XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

GERMANO ANDRÉ DOEDERLEIN SCHWARTZ

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

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

S678
Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Germano André Doederlein Schwartz; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-756-4
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

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Ante o processo de globalização e dos avanços da tecnologia, da compressão espaço-tempo, a questão do sujeito tornou-se mais conflitiva, em razão de o mesmo ter ficado cada vez mais solitário na solução de seus problemas. Com a crescente complexificação das sociedades dos tempos pós-modernos o sujeito sofreu inúmeras influências, que culminaram numa identidade híbrida e volúvel. Um dos fatores que mais interferiu no comportamento e nos modos de vida dos sujeitos foi a cultura do consumo e o avanço da tecnologia, que despertaram um constante e insaciável desejo de aquisição, além de necessidades artificialmente construídos pelo sistema. Esse sentimento de falta e de buscas continuamente renovadas desperta, por outro lado, a necessidade de equilíbrio e de reelaboração de conceitos com relação ao sujeito, cada vez mais dissociado de si mesmo e do outro.

Nesse sentido, os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho "Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas" representam a preocupação com tais abordagens, pois aproximam-se do fenômeno jurídico por caminhos metodológicos e epistemológicos bastante distintos dos percorridos pela dogmática positivista-normativista. Pesquisas empíricas, documentais, bibliográficas, com metodologias que vão desde aproximações dialéticas até abordagens etnográficas dão o tom da abertura, da variedade e da riqueza das investigações que seguem na presente publicação.

O primeiro texto apresentado "A Desconstrução Da Diversidade Por Padrões: Ponderações Entre A Igualdade E A Diferença" de autoria de Andréia Garcia Martin e Juliana Izar Soares Da Fonseca Segalla, demonstra a importância da discussão da igualdade e da diferença nos contextos atuais, principalmente no que se refere a aplicação da ponderação desses direitos fundamentais em situações em que estes colidem ou a partir da perspectiva prática dessas categorias.

Péricles Stehmann Nunes e José Francisco Dias Da Costa Lyra no texto:"A Ruptura Democrática Na Modernidade Periférica: A Generalização Das Relações De Subintegração E Sobreintegração", analisamos elementos teóricos dos fundamentos normativos e das condições empíricas do Estado Democrático de Direito na sociedade complexa, sob o paradigma sistêmico de Luhmann, a fim de compreender os problemas que se referem ao conceito de "acoplamento estrutural" ligados à Constituição.Visto que se trata de um modelo

teórico conceitualmente muito abrangente, analisam-se alguns de seus aspectos mais relevantes, tendo por objetivo apontar certas perspectivas básicas que viabilizem a compreensão dos novos problemas do Estado Democrático de Direito em face dos processos que se delineiam no sentido da urgência de uma promoção de inclusão social.

O Texto seguinte, de autoria de Roberta Drehmer de Miranda“A Sociologia Do Direito Entre A Reinvenção Do Alternativismo E Do Positivismo Jurídico”, a autora analisa, a partir de concepções teóricas e de várias teorias de caráter alternativo o reforço, ou, o retorno do positivismo jurídico, que nenhuma das teorias chamadas “alternativas ao positivismo” conseguiu superá-lo. Os autores Celso Marins Torres Filho e Adriano César Oliveira Nóbrega trazem a importante abordagem sobre “A Vida Privada Em Debate: Uma Análise Da Campanha "Só Tenha Os Filhos Que Puder Criar" Sob O Prisma De Michel Foucault”, o texto faz uma análise crítica relacionada a violação dos direitos fundamentais, bem como aborda a problemática da autonomia da vontade e do direito de escolha,partindo de uma reflexão teórico-prática da realidade.

O texto “Antropologia Jurídica Como Mediadora De Políticas Públicas Para Inclusão Dos Migrantes”, de autoria de Alfredo Engelmann Filhoe Yduan de Oliveira May, possibilita a reflexão do papel da Antropologia e da cultura no modo de vida daqueles que aqui chegam, os imigrantes “ilegais” e “legais”, bem como analisa a necessidade de implementação de políticas públicas de recepção a estes.

O texto seguinte intitulado “As Convergências Entre O Pensamento De Boaventura De Sousa Santos E O Cenário Sociopolítico-Jurídico: Ensaio Crítico A Partir Da Obra A Gramática Do Tempo: Para Uma Cultura Política?”,de autoria de Angélica Denise Klein, faz uma reflexão sobe a obra e o pensamento de Boaventura de Sousa Santos a partir do cenário político e econômico brasileiro, refletindo, principalmente, sobre a questão do trabalho no contexto atual.

O texto seguinte “Breves Considerações Sobre A Sociedade Da Informação E Alguns De Seus Desdobramentos Contemporâneos”, dos autores Ricardo LibelWaldman e Heitor Silva De Faria, discutesobre a sociedade da informação, tendo em vista que esta seria uma representação que busca descrever o funcionamento de grande parte das sociedades contemporâneas. Este conceito reflete um momento histórico no qual a informação é a mola propulsora da produtividade econômica e das interações sociais.

Nesta linha de pensamento, a sociedade da informação, na perspectiva que utilizaremos, atua econômica e socialmente cada vez mais através de tecnologias informacionais e

comunicativas que englobariam o modo de processamento, a armazenagem e a difusão da informação por plataformas eletrônicas, exemplificativamente, computador, televisão, telefone, rádio e demais meios. A sociedade, ou seja, as pessoas utilizam as mesmas formas em suas vidas, e isso faz brotar uma estrutura social nova que reflete na sociedade de nível global e local. Roberta Camineiro Baggio e Sarah Francieli Mello Weimer, com o texto "Breves Reflexões Sobre As Possíveis Causas Da Hiperjudicialização Das Relações Sociais No Brasil"analisam na sociedade contemporânea a crescente importância do Poder Judiciário como único órgão solucionador das demandas sociais, bem como verifica-se uma evidente alteração na atribuição de suas funções.

Com o texto "Crispr E O Sistema De Tratamento De Doenças", o autor Gabriel ZanattaTocchetto demonstra se o sistema de tratamento de doenças possui a capacidade de lidar com a reestabilização de eventual seleção positiva do uso de uma ferramenta como o CRISPR para a edição genética do genoma humano e desenvolve, por meio do método indutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica, o sistema de tratamento de doenças em contraste o CRISPR, terminando por desconstruir o problema-hipótese, verificando que o sistema de tratamento de doenças carece de complexidade operativa, especialmente jurídica e econômica, para operar eventual seleção positiva de uma ferramenta como o CRISPR.

Já Clarice Gonçalves Pires Marques desenvolveno trabalho"Feminicídio, "Ego Conquiro" E A "Ética/Não Ética" De Guerra: Desafios Da Legislação Brasileira Em Face Da Colonialidade Do Direito"demonstra a qual medida a colonialidade, no que diz respeito à ética/não ética de guerra, contribui para o fracasso na redução do feminicídio no país. Notou-se que as estratégias de dominação/guerra e violência repercutem até a atualidade através colonialidade/colonialidade do Direito, mantendo as desigualdades de poder entre os gêneros e mesmo contando com um sistema protetivo formado pelas Leis nº 11.340/2006 e Lei nº 13.104/2015, não houve redução do genocídio feminino.

