

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO LEÃO SAMPAIO
CURSO DE PÓS – GRADUAÇÃO: SERVIÇO SOCIAL NO SISTEMA
SÓCIOJURÍDICO

Judicialização: implicações da ineficiência do Estado na concretização de Direitos Sociais

CLEISLA BRAZ DA SILVA

JUAZEIRO DO NORTE – CE
2020

CLEISLA BRAZ DA SILVA

Judicialização: implicações da ineficiência do Estado na concretização de Direitos Sociais

Artigo de pesquisa apresentado ao Curso de Pós-graduação: Serviço Social no Sistema Sóciojurídico do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio – UNILEÃO, como requisito para obtenção de nota do Trabalho de Conclusão de Curso - TCC, sob orientação da Profª Marcia de Sousa Figueiredo.

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2020

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal compreender a procura pela atuação judiciária como consequência da não ação estatal, objetivando, secundariamente, um breve resgate histórico dos direitos sociais no Brasil, refletindo a importância dessa conquista. Analisando, posteriormente, os retrocessos sofridos no âmbito das políticas em meio a um processo de redemocratização; identificar as principais causas da judicialização, bem como entender os problemas que decorrem do Estado Neoliberal e/ou Estado mínimo para a concretização de direitos garantidos na Carta Magna de 1988. Para a construção deste trabalho acadêmico, utilizou-se inteiramente da metodologia e pesquisa bibliográfica, utilizando diferentes autores, que, por sua vez, divergem em suas conclusões e definem o fenômeno da judicialização cada um de forma muito particular, no íntimo de suas opiniões. Dentre eles, há os que defendem a atuação do Poder Judiciário e de sua necessidade e há, por outras vias, os que compreendem e reafirmam sua importância. Contudo, enxergam a dívida como uma consequência de um impasse que não é novo, mas bem atual na contemporaneidade: a não intervenção estatal. De fato, é algo que se tornou importante, uma vez que efetiva direitos (re)negados pelo poder público. Porém não deve ser vista como sinônimo de Justiça, mas sim como uma implicação da ineficiência do Estado no zelo pelos direitos sociais e que muitas vezes pode até mesmo findar retirando ou atrapalhando o direito de outrem.

Palavras-chave: Judicialização. Direitos Sociais. Estado.

ABSTRACT

The present work has as main objective to understand the demand for judicial action as a consequence of no state action, aiming, secondarily, at a brief historical rescue of social rights in Brazil, reflecting the importance of this achievement. Analyzing, later, the setbacks suffered in the scope of policies in the midst of a process of redemocratization; to identify the main causes of the judicialization, as well as to understand the problems that result from the minimal intervention of the State towards the rights. For the construction of this academic work, the methodology and bibliographic research were used entirely, referencing different authors, who, in turn, diverge in their conclusions and define the phenomenon of judicialization each in a very particular way, in the depth of their opinions. Among them, there are those who defend the role of the Judiciary and its need, and there are, in other ways, those who understand and reaffirm its importance. However, they see the debt as a consequence of an impasse that is not new, but very current in contemporary times: non-state intervention. In fact, it is something that has become important, since it enforces rights (re) denied by the government. However, it should not be seen as a synonym for Justice, but rather as an implication of the State's inefficiency in the zeal for social rights and which can often even end by removing or hindering the rights of others.

Keywords: Judicialization. Social Rights. State.

INTRODUÇÃO

O termo judicialização pode, às vezes, aprazer como algo vinculado a “fazer justiça”. Porém não é bem assim, pois quando é desconhecido, torna-se mais difícil ainda não reproduzir os costumes, as frases feitas e as ideias já infiltradas. É por compreender que a luta em busca da efetivação de direitos conquistados só é possível quando se conhece o desconhecido, compreende-se que o fenômeno da judicialização só ganha espaço por conta de implicações que advém, principalmente, do Estado e sua inoperância em formular, planejar e executar direitos sociais através das instituições.

Esse trabalho tenta, através dos autores, refletir sobre a judicialização, fazendo inicialmente um resgate histórico dos principais marcos que perpassaram a luta e conquista dos direitos sociais no Brasil, partindo da sua inexistência durante a colonização, enfatizando a questão da cultura, ressaltando datas importantes até a plena (e não tão plena, devido a não efetivação) conquista com a Constituição Federal de 1988.

Posteriormente, destacam-se os retrocessos que os direitos sociais sofreram ainda quando eram legitimados na década de 1980 por conta da onda neoliberal que naufraga no Brasil em tempos de globalização, vindo contra os direitos e políticas que estavam no seu ápice.

