAS, 2014, p. 166).

E sobre a judicialização das relações sociais, entendem as autoras, a partir da análise do caso concreto pesquisado, que esse fenômeno acaba por extrapolar o contexto jurídico no âmbito de sociabilidades das vivências em sociedade, onde a interferência do Poder Judiciário

[2] Nota explicativa: Referida lei trata da Convivência Familiar e Comunitária para crianças e adolescentes, mas ficou nacionalmente conhecida como Lei da Adoção.

nos mais diversos âmbitos da vida privada não significaria o atendimento aos interesses coletivos de forma mais geral e igualitária.

Assim, elas chegam à conclusão de que o estatuto da adoção não pode ser a única opção a ser tomada, pois, a entrega de um filho para a adoção não necessariamente é uma forma de abandono, "*mas antes aponta mulheres que foram abandonas e negligenciadas*". (BARROS; BARROS; FREITAS, 2014, p. 169), além de entenderem que essa negligência imputada frequentemente às mulheres pobres teria um viés perverso e sexista que, muitas vezes, reafirma discriminações e exclusões.

Assim, ao evocar o princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes, terminaria por justificar a celeridade que se busca garantir nos processos de suspensão ou destituição do poder familiar de mães pobres, relegando ao segundo plano, alternativas outras de cuidado e guarda de seus filhos.

CONCLUSÃO

No Brasil, o aspecto da judicialização das relações sociais pode ser compreendido sobre dois vieses, o da judicialização da sociedade brasileira e o da judicialização das relações sociais propriamente ditas.

Percebe-se que compreender esse fenômeno que discute o protagonismo do Poder Judiciário não demanda apenas respostas unas, ao contrário, como todo fenômeno social, as respostas e/ou razões são plurais e dotadas de complexidade.

Assim, analisar o processo de judicialização das relações implica em apresentar esse fenômeno em seus aspectos positivos e também negativos, perpassando pelas críticas mais veementes.

Diante do exposto nesse artigo, onde se abordou a questão da judicialização das relações sociais evidenciando os aspectos positivos e também negativos, trazendo-se com isso, estudos que expuseram essa questão de forma prática através de pesquisas, torna-se importante discutir e conhecer este processo, bem como fomentar práticas alternativas de garantia de direitos e resolução de conflitos, compreendidas como formas de incentivo a que indivíduos, famílias e segmentos sociais diversos possam retomar a gestão de suas vidas, sem

necessariamente recorrer a terceiros para decretar decisões exteriores e especializadas acerca de conflitos próprios às relações sociais.

Isso sim, seria o pleno exercício da cidadania, entendida como o gozo de direitos que lhe permitem participar ativamente e conscientemente da vida política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARISON, Mônica Santos. **A judicialização e a despolitização da questão social: duas faces de uma mesma moeda**. 2014. Disponível em http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_31_1_Barison.pdf. Acesso em 15 de maio de 2018.

BARROS, Maria Izabel Valença; BARROS, Nivia Valença; FREITAS, Rita de Cássia Santos. **A influência da Lei 12.010/2009 para a judicialização das relações sociais e seus efeitos na vida de mulheres na cidade de Niterói/RJ**. 2014. Disponível em http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_31_8_Barros_2_Freitas.pdf. Acesso em 15 de maio de 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. **A judicialização da política e do direito: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens.** XI Seminário Internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. VII mostra de trabalhos jurídicos científicos. 2014. Disponível em http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11728. Acesso em 30 de maio de 2018.

MOURA, Marcelo de Souza. **Judicialização das relações sociais no Brasil do século XXI: aspectos práticos da democratização do acesso à Justiça e ao Direito.** 2016. Disponível em http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/41/31. Acesso em 20 de maio de 2018.

SANTOS, S. M. A.; RIFIOTIS, T. **Cuidadores familiares de idosos dementados: um estudo crítico de práticas cotidianas e políticas sociais de judicialização e reprivatização**. In: GROSSI, M. P. e SCHWADE, E. *Política e Cotidiano*: estudos antropológicos sobre gênero, família e sexualidade. Florianópolis: Nova Letra, 2006, p. 95-114.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais.** Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044. Acesso em 20 de maio de 2018

VIANA, Cíntia Portugal. **Mediação como Política Pública de Estado em Conflitos Fundiários Urbanos no Brasil: reflexões sobre a proposta do Artigo 579 do projeto do Novo Código do Processo Civil – CPC**. 2014. Disponível em http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_31_3_Viana.pdf. Acesso em 15 de maio de 2018.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo social, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.