Na sequência,Bárbara Silva Costa eThamiCovattiPiaia, analisam por meio do trabalho "Globalização, Novas Tecnologias E Educação A Distância: Reflexões Sobre A Formação Jurídica De Profissionais Do Futuro", a importância das novas pedagogias para o ensino do direito diante dos avanços tecnológicos e do ensino à distância. Com o texto "Ineficácia Ou Inadequação Interna Do Constitucionalismo Brasileiro E Teoria Decisional Administrativa Baseada No Princípio Da Integridade"o autor Tiago Ferreira Santos analisa a aplicação do princípio da integridade, de Ronald Dworkin, nas decisões administrativas.

Em "Juizado Especial Civel: É (Des) Necessária A Atuação Do Conciliador Para Construção De Um Processo Judicial Democrático?", estudo de campo realizado pelos autores Antonio

Fernandes De Oliveira Netto eKaryne Castro Da Silva,demonstrou o papel da conciliação e do conciliador no processo judicial e seu alcance democrático para as partes. Com o texto "Proteção Da Cultura E Do Patrimônio Cultural. Um Direito A Ser Assegurado", as autoras Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Lucilla Menezes da Silva Ramos, demonstram a necessidade da proteção da cultura e do patrimônio cultural como um direito humano fundamental.

Já no texto "Trabalho Reprodutivo Na Ordem Neoliberal: Exploração Da Força De Trabalho Feminina E Cidadania Subalterna De Migrantes ? A Que Interessam?", Clarissa Cecilia Ferreira Alves demonstra o papel da mulher migrante e a exploração da sua força de trabalho nos contextos atuais. Nadja Karin Pellejero e Ana Maria Correa Isquierdo apresentam o trabalho intitulado"Um Olhar Etnográfico, Espaços Alterados: Sentimentos E Expectativas De Famílias Em Processos De Remoção Em Dois Bairros Na Periferia De Rio Grande/Rs? Zona De Expansão Portuária", e abordam uma etnografia que analisou os movimentos sociais que surgiram como formas de resistência ao processo da globalização, em esferas públicas locais, especificamente, no município de Rio Grande/RS na denominada zona de expansão portuária, tal temática tem relação com o processo de urbanização e crescimento de tal cidade, para que se pudesse melhor captar esta realidade priorizou-se a análise e coleta de entrevistas, bem como imersão nas comunidades estudadas, considerando para tanto, a necessidade de compreensão dos sentimentos e expectativas das famílias envolvidas nos processos de remoção a fim de que haja um entendimento mais aprofundado de tal situação a partir de um viés antropossociológico para que se possa então pensar em uma justiça social que prime pela inclusão a partir do „olhar de quem protagoniza essas vivências.

"Uma Análise Dos Conflitos De Gênero Em Casos De Denunciação Caluniosa E De Retratação Da Representação: Negociações E Estratégias" é o texto abordado pela autora Elisa GirottiCelmer, queanalisa a conflitualidade presente nas relações conjugais de mulheres que realizam denunciações caluniosas contra seus companheiros por situações de violência ou que se retratam da representação. Especialmente, pretende-se desvelar os conflitos de gênero imiscuídos nesta conflitualidade. Buscou-se elucidar como tais mulheres utilizam mecanismos previstos na Lei 11.340/06 para administrarem conflitos em suas relações conjugais, no sentido de perceber que o senso comum dessas mulheres pode ser um recurso político mais amplo do que o direito penal. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, com técnicas de entrevistas semi-estruturadas, e análise realizada com auxilio do software NVIVO.

Por fim, o texto "Uma Observação Pragmático-Sistêmica Da Democracia Participativa Através Dos Movimentos Sociais", de autoria de Carlos Eduardo de Oliveira Albane e Selmar José Maia, analisa o papel dos movimentos sociais para uma democracia participativa

e traz a reflexão de quais serão e quem serão os novos movimentos socais das sociedades atuais complexas.

Desejamos uma ótima leitura a todos!

Prof. Dr. Germano André Doederlein Schwartz - UNILASALLE / FMU

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - FURG

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.

BREVES REFLEXÕES SOBRE AS POSSÍVEIS CAUSAS DA HIPERJUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL

BRIEF REFLECTIONS ON THE POSSIBLE CAUSES OF THE HYPERJUDICIALIZATION OF SOCIAL RELATIONS IN BRAZIL

Roberta Camineiro Baggio [1]
Sarah Francieli Mello Weimer [2]

Resumo

O artigo objetiva identificar as causas do fenômeno da hiperjudicialização das relações sociais no Brasil empregando a revisão bibliográfica como método, considerando fatos históricos interpretados pela perspectiva de autores que analisaram filosoficamente e sociologicamente a temática: Antoine Garapon, Axel Honneth e Ingborg Maus. A investigação concluiu que ao relacionar as teses com a conjuntura brasileira pós-1988, visualiza-se certa infantilização da sociedade associada à crença de que o juiz seria o guardião das boas virtudes e, também, a patologia social da liberdade jurídica: que faz com que o indivíduo se enxergue apenas como portador de direitos, fomentando a hiperjudicialização da sociedade.

Palavras-chave: Hiperjudicialização, Poder judiciário, Sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aim to identify the causes of the hyperjudicialization phenom on the social relationship in Brazil applying bibliographic review method, departing from the historical facts interpreted by philosophical and sociological point of view of Antoine Garapon, Axel Honneth e Ingborg Maus. This investigation concludes, by relating the theoretical contributions and the Brazilian conjuncture, it´s possible to visualize kind of infantile threatment of society and the social pathology of legal freedom: that makes the individual look at himself only as rights bearer, guiding their interpersonal relationships by the legal objective desired, and, therfore, resulting in the hyperjudicialization of the society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hyperjudicialization, Judicial power, Society

[1] Professora Associada da Faculdade de Direito da UFRGS.

[2] Mestranda em Ciência Política (UFRGS). Mestra em Direito (UFRGS). Advogada.

1 Introdução

O objetivo do presente artigo é identificar as possíveis causas do fenômeno da hiperjudicialização das relações sociais no Brasil a partir da consideração dos fatos históricos interpretados desde a perspectiva de três autores que analisaram filosoficamente e sociologicamente a temática: Antoine Garapon, Axel Honneth e Ingborg Maus.

O pressuposto principal, a partir do qual se desenvolverá o tema em análise, parte de algumas questões históricas importantes de serem apresentadas nessa introdução de forma que seja possível situar no tempo o fenômeno da hiperjudicialização. O século XX traz próximo ao seu nascimento, o colapso do Estado Liberal. O modelo até então adotado, apesar de incompleto para realidade que o confrontava, havia sido muito inovador à época de seu surgimento, posto que colocou fim às monarquias absolutistas, garantindo, portanto, os direitos e liberdades individuais aos seus cidadãos. Contudo, o complexo desenvolvimento da modernidade precisava de um novo modelo, que não contasse apenas com a não interferência do Estado, mas, agora, precisava também da proteção do Estado para além das liberdades negativas, estendendo seu papel para garantidor do exercício dos direitos sociais, possibilitando não apenas a existência dos indivíduos, mas também o desenvolvimento dos seus projetos de vida.