Tendo em vista que os cortes e recortes com o social só alarmaram, bem como os aparelhos de manipulação da classe trabalhadora. Aborda-se a judicialização, propriamente dita, destacada no terceiro e o último tópico, diante de um cenário onde o Estado, aquele que deve assegurar os direitos sociais, se retrai e, conseqüentemente, encolhe direitos já conquistados e legitimados a partir de conquistas da classe trabalhadora e fortalecimento da democracia em nosso país.

REFERENCIAL TEÓRICO

O presente tópico está subdividido em três partes: primeiro, faz-se um resgate histórico dos direitos sociais no Brasil, salientando a luta pela sua conquista bem como a importância que possuem na sociedade. Posteriormente, traz uma contradição ainda pendente na efetivação de direitos sociais, que são os retrocessos sofridos no âmbito das políticas públicas e na concretização da Lei e, por último, discorre sobre a reflexão de tudo isso mencionado, apontando para o fenômeno da judicialização desses direitos em decorrência da ineficácia do Estado analisada neste trabalho.

1.1 DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Até certo tempo, mais precisamente na década de 1990, até os dias atuais, o termo “Direitos Sociais” ganha novos horizontes e reconhecimento visto que nem sempre foi conhecido ou pronunciado no Brasil como hoje o é. Contudo, insta ressaltar que, ainda em tempos modernos/democráticos, seja um discurso inexistente no vocabulário de uma determinada parcela de sujeitos.

Esse fato pode ser analisado e compreendido a partir da própria história nacional, levando-se em conta o reconhecimento de sua origem como colônia de exploração, “cultura” que marcou a forma tardia como quase tudo acontece no país. Sobre “cultura”, Ramanelli (2003, p.20), vem afirmar que “é como algo muito mais abrangente do que o simples resultado da ação intelectual do homem; ela é o próprio modo de ser humano, o mundo próprio do homem”. Mas como falar em aceção de informações e transformação do conhecimento em um tempo como aquele, em que pessoas se sobressaiam passando por cima de outras, dentro de um sistema que já era, desde sua gênese, de caráter exploratório? Não houve como.

Talvez, não pareça tão científico falar dessa forma, porém é necessário, considerando que a história tardia a qual o país carrega infere diretamente na cultura de hoje, cultura de não pertencimento e inconsciência dos trabalhadores e, por isso, a negação, muitas vezes, da luta de classes daqueles que se reconhecem e se identificam, reivindicando seus direitos. A autora, já citada acima, reforça ainda que

“o instrumento de que ela se utiliza para sobreviver será inevitavelmente aquele que definirá o processo educativo, antes de introduzir a discursão, propriamente dita, dos Direitos Sociais no Brasil”.

Historicamente, no mundo, inclusive no Brasil, embora tardiamente, a origem dos direitos sociais se vincula ao trabalho, limitando-se a isso e ignorando outros fatores em tempos de Revolução Industrial: o pauperismo que crescia nas cidades da Europa Ocidental. Consequências geradas pela ascensão do capitalismo e do Estado Liberal do século XIX (Weis, 1999, p. 39).

Essa inoperância do Estado Neoliberal que se formava é o marco histórico para a introdução dos Direitos Sociais, como afirma Herkenhoff (2002, p. 51-52):

A afirmação dos Direitos Sociais derivou da constatação da fragilidade dos “direitos liberais”, quando o homem, a favor do qual se proclamam liberdades, não satisfaz ainda necessidades primárias: alimentar-se, vestir-se, morar, ter condições de saúde, ter segurança diante da doença, da velhice, do desemprego e dos outros percalços da vida”.

Aqui, nota-se que outros elementos da vida adentram no que tange aos direitos sociais, não mais enfatizando apenas as relações e condições que remetem ao trabalho como era antes¹.

Os direitos sociais foram instituídos pela Constituição de 1934, assegurando aos trabalhadores direitos trabalhistas, previdenciários e sindicais, sob vínculo empregatício (direitos clássicos). As demais parcelas da população, excluídas do mercado de trabalho ficaram à margem da proteção social. A política getulista alinhou-se, assim, com a política trabalhista de Bismarck, na Alemanha, em contraposição com a política universalista do plano Beveridge na Inglaterra. O trabalhismo caracterizou o Estado Social brasileiro, em que os direitos universais, como a educação e a saúde, ficaram relegados a segundo plano. (SIMÕES, 2014, p. 66).