Ocorre que após o término da Segunda Guerra Mundial, também esse modelo não se apresentou como suficiente, e, assim, em diversos países ocidentais, houve a consolidação do Estado Constitucional de Direito, sob influência da Lei Fundamental de Bohn, ou seja, a Carta Constitucional da Alemanha Ocidental de 1949, que estabelecia diretrizes para alcançar uma sociedade civil democrática e plural, diametralmente oposta ao passado recente de violações aos direitos humanos. Nas regiões em que essa forma de organização político-estatal surgiu, emergiram Constituições que disciplinam a maneira de produção das leis e atos normativos, bem como impõem limites à atuação do Estado.

Nesse contexto, houve deslocamento do poder decisório ao poder judiciário, inclusive em países latino-americanos recém-saídos de ditaduras, que apostavam no papel do juiz como garantidor e realizador dos direitos e garantias fundamentais associados à ordem social pós-ditatorial. Emerge, então, o fenômeno internacional do desenvolvimento do Estado Social, associado ao engrandecimento da atuação dos juízes. Pierre Rosanvallon nomina essa reestruturação estatal de Estado-providência, e, logo, passa a anunciar sua crise, fruto de um impasse financeiro, da redução da eficácia econômica e social, e, ainda, do seu desenvolvimento que é contrariado por certas mutações culturais em desenvolvimento

(ROSANVALLON, 1997, p.13). Assim, a crise estabelece-se na medida em que a máquina estatal existente já não basta para a realização dos direitos que lhe são demandados socialmente.

Decorre daí a elevação do papel normativo da Constituição, havendo a dilatação da esfera jurídica e a intensificação dessas atividades sobre as muitas esferas do Estado. Nesse cenário, o Judiciário assume a resolução de questões tradicionalmente deliberadas em instâncias representativas, como é o caso, especialmente, das relações sociais e da política, de modo que essa prática recebe o nome de *judicialização da política*. De outra banda, tem-se o *ativismo judicial*, que deve ser entendido como uma escolha em agir proativamente por parte do poder judiciário, que passa a realizar interpretações com expansão de sentido e alcance do Texto Constitucional.

Desse modo, é possível identificar que tanto a judicialização quanto o ativismo judicial partilham de semelhante contexto histórico e social, mas ocorrem em momentos diversos. No Brasil, a origem desses fenômenos coincidem com a implementação da Constituição de 1988, que a partir do modelo de constitucionalização de direitos, permitiu a progressiva transferência de poderes decisórios das instituições representativas para o judiciário, como é o caso da judicialização. Neste mesmo marco legal está a raiz da atuação protagonista desse mesmo Poder, que, por vezes, apoia-se nos ideais do Estado Social para pautar uma participação mais ampla e intensa na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes, seja invalidando ações tomadas pelo Executivo, ou agindo sob o argumento de retraimento do Legislativo, por exemplo.

Nesse contexto temos que, no Brasil, a Constituição de 1988, além de suscitar mudanças expressivas de expansão da jurisdição constitucional do Estado não só quanto ao papel do Poder Judiciário, mas também quanto à ampliação significativa dos atores envolvidos nessa atividade; consolidou o Supremo Tribunal Federal como uma instituição fundamental no projeto da democracia republicana, uma vez que lhe atribuiu o papel de guardião da Constituição (art. 102 da CF/88) a partir do exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos. Consoante, conferiu a legitimação ao poder judiciário como ator fundamental no deslinde de conflitos sociais, por meio da positivação do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, despontando como princípio constitucional, assegurado na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito". Assim, podem-se apontar duas principais consequências do novo arranjo institucional, por um lado, tem-se

observado o deslocamento de conflitos eminentemente políticos do processo de produção normativa para a seara judicial, por outro, destaca-se também o substancial aumento da invocação da justiça para deliberar sobre as mais variadas esferas da vida.

2 Condições histórico-sociais de produção da hiperjudicialização das relações sociais no Brasil.

Com o fim do regime ditatorial que assolou o país por mais de vinte anos, o Brasil restaurou a ordem democrática com a entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assumindo, assim, um novo paradigma, o do Estado Democrático de Direito. Nesta ocasião, o legislador constituinte ampliou as atribuições do Poder Judiciário ao prever de forma ampla, no texto constitucional, os mais diversos direitos fundamentais, inclusive, aqueles garantidores de um regime democrático e da separação de poderes (GONÇALVES, 2014, p. 11).

Dessa forma, a revisão bibliográfica[1] realizada por Débora Alves Maciel e Andrei Koerner, sublinham que a partir da transição política, verificou-se a ascensão de instituições judiciais, de seus procedimentos e de seus agentes na democracia brasileira (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 113), uma vez que o processo de redemocratização gerou imenso impacto no poder judiciário, "[...] de um lado, a demanda por justiça, em grande parte represada nos anos de autoritarismo, inundou o Poder Judiciário com o fim dos constrangimentos impostos pelo regime militar ao seu livre funcionamento" (ARANTES, 1999, p. 83), emergindo a necessidade de juízes e árbitros legítimos para decidir sobre conflitos entre Estado e sociedade, entre os próprios cidadãos e, ainda, sobre as disputas entre os poderes da República.

Nota-se, portanto, que a partir do processo de redemocratização, a atuação política do judiciário restou evidente, uma vez que a sociedade passou a reconhecer neste poder, o agente garantidor do rol de direitos fundamentais. Esse movimento da sociedade encontra respaldo no fato de que muitas garantias passaram a receber proteção jurídica a partir do texto constitucional de 1988, e esse fenômeno ficou conhecido como constitucionalização dos direitos, em virtude da desconfiança do Constituinte na concretização destes direitos pelos demais poderes. Para Macaulay, faz-se necessário atentar que a reorganização do terceiro poder, proporcionada pela nova ordem constitucional, não foi o único ponto responsável pelo

[1] MACIEL e KOERNER propõem analisar os sentidos da judicialização da política por meio de resenhas das obras *Ministério Público e política no Brasil*, de Rogério Bastos Arantes, e, *A democracia e os três poderes no Brasil*, organizado por Luiz Werneck Vianna.

aumento da sua atuação, de modo isolado, mas também a realidade política vigente na época (MACAULAY, 2005, p. 159). Com a constitucionalização dos direitos e a progressiva percepção por parte de vários grupos sociais de que o poder judiciário poderia servir como instrumento para a garantia de seus direitos, houve o redimensionamento de sua atuação, bem como a ampliação da repercussão de suas deliberações no plano político (TEUBNER, 1987, p. 07).

Por conseguinte, o protagonismo judiciário vivido na contemporaneidade pode ser um desdobramento do que Christian Lynch denominou "ruibarbosismo"[2],

> Uma ideologia judiciarista, que critica acidamente a má qualidade da política praticada no governo e no Parlamento, apostando na tutela do Judiciário como meio para corrigi-la, e na suposta perfeição de um governo orientado pelo "cumprimento da Constituição". Trata-se de enquadrar e limitar a política pelo direito, os dois poderes políticos pelo poder "jurídico". [...] Os magistrados são considerados como juízes imbuídos de valores republicanos, de valores liberais, voltados para a defesa da democracia liberal; eles são os sacerdotes que velam pela verdade da Constituição [...] (LYNCH, 2012, p. 38).

Isto posto, nota-se que desde as bases da nossa República, o receio pela extrapolação dos demais poderes, o medo de que o fortalecimento exacerbado do executivo culminasse em ditaduras, ou que o legislativo não se bastasse, posto que imerso em negociatas, todas essas angustias acabaram por transferir aos magistrados a incumbência de decidir sobre o direito de todos. E, assim, a sociedade assistiu a invasão do direito sobre o social avançar na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário (VIANNA; BURGOS; SALES, 2007, p. 41).

Com o advento da Constituição de 1988, houve a abertura procedimental da jurisdição constitucional que, associada ao movimento de redemocratização na América Latina, bem como a facilitação do acesso à justiça, por meio de benefícios como a isenção de custas e a advocacia gratuita aos mais necessitados, alcançou expressivo e constante aumento na judicialização dos conflitos sociais. Na perspectiva de Oscar Vilhena Vieira,

[2] Em alusão ao jurista e político, entre outras titulações, Rui Barbosa, que preocupado com a defesa do Estado de Direito, apostava no fortalecimento do poder judiciário para conservação da República, em face da substituição do parlamentarismo pelo presidencialismo, no Brasil, modelo que acreditava deixar a o país à mercê dos excessos do detentor do cargo Executivo.

> Na função de tribunal constitucional, o Supremo tem por obrigação julgar, por via de ação direta, a inconstitucionalidade de leis e atos normativos produzidos tanto em âmbito federal, como estadual. Deve-se destacar, no caso brasileiro, a competência para apreciar a constitucionalidade de emendas à Constituição, quando estas ameaçarem a integridade do amplo rol de cláusulas pétreas, estabelecido por força do artigo 60, §4º, da Constituição. Esta atribuição conferiu ao Supremo a autoridade para emitir a última palavra sobre temas constitucionais em nosso sistema político, reduzindo a possibilidade de que o Tribunal venha a ser circundado pelo Congresso Nacional, caso este discorde de um dos seus julgados, como acontece em muitos países. Também foi atribuída ao Tribunal a competência para julgar as omissões inconstitucionais do legislador e do executivo, e, por meio do mandado de injunção, de assegurar imediata e direta implementação de direitos fundamentais (VIEIRA, 2008, p. 447).

Logo, a atuação do Judiciário no processo de tomada de decisões importantes para a toda sociedade tornou-se cada vez mais frequente, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, cotidianamente figura nas páginas dos noticiários, de modo que é tarefa árdua identificar uma decisão política relevante no Estado brasileiro que não tenha sido objeto de judicialização. Para Fabiano Engelmann,

> No caso brasileiro, parte significativa do crescimento do protagonismo político das instituições judiciais se deve a um processo de crescente autonomização em relação ao espaço da política e das relações econômicas que pode ser observado ao longo das quase três décadas da Constituição de 1988. Esse processo é induzido pelas garantias funcionais, prerrogativas de exercício de função e grande estrutura burocrática dessas instituições. Esse empoderamento institucional favorece a simbologia de um poder de estado "neutro" e meta-político (encarregado da guarda da moralidade pública). Nesse sentido, o protagonismo central nos recentes escândalos políticos brasileiros[3] fornece um importante exemplo do lugar ocupado no espaço público por diferentes categorias de profissionais do direito que ancoram a sua "força política" na manipulação da técnica jurídica (ENGELMANN, 2016, p. 10).

Da promulgação da República aos dias de hoje, a atuação do poder judiciário tem se fortalecido cada vez mais, exercendo crescente controle sobre a vida política, de modo que nada mais escapa da apreciação judicial. Seja pela expansão de suas atribuições e possibilidades de ingerência, seja pelo movimento em que a sociedade passa a reconhecer

[3] O autor refere-se à crise política nacional que culminou no processo de impeachment contra a presidenta eleita Dilma Rousseff, que teve seu rito estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que atuou ativamente, também, na concessão da liminar de impedimento da posse do ex-presidente Lula como ministro da Casa Civil e que avaliou se o pedido de cassação do presidente da Câmara, Eduardo Cunha, poderia ou não ser suspenso.

neste, as características do guardião das virtudes públicas, associando, assim, a moral ao direito, e construindo uma sociedade hiperjudicializada (GARAPON, 1996, p. 53), em que o juiz torna-se protagonista direto da questão social (VIANNA; BURGOS; SALES, 2007, p. 41).

Hoje, no Brasil, a cultura da judicialização decorre de uma preocupação legítima sobre a comunidade jurídica brasileira, principalmente devido ao fenômeno da hiperjudicialização de conflitos que, além de causar grande impacto no poder judiciário, tem reflexos na democracia, e também repercute na economia do país. A proeminência do poder judiciário, em face não apenas dos demais poderes da República, mas, em especial, na rotina da dinâmica social, parece querer preencher alguma lacuna.

De acordo com dados do último relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 1,3% do PIB é gasto com o sistema de Justiça nacional (CNJ, 2016, p.33). Sob a óptica de Luciano Da Ros, que, por meio de pesquisas empíricas com base na análise de dados e evidências, divulgou em uma *newsletter* (DA ROS, 2015, pp. 1-15), demonstrando a partir do orçamento e das despesas do poder judiciário, que a justiça brasileira é, em comparação aos países da Europa e da América, o mais caro do mundo ocidental.[4] Assim, tendo a judicialização no país, alcançado a marca de 102 milhões de processos, somados os casos baixados e pendentes, em 2015 (CNJ, 2016, p. 17), questiona-se: como chegamos até aqui?

2 Possíveis fundamentos histórico-filosóficos da hiperjudicialização no Brasil.

Em atenção ao diagnóstico apresentado anteriormente, torna-se essencial a apresentação de um esclarecimento acerca do significado desse fenômeno que tem desestruturado tanto a configuração dos poderes estatais, quanto à dinâmica democrática e a própria interação social. Para tanto, Pilar Domingo oferece uma lúcida anotação sobre o tema, afirmando que

> […] a judicialización de la política significa, en primer lugar, una mayor presencia de la actividad judicial en la vida política y social; en segundo lugar, nos habla de que los conflictos políticos, sociales o entre el Estado y la sociedad se resuelven cada vez más en los tribunales; en tercer lugar, es fruto

[4] O boletim em comento é parte de uma pesquisa, ainda em andamento, da qual DA ROS é coautor. O estudo intitula-se *Opening the Black Box: Three Decades of Reforms to Brazil's Judicial System*, e está sendo realizada em parceria com Matthew Taylor, da American University.

> del proceso a partir del cual diversos actores políticos y/o sociales ven como ventaja recurrir a los tribunales con el fin de proteger o promover sus intereses. La utilización de estrategias jurídicas, de alguna manera, amplia el poder político de los jueces. Por último, la judicialización de la política apunta, en cierto modo, a una tendencia tal vez creciente de que la legitimidad del sistema político va ligada a la capacidad del Estado democrático moderno de cumplir con sus promesas del Estado de derecho, de proteger los derechos del ciudadano, de garantizar el principio de dicho proceso y los mecanismos de rendición de cuentas de los gobernantes (DOMINGO, 2009, p. 37).

Assim, ao lado da avocação de pautas políticas, o judiciário também passou a expressar ingerência sobre a esfera das relações interpessoais. Sob essa perspectiva, parte-se do diagnóstico de uma sociedade - brasileira - hiperjudicializada, que conforme os dados, apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016, p. 17), revelam que no ano de 2013 havia em tramitação o equivalente a 1 processo para cada 2 habitantes no país (CNJ, 2016, p. 34), e, ainda, constatam tratar-se de uma justiça altamente dispendiosa (DA ROS, 2015, p. 08). Há que se destacar que esses dados são de um país com extremas desigualdades sociais em que uma significativa parcela da população tem dificuldades reais em acessar o poder judiciário.