¹ Diante desse cenário, foram várias as Constituições que mudaram em detrimento das consequências advindas da industrialização, como a Mexicana, Russa, Alemã de Weimar e claro, a eclosão da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, posteriormente, no Brasil, a Constituição Federal de 1988. No Brasil, os Direitos Sociais, embora sempre tenham constado em todas as constituições brasileiras, em nenhuma houve o respaldo e o aprofundamento que a de 1988 representa e legítima. A constituição do Império já mencionava igualdade de todos perante a lei; acesso de todos os cidadãos aos cargos públicos; direito à saúde a todos os cidadãos; liberdade de trabalho e outros. IURCONVITE, Adriano dos Santos. A evolução histórica dos direitos sociais: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-dos-direitos-sociais-da-constituicao-do-imperio-a-constituicao-cidada/>>. Acesso em: 17 de jun. de 2020;

Posteriormente, veio a República e tempos depois, o governo de Getúlio Vargas que "criou o Ministério do Trabalho, deu novo impulso a cultura, preparou um novo sistema eleitoral para o Brasil, marcou eleições para a Assembleia Constituinte" (ibidem, p. 47). Aumentou-se, a partir disso, a conscientização pelos direitos sociais, depois de um longo e vasto caminho e, claro, de muita luta e persistência da classe operária mesmo com alguns pesares do Governo Vargas.

Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, escreveu um Título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob influência da Constituição Alemã de Weimar. (SILVA, 2001, p.82).

Cabe destacar aqui a presença marcante e importante dos 30 anos gloriosos, que deixou marcas históricas nas sociedades, que segundo HOBBSAWM (1995):

A era de ouro foi um fenômeno Mundial, embora a riqueza geral jamais chegasse à vista da maioria da população do mundo os que viviam em países para cuja com presa e atraso os especialistas da ONU tentavam encontrar eufemismos diplomáticos.

Em contraste a isso OFFE (1989) analisa a teoria Keynesiana como um acordo que se aconchega no Estado, capital e trabalho, quando afirma que:

Graças a uma espécie de mútuo entendimento tácito, estabeleceu-se uma situação de compromisso entre as classes fundamentais. Os capitalistas passaram a aceitar como legítimos tanto o movimento sindical quanto os gastos sociais do Estado. Os assalariados, por sua vez, deixando de se opor as regras do lucro, limitavam suas reivindicações de modo a não impedir a reprodução ampliada do sistema capitalista. O equilíbrio geral entre oferta e procura era alcançado via políticas públicas macroeconômicas de inspiração keynesiana, enquanto que o equilíbrio entre salários e lucros era estabelecido via acordos coletivos supervisionados pelo Estado. As políticas sociais na área da educação, saúde e seguridade ficavam a cargo do estado de bem-estar em franca expansão. (OFFE, 1989).

Depois do acervo de conquistas e retrocessos, veio a Constituição Federal de 1988 ou Constituição Cidadã, sucedendo a de 1967. Também conhecida como a Carta Magna é a que rege as leis desse país, pois como afirma Silva (2001, p. 90), a mesma recebeu esse título porque se volta para o pleno exercício da Cidadania, que segundo Marshall, é o pleno exercício dos direitos civis, políticos e inclusive sociais. Afirma o autor:

O objetivo dos Direitos Sociais constitui ainda a redução das diferenças de classe, mas adquire um novo sentido. Não é mais a mera tentativa de eliminar o ônus evidente que representa a pobreza nos níveis mais baixos da sociedade. Assumiu o aspecto de ação, modificando o padrão total da desigualdade social (MARSHALL, 2002, p.40).

Segundo Simões (2014, p.66-67):

Com a Constituição de 1988 e a instituição do Estado Democrático de Direito, os direitos universais, instituídos em seu art. 6º e outros dispositivos, adquiriram conceituação específica, distinguindo-se dos direitos civis e políticos por assegurarem, em seu conteúdo, o direito a determinados bens sociais de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º da CF), considerados imprescindíveis à vida com dignidade (educação, saúde, moradia, alimentação, assistência social, segurança e outros), implementados por meio de políticas sociais (planos, programas e projetos).

E como diz Sarlet (2007, p. 75), pela primeira vez, na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância.

Os Direitos Sociais, conquistados ao longo do tempo e que são bases necessárias para a o pleno exercício da cidadania de uma sociedade, também constituem alvo de negação por parte daqueles que não se reconhecem enquanto trabalhadores de direito e advém de uma Ordem da Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no presente momento, vem sendo bastante criticada, mas que concretizaram esse marco.

Conforme menciona a autora Daniella Santos Magalhães, em artigo publicado no ano de 2016:

Os Direitos Sociais advém da produção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagra em seus artigos o direito á saúde, educação, trabalho, lazer, dentre outras prerrogativas legais que asseguram o bem-estar do cidadão inserido no corpo social.

A supracitada ainda afirma que, os direitos sociais, são pilares essenciais para garantir que os cidadãos tenham suas necessidades básicas asseguradas pelo Estado.

Estes que são por sua vez, produto das manifestações populares ao longo da história democrática do mundo, e que no Brasil não chegaram rapidamente nem tampouco facilmente, mesmo assim ainda são negados ou tratados de forma negativa por parcelas da população brasileira que ainda não alcançaram identidade e pertencimento a classe de trabalhadores deste país.