Nesse sentido, o altíssimo custo do judiciário brasileiro pode ser visto como reflexo de uma sociedade forte em juridificar diversas esferas da vida, cujo fenômeno denomina-se *hiperjudicialização das relações sociais*, e compreende um processo em que o indivíduo tende a fechar-se em sua esfera privada, considerando sua liberdade exclusivamente no sentido negativo, de modo a partir desse entendimento construir seu modo de viver.

Essa dinâmica é descrita por Honneth como uma *patologia social*, ou seja, como a prática social institucionalizada do exercício exclusivo de apenas uma liberdade, no caso, a liberdade negativa, ao passo que o indivíduo passa a se reconhecer unicamente como detentor de direitos e pretende a que a realização desses esteja acima da realização coletiva de um projeto ou sem reconhecer os limites da sua liberdade quando interfere no exercício da liberdade do próximo (HONNETH, 2015, p. 157-173). Nessa perspectiva, Honneth desenvolve seu juízo de patologia jurídica, definindo-a como o uso da gramática da liberdade negativa como alicerce para a obtenção de todos os seus direitos.

O filósofo e sociólogo alemão, inspirado pelos escritos de Hegel, desenvolve em *Luta por reconhecimento* seu projeto de teoria, na qual "a *luta* por reconhecimento intersubjetivo é explicitada como constitutiva para que o indivíduo possa desenvolver-se

como sujeito social autônomo" (SOBOTTKA, 2013, p. 156), uma vez que, conforme o autor parte-se da premissa de que todos os conflitos sociais são conflitos por reconhecimento.

Com base em Hegel, Honneth adota como ponto de partida que nas sociedades modernas existe "três esferas decisivas para a integração e a reprodução social: a família, a sociedade civil e o estado" (SOBOTTKA, 2013, p. 156). Assim, em cada uma dessas esferas o reconhecimento intersubjetivo assume determinada forma, ou seja: o reconhecimento pelo amor, o reconhecimento jurídico e o reconhecimento pela estima social, ou, ainda, pela contribuição de cada indivíduo à coletividade. Contudo, "esse reconhecimento não é resultante de generosidade generalizada, mas sim de processos de luta que em cada esfera assumem formas distintas" (SOBOTTKA, 2013, p. 156) e que pode também ser recusado. Sob esta última hipótese, ocorreria a negação na qual, respectivamente, a primeira esfera teria como base os maus-tratos corporais que "destroem a autoconfiança elementar de uma pessoa" (HONNETH, 2003, p. 216), a segunda seria formada pelas "experiências de rebaixamento que afetam o autorrespeito" (HONNETH, 2003, p. 216), ou seja, pela exclusão do indivíduo do sistema de garantias de direitos e, por fim, a terceira, que refere-se à "depreciação de modos de vida individuais ou coletivos" (HONNETH, 2003, p. 217), atingindo, assim, a autoestima.

Desse modo, na contemporaneidade, consoante Honneth, os indivíduos legitimamente aguardam que os valores que "orientam normativamente as interações dentro dela (na sociedade moderna) sejam efetivados no cotidiano" (SOBOTTKA, 2013, p. 157), de jeito que quando ocorre a frustração dessa expectativa, o sujeito se percebe injustiçado. Assim, "são precisamente essas percepções de injustiça que, no projeto de uma teoria fundamentada da justiça, se constituem em justificação para os critérios da análise crítica da realidade social" (SOBOTTKA, 2013, p. 157), e, ainda, conforme o autor, parte da frustração o impulso para as lutas por reconhecimento que refletem no processo emancipatório, e se traduz na possibilidade de o indivíduo poder criar e realizar seus próprios planos de vida (HONNETH, 2007, p. 50).

Isto posto, visando ampliar o desenvolvimento do sujeito individual autônomo para além das microrrelações intersubjetivas, Honneth propõe um esboço de como a intenção fundamental, bem como a estrutura do texto, a *Filosofia do direito* de Hegel, devem ser interpretados no seu todo (HONNETH, 2007, p. 51). Assim, num primeiro momento o autor trabalha com o conceito hegeliano de espírito objetivo

> [...] de que toda realidade social possui uma estrutura racional, diante da qual se devem evitar conceitos falsos ou insuficientes que levem a consequências

> negativas no interior da própria vida social, uma vez que estas encontram aí uma aplicação prática (...) a violação contra argumentos racionais, com os quais nossas práticas sociais sempre se encontraram entrelaçadas num determinado tempo, causa danos e lesões à realidade social (HONNETH, 2007, p. 51-2).

Posteriormente, Honneth traz o conceito de eticidade, ou seja, a tese de que na realidade social da modernidade encontram-se dispostas esferas de ação nas quais as formas de interações institucionalizadas expressam inclinações, normas morais, interesses e valores, que revelam a existência de orientação ética para seus membros (HONNETH, 2007, p. 52). Assim, identifica-se como principal propósito da *Filosofia*, o desenvolvimento de princípios universais de justiça na forma de uma "justificação daquelas condições sociais sob as quais os sujeitos podem ver reciprocamente na liberdade do outro um pressuposto de sua autorrealização individual" (HONNETH, 2007, p. 68).

Desse modo, a atualização compreendida, na obra recém mencionada, confere suporte ao projeto de Honneth em sistematizar sua tese, fundamentada na ideia de reconhecimento, e, ainda, elaborar uma teoria da justiça que não se origine na norma, mas na análise social, por meio do método de reconstrução normativa, desenvolvido em seu livro *O direito da liberdade*.

Quanto à metodologia proposta "as instituições e práticas são analisadas e apresentadas à medida que se mostram importante para a materialização e realização de valores socialmente legitimados" (HONNETH, 2015, pp. 24-5), e, ainda,

> Com relação a esse processo, "reconstrução" deve significar que, tomando-se o conjunto das rotinas e instituições sociais, são escolhidas e representadas unicamente as que possam ser consideradas indispensáveis para a reprodução social. E uma vez que os objetivos da reprodução devem ser estabelecidos em grande parte de acordo com os valores aceitos, a reconstrução "normativa" implica necessariamente ordenar as rotinas e instituições sob o ponto de vista da força de sua contribuição quanto à divisão do trabalho, para a estabilização e implantação daqueles valores (HONNETH, 2015, p. 25).

Nessa perspectiva, Honneth distancia-se de Hegel ao não enxergar na história das instituições o progresso constante, uma vez que não se verificam garantias de que o que está por vir será melhor do que hoje está posto, ou ainda, a passagem do tempo pode apresentar períodos de retrocessos em sentido amplo. Assim, o autor passa a descrever fenômenos históricos como base para sua reconstrução normativa assentando que de todos os valores

éticos que tentaram emergir nas sociedades ocidentais modernas, "apenas um deles mostra-se apto a caracterizar o ordenamento institucional da sociedade" (HONNETH, 2007, p. 34), qual seja, a liberdade individual, ou, ainda, a liberdade no sentido da autonomia do indivíduo.

> Na sociedade moderna vemos que a exigência de justiça só pode se legitimar se, de um modo ou de outro, a autonomia da referência individual for mantida. Não é a vontade da comunidade ou a ordem natural que se constituem pedra fundamental normativa de todas as ideias de justiça, mas a liberdade individual (HONNETH, 2007, p. 37).

Surge, portanto, a necessidade à referência de que a *Filosofia* hegeliana está divida "em três partes, dedicadas respectivamente ao direito abstrato, à moralidade e à eticidade", ao passo que Honneth "identifica três diferentes sentidos de liberdade que", de modo geral, "correspondem à tripartição hegeliana" (PINZANI, 2012, p. 209): a *liberdade negativa*, na qual o exercício das liberdades pelo sujeito está assegurado por uma "margem de ação protegida para ações egocêntricas, liberadas de pressão por responsabilidades" (HONNETH, 2015, p. 46), também a *liberdade reflexiva*, que compreende a ideia de que para ser livre, o indivíduo deve chegar às suas próprias decisões e ter a possibilidade de realizar sua vontade, ou seja, é livre o indivíduo que "consegue se relacionar consigo mesmo" (HONNETH, 2015, p. 58) e, por fim, a *liberdade social*, que propõe que "somente a interação intersubjetiva no discurso" possibilita a liberdade do indivíduo na relação com os outros" (HONNETH, 2015, p. 81), evidenciando que a construção de uma teoria justiça não deve prescindir da interação social, e ter como escopo a autorrealização dos indivíduos dessa mesma sociedade (HONNETH, 2015, pp. 79-80).

Aqui, interessa-nos especialmente o primeiro caso, que corresponde à liberdade negativa, condicionada à existência de um sistema de direitos subjetivos, que com o passar do tempo produziu um ambiente de proteção ao indivíduo, de modo a permitir que este possa desenvolver de maneira autônoma seu plano de vida, sem a necessidade de submeter-se aos valores socialmente preponderantes. Assim, os direitos subjetivos, ou ainda, negativos, estabelecem uma "esfera privada, à qual o indivíduo pode retirar-se, subtraindo-se às obrigações comunicativas ligadas à exigência de justificar escolhas de vida e valores" (PINZANI, 2012, p. 209).

A dinâmica do exercício da liberdade negativa, conforme Honneth anuncia o diagnóstico de patologias da liberdade, entendidas como espécies de patologias sociais, que

correspondem à excessiva juridificação de todas as esferas da vida: "a patologia segundo a qual todas as relações sociais se reduzem a ter ou obter direitos" (SIMIM, 2012, p. 660).

Sob essa óptica, é possível retomar também as ideias de Ingeborg Mauss, que em atenção à tendência observada no pós-guerra, da perda da importância do "pai" – papel que por longo período havia sido representado pelo monarca – acaba refletindo na construção da consciência individual. Verificado o vácuo na representação, a sociedade passa a se entender como órfã, e realizar uma transferência de papéis à medida que "o crescimento no século XX do *Terceiro Poder*, no qual se reconhecem todas as características tradicionais da imagem do pai" (MAUS, 2000, p. 185). Atribuiu-se aos juízes a função de condutores da "moralidade alemã" para que pudessem guiar o processo de reunificação do País, tal como, guardada as devidas proporções, a sociedade brasileira tem creditado ao Judiciário o papel de livrar o país da corrupção (SANTOS, 2016). Assim, com a emergência do Estado de bem-estar social, Maus constata o aumento dos poderes e competências do Poder Judiciário, que deixa de ater-se a aplicar apenas o direito positivo, apelando, por vezes, a fundamentos de ordem moral. Na visão da autora,

> A expectativa de que a Justiça possa funcionar como instância moral não se manifesta somente em pressuposições de cláusulas legais, mas também na permanência de certa confiança popular. Mesmo quem procura evitar ao máximo a precipitada interferência paterna nos conflitos que ocorrem nos aposentos infantis, seguindo critérios antiautoritários de educação, favorece com maior obviedade aquela mesma estrutura autoritária quando se trata da condução de conflitos sociais. A Justiça aparece então como uma instituição que, sob a perspectiva de um terceiro neutro, auxilia as partes envolvidas em conflitos de interesses e situações concretas, por meio de uma decisão objetiva, imparcial e, portanto, justa (MAUS, 2000, p. 190).

Daí deriva o que a socióloga chama de *infantilismo*, ou seja, a crença na Justiça ao esperar por parte dos tribunais "uma retificação da própria postura em face das questões que envolvem cidadania" (MAUS, 2000, p. 190). Nessa perspectiva, a *sociedade órfã* oferece espaço para o crescimento e engrandecimento do Poder Judiciário, uma vez que já não conseguia exercitar seu livre acesso à emancipação moral, tendo no poder do Estado a imagem do "pai" que lhe caberia a direção no desenvolvimento de valores. Assim, o direito aplicado deixa de ser fruto do debate parlamentar, fundamentado no voto, para ser aquele ou aquilo que o Judiciário entendia como aplicável, tornando a própria Constituição "um texto fundamental a partir do qual (...) os sábios deduziriam diretamente todos os valores e comportamentos corretos" (MAUS, 2000, p. 192). Ocorre que, passado o momento inicial de

reestruturação estatal e de fixação de valores do pós-guerra e, também, como é o caso de diversos países latino-americanos após o reestabelecimento da ordem democrática, passado esse período de transição, os juízes não se despojaram do papel que lhes fora atribuído. Do mesmo modo, o Antoine Garapon aponta que,

> O juiz surge como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem gerir de forma diferente a complexidade e a diversidade que geram. Privado das referências que lhe conferem uma identidade e estruturam a sua personalidade, o indivíduo procura, no contato com a justiça, uma proteção contra o desmoronamento interno. Perante a decomposição do político, é doravante ao juiz que se pede salvação. Os juízes são os últimos ocupantes de uma função de autoridade – clerical e até paternal – abandonada pelos seus antigos titulares (GARAPON, 1996, p. 23).

No contexto Pátrio, para melhor compreensão das raízes da judicialização, deve-se voltar a década de 1980, ocasião em que o legislador constituinte, preocupado em evitar arbitrariedades como aquelas realizadas no passado, alargou as atribuições do Poder Judiciário ao prever de forma ampla, no texto constitucional, os mais diversos direitos fundamentais, surtindo reflexos na vida social e nas transformações do Estado, posto que conforme Vianna *et al* constata, "a vocação expansiva do princípio democrático tem implicado em uma crescente institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços antes inacessíveis a ele, como certas dimensões da esfera privada" (VIANNA, 1999).

Tem-se, portanto, que a constatação de uma crescente institucionalização do direito na vida social reflete a preponderância do exercício da liberdade negativa, em que estaria presente o risco de uma patologia social, entendida como "a total identificação, pelos indivíduos, de sua liberdade como liberdade jurídica, isto é, com seus direitos negativos e que, portanto, tais direitos acabem sendo os elementos constitutivos do plano de vida de seus titulares" (PINZANI, 2012, p. 209). Nessa corrente, frisa-se também o crescente processo de *juridificação* de setores da vida, como a família, a escola, o lazer e a cultura, os quais, desde os anos 1960, buscando "proporcionar proteção estatal à parte mais vulnerável em cada um desses casos", acabaram por levar os participantes dessas esferas a se enxergarem efetivamente "como portadores de direitos" (HONNETH, 2015, p. 163).

Na mesma lógica, Garapon observa que

> A explosão do número de processos não é um fenômeno jurídico, mas social. Tem a sua origem numa depressão social que se exprime e se reforça através da expansão do direito. A promoção contemporânea do juiz não se deve tanto a uma escolha deliberada, mas antes a uma reação de defesa perante o

> quádruplo desmoronamento: político, simbólico, psíquico e normativo. Após a embriaguez da libertação, descobre-se que toda a nossa identidade corre risco de vacilar: a do indivíduo, a da vida social e a do político (GARAPON, 1999, pp. 22-3).

Ocorre que com o desenrolar do século XX, anunciam-se "os desafios que o Estado democrático de bem-estar social" haveria de enfrentar, uma vez que as crises "provocadas pela própria lógica do sistema capitalista", forçavam o Estado a buscar formas para diminuir os efeitos negativos das referidas crises, tal como a "adoção de políticas de segurança social, que foram aprofundando-se e transformando-se em políticas de bem-estar social" (PINZANI, 2013, p. 136). Para além do evidente progresso no processo de inclusão de pessoas proporcionado pelo Estado Social, há também que se considerar o efeito perverso, no qual Jürgen Habermas adverte que o cidadão tende a transformar-se em cliente, renunciando à participação ativa e assumindo a atitude passiva de quem se limita a aguardar serviços do Estado (PINZANI, 2013, p. 136). Nesse sentido, fica claro que

> A grande importância que ganhou a justiça não deve ser entendida como uma simples passagem de testemunho da soberania do povo para o juiz, mas antes como uma transformação do sentimento de justiça [...] As transformações da democracia contemporânea não se devem tanto ao desenvolvimento do papel efetivo do juiz mas antes à importância do *espaço simbólico* que este tem vindo a ocupar [...] O direito define-se não tanto pela imposição legítima da lei, mas antes pela possibilidade de submeter um comportamento à apreciação de um terceiro (GARAPON, 1999, p. 43).

Neste cenário, também o Brasil não passou ileso. Em decorrência dessa nova estrutura de proeminência dos Tribunais, as tensões que originalmente ocupariam o campo político-social, fomentando discussões, promovendo o diálogo entre os sujeitos envolvidos diretamente, ou não, na questão em conflito, acabam por transferir suas pautas e pleitos para o âmbito jurídico, esvaziando, portanto, a esfera política, a esfera social.

Para Honneth, uma estratégia adequada para elucidar a deformação reflexiva da liberdade jurídica, ou seja, enquanto patologia social, seria apropriar-se de testemunhos estéticos, como filmes, romances ou obras de arte, que servem bem à expor de maneira direta os sintomas dessa patologia (HONNETH, 2015, p. 159). O exemplo inicial trazido por Honneth, diz respeito à primeira forma de patologia da liberdade jurídica, fruto da "juridificação de setores da vida que antes se organizavam apenas pela via comunicativa", bem como da tendência de "dirimir as questões públicas no campo do direito" (HONNETH, 2015, p. 164). Daí o filme *Kramer VS. Kramer*, em que os pais, por meio do direito que

pretendem garantir – a guarda do filho -, "passam a pensar na consequência de todos os seus passos tendo em vista uma futura decisão judicial e, no decorrer de seu litígio", adotam estratégias, sem conseguirem avistar que, por trás e para além de suas intenções de êxito reciprocamente observáveis, persistem necessidades e dependências comunicativas. Nesse caminho,

> Em vez de orientar seguindo razões que potencialmente poderiam ser compartilhadas pelos parceiros de interação, ele é entendido apenas como uma execução de deliberações e fins puramente privados – a partir da liberdade negativa, que o direito abriu como uma oportunidade, converteu-se em um estilo de vida. (...) A causa para a disposição em adotar a perspectiva da liberdade jurídica plenamente, a ponto de se perder de vista as exigências do agir intersubjetivo, explica-se na tendência social a atribuir a tarefa de solucionar litígios e conflitos sociais (...) ao sistema de ação do direito (HONNETH, 2015, pp. 167-8).

A segunda possibilidade de incompreensão da liberdade jurídica "consiste na recusa dos laços vinculadores", na incapacidade do indivíduo de dar forma à sua própria vontade, de modo que "a subjetividade do indivíduo não é imobilizada em função da entidade jurídica, mas, na verdade, apenas reproduz o caráter suspensivo do direito, ao se manter livre de toda decisão vinculadora" (HONNETH, 2015, pp. 168-171). O autor trata de ilustrar essa hipótese por meio do romance *Indecisão*, no qual o protagonista "se dá por satisfeito em pura e simplesmente aceitar sua ausência de decisão", além de conformar-se com sua rotina desafortunada. Ao ser diagnosticado como portador de "abolia crônica", submete-se às tentativas de cura, usando um antídoto semelhante à droga. Ocorre que, mais uma vez, ao deparar-se com as falhas e incompletudes, resigna-se a satisfazer-se ao tomar conhecimento de que sua amada padece de algo semelhante (HONNETH, 2015, pp. 171-2). Dessa maneira, Honneth adverte que o esvaziamento da subjetividade, a incapacidade e o desinteresse em formar laços, talvez, sejam sintomas da segunda forma de patologia da liberdade legal, em que o indivíduo só se reconhece enquanto detentor de possibilidades jurídicas, assumindo atitudes juridicamente estratégicas, no lugar das práticas comunicativas.

Sob o mesmo prisma, a pesquisa empreendida pelas psicólogas Camila Felix Barbosa de Oliveira e Leila Maria Torraca de Brita, ocupou-se de retratar o fenômeno da judicialização na contemporaneidade, enquanto movimento de regulação normativa e legal do viver, especificamente quanto ao bullying e à alienação parental. Embora de áreas do conhecimento distintas, a pesquisa de Oliveira e Brita corrobora o diagnóstico de juridificação

das mais diversas esferas da vida, enquanto alertam para a apropriação do raciocínio judicializante para a resolução dos conflitos, que versam sobre ambas manifestações, desenrolando as lógicas patológicas e judicializantes que as embasam (OLIVEIRA, 2013).

Nos casos de recorte trazido pelas autoras, tem-se que o primeiro caso consiste no processo de lavagem cerebral ou treinamento realizado pelo genitor alienante para difamar a imagem do outro responsável, acometendo crianças e adolescentes cujos pais tenham se separado e vivam em contato hostil (OLIVEIRA, 2013, p. 82), enquanto o segundo, as ciências endossam a ideia de que embora o ato possa não deixar marcas físicas e visíveis, pode originar sérios efeitos psicológicos para as vítimas. Para tanto, ”uma hipótese é a de que o agressor também já foi uma vítima de bullying e, por causa dos danos em sua personalidade, reproduz as agressões. Diante de tantos traumas, culpas e interioridades, está montado o cenário para a intervenção do psicólogo” (OLIVEIRA, 2013, p. 81).

Ocorre que, o enquadramento e modo de abordagem, seja punitiva ou para prevenção, prevê para a alienação parental uma lógica de forte interferência judiciária, que para alcançar a comoção nacional, ganhou uma data específica para promoção da identificação de suas características e a forma decorrente de prevenção. De modo geral, a juridificação desta pauta acaba excluindo “aspectos sociais, culturais e legais ligados à vivência da separação, como as relações de gênero, a divisão dos papéis parentais, o predomínio da modalidade unilateral de guarda, as mudanças nas famílias e nos relacionamentos contemporâneos” (OLIVEIRA, 2013, p. 83). Ao passo, que o *bullying*, salta da sala da direção da escola, diretamente para os bancos da delegacia, reforçando o prisma judicializante.

Por certo que as autoras não buscam desprezar a existência desses fenômenos, seja a alienação parental ou o *bullying*, tampouco diminuir seus danos potenciais, contudo, primam por destacar que ambos são fenômenos recentes, “com ampla repercussão midiática, divulgados de modo a favorecer a apropriação naturalizada e acrítica, reforçando a base na ordem jurídica e o respaldo assegurado pelas leis”. Ambas as manifestações tratam de questões “relacionais difíceis, que produzem sofrimento ou prejuízo, emergindo sob a forma de crime a ser combatido”, que ao serem contemplados por legislações específicas, têm agora um destino certo: o sistema judiciário, sob o risco de produzirem a naturalização de processos da existência reduzidos ao nível individual do crime e da culpa, sendo cada vez mais desfocado o horizonte sociopolítico que os funda e legitima (OLIVEIRA, 2013, p. 84).

Conforme Garapon (1999, p. 25), “através da justiça, o desejo democrático é confrontado com o âmago do social, com as paixões, com a desmedida dos homens, com o

absurdo da violência e com o enigma do mal". Ainda, é sob a justificativa de humanização (OLIVEIRA, 2013, p. 85) do sistema jurídico, que leis e processos passam a regular afetos, políticas, e, contraditoriamente, em favor do ser humano e de seus direitos, clama-se por mais intervenções jurídicas, práticas de controle, encarceramento e punição, alimentando, assim, a judicialização de todas as vidas.

4 Considerações Finais

A investigação realizada no presente estudo evidenciou que desde a promulgação da República o Poder Judiciário brasileiro mantém intenso e crescente controle sobre a vida política. Ocorre que a partir da interpretação oferecida por Axel Honneth, Ingeborg Maus e Antoine Garapon é possível enxergar a ponte entre os fenômenos do protagonismo do Judiciário com o diagnóstico de hiperjudicialização das relações sociais no país. Isto porque, no período pós-88, tanto pelo receio da extrapolação (ou demasiada inércia) dos demais poderes, quanto pelo temor de que fortalecimento desmedido do executivo resultasse em ditaduras, todas essas aflições acabaram por impulsionar um Poder Judiciário que se enxerga (e é visto) como aquele que cuida de tudo e de todos.

Em outras palavras: a fragilidade de uma sociedade recém-saída de uma ditadura encontra amparo na figura do pai protetor que, como refere Ingeborg Maus, materializa-se na figura do juiz, que irá dirimir todos os problemas no lugar dela (a sociedade infantilizada). Na mesma lógica, Antoine Garapon sustenta que alargamento das atribuições e, também, da própria independência do Judiciário, fomentam sua representação, em face dos indivíduos, como àquele a quem se pode recorrer, o guardião das virtudes públicas, fortalecendo o protagonismo do terceiro poder. Axel Honneth, por sua vez, aponta que a precariedade democrática identificada em sociedades com histórico em regimes ditatoriais, pode desdobrar-se numa patologia social da liberdade jurídica, ou seja, na identificação dos indivíduos apenas como sujeitos de direitos em sua própria singularidade, de modo que passem a construir condutas sociais estrategicamente arquitetadas para alcançar os fins jurídicos que almejam, resultando inequivocamente em uma sociedade que hiperjudicializa suas relações sociais.

Sob a angustia do esvanecimento da palavra em detrimento da ampliação dos papéis e das funções dos tribunais, reafirma-se a necessidade da reconstrução da democracia para o fortalecimento das instituições republicanas e, também, desenvolvimento da integração social e política da sociedade brasileira, a fim de que a cultura de judicialização não encontre reforços para prosperar.

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, feb. 1999.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). 2016. **Justiça em números 2016**: Ano-Base 2015. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, Conselho Nacional de Justiça.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). 2014. **Justiça em Números 2014**: Ano-Base 2013. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, Conselho Nacional de Justiça.

DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. Newsletter. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. NUSP/UFPR, v.2, n. 9, julho. p. 1-15. 2015.

DOMINGO, Pilar. Estado de derecho. Ciudadanía, derechosy justicia en América Latina: Ciudadanización-judicialización de la política. **Revista CIDOB d'Afers Internacionals**: Fundació, nº 85-86, p. 33-52, maio 2009.

ENGELMANN, Fabiano. Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil. **Revista Conjuntura Austral**. Porto Alegre, v. 7, n. 37, pp. 09-16, ago./set. 2016.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: Justiça e Democracia. Lisboa: INSTITUTO PIAGET, 1996.

GONÇALVES, Bruno Henrique. **Da Judicialização da Política ao Ativismo Judicial** – Uma análise constitucional democrática do Protagonismo Judicial: em busca de uma legitimação da decisão jurídica. 2014. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Pouso Alegre, 2014.

HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: 34, 2003.

HONNETH, Axel. **Sofrimento de indeterminação**: uma reatualização da Filosofia do direito de Hegel. São Paulo: Singular/ Esfera pública, 2007.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

LYNCH, Christian E. C. Togados da Breca: de Rui a Joaquim, barbosismo no STF. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, v. 59, p. 24-40, 2012.

MACAULAY, Fiona. Democratización y Poder Judicial: Agendas de Reforma em Competencia. **Revista América Latina Hoy**, abr., n. 39, p. 141-163. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2005.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de; BRITO, Leila Maria Torraca de. Judicialização da vida na contemporaneidade. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília , v. 33, n. spe, p. 78-89, 2013.

PINZANI, Alessandro. Das Recht der Freiheit, de Honneth, Axel. **Novos Estudos - CEBRAP**, n. 94, p. 207–237, nov. 2012.

PINZANI, Alessandro. Democracia versus tecnocracia: apatia e participação em sociedades complexas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 89, p. 135-168, 2013.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência.** Trad. Joel Pimentel de Ulhôa. – Goiânia ; Editora da UFG ; Brasília : Editora da UnB, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa, Brasil: a democracia à beira do caos e os perigos da desordem jurídica. **Jornal Público**, p. 45, 22 mar., Portugal, 2016.

SIMIM, Thiago Aguiar. A justiça das instituições sociais: Uma crítica da reconstrução normativa de O direito da Liberdade de Axel Honneth. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, [S.l.], v. 15, n. 4, p. 648-663, mar. 2016.

SOBOTTKA, Emil. A. Liberdade, reconhecimento e emancipação: raízes da teoria da justiça de Axel Honneth. **Sociologias**, v. 15, n. 33, p. 142–168, ago. 2013, p. 156.

TEUBNER, Günther. Juridification. Concepts, Aspects, Limits, Solutions. In: Günther Teubner (ed.). **Juridification of Social Spheres**. A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1987.

VIANNA, Luiz W. el al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasi**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz W.; BURGOS, Marcelo B.; SALLES, Paula M. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, pp. 39-85, nov. 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista direito GV**, São Paulo , v. 4, n. 2, p. 441-463, dez. 2008.