De acordo com Amaral (2010, p.48-49), "Direitos fundamentais é termo empregado para designar os direitos humanos positivados em uma dada sociedade. A expressão "Direitos Fundamentais" é empregada para referir aos direitos humanos reconhecidos em um dado ordenamento".

A concretização desses direitos é afirmada e cotidianamente reafirmada, desde a redemocratização do Estado brasileiro, com a conquista da Constituição Federal em 1988 e dos direitos previstos e descritos nela, como se pode ver no item seguinte.

1.2 RETROCESSOS NO CAMPO DAS POLÍTICAS

Como foi resgatada no item anterior, fazendo-se um recorte sobre a importância dos Direitos Sociais conquistados no Brasil, a redemocratização do país, legitimada na Constituição Federal de 1988, elencada no artigo 6º da mesma, quais são esses direitos, firmando assim um dos pilares que definem o exercício da Cidadania e abrindo portas através das políticas sociais e públicas para a sociedade o fazer.

De acordo com Carlos Simões (2004, p.61), "a Constituição de 1988 assegura, em seu Título II, os direitos civis, políticos e sociais, que qualifica como direitos fundamentais, cujo conteúdo assenta em um conjunto de valores éticos (ética constitucional) a serem respeitados tanto nas ações estatais quanto nas relações civis", assim, indicando a responsabilidade do Estado no Exercício dessas áreas. Ainda conforme o autor:

O art. 4º, inciso II da LOAS integra universalização dos direitos sociais (art. 6º da CF) aos princípios da Assistência Social. Isso denota uma alteração conceitual, do ponto de vista institucional, com relação a seu papel tradicional, porque supera a ação meramente assistencialista com relação à população em situação de risco e vulnerabilidade social, para integrá-la na família (natural ou substituta) e por meio do trabalho, com os direitos dele decorrentes. Os governos devem criar programas de geração de trabalho e renda. Garantissem a proteção à família, à maternidade, às crianças e aos adolescentes e aos idosos, acompanhamento pré-natal para gestantes, creches para as crianças e cursos profissionalizantes para os adolescentes. (SIMÕES, 2014, p. 65-66).

A partir disso, os direitos sociais constituem parte da própria Seguridade Social e que estão descritos na constituição Federal, em seu artigo 6º, da seguinte forma: Art. 6º - São direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho,

a moradia, o lazer, a segurança, a Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Esse avanço na história das políticas no Brasil deve sempre ser mencionado e lembrado, tendo em vista o quanto representa para a democracia. Contudo, vale ressaltar que, esse avanço e essas mudanças conquistadas, foram Barradas desde o seu início, a sua concretização, visto que, ao mesmo passo em que se legitimava a Constituição, em contrapartida a isso, se acirrava uma agenda global, com o processo de globalização para a afirmação de um Estado Neoliberal que se volta para implicar e atingir diretamente esses direitos, que estavam apenas começando a refletir para a sociedade brasileira.

Isso tudo teve um impulso a partir do Consenso de Washington, com relação ao desmonte dos direitos já conquistados e que, segundo Tavares e Fiori:

O referido consenso caracterizava-se por um conjunto abrangente, de regras de condicionalidade aplicadas de forma cada vez mais padronizada aos diversos países e regiões do mundo, para obter o apoio político e econômico dos governos centrais e dos organismos internacionais. Trata-se também de políticas macroeconômicas de estabilização acompanhadas de reformas Liberalizantes. (TAVARES E FIORI, 1993, in SOARES, 2000, p. 16).

As medidas foram adotadas para os países capitalistas, que no caso do Brasil, segundo Soares (op. cit. p 35):

O ajuste tornou-se particularmente dramático nos últimos anos, tanto do ponto de vista econômico, quanto social, tendo em questão que as políticas de desregulamentação não alavancaram a economia do país, mas com muita intensidade, atingiram drasticamente a tentativa tardia do Estado de se tornar um estado de bem-estar social, diante de um cenário de extrema pobreza, como vinha sendo a situação brasileira na época, e que mesmo com direitos legitimadas, só se intensificaram mais ainda. (SOARES, 2000).

O Estado brasileiro nunca na sua história vivenciou o Welfare State, este que, segundo artigo de Clarke (1991), afirma:

Dessa forma, o estado de bem-estar - um triunfo da classe trabalhadora e conquistado com um custo enorme de sangue, suor e lágrimas - é considerado uma reforma legitimadora, outorgada pela classe capitalista com o efeito de criar uma aceitação consensual de seu papel.

Quando, enfim, o estado de bem-estar social poderia ser implantado no Brasil, o país tardou a se redemocratizar e se reerguer devido ao fardo do golpe militar. Por

mais de duas décadas o país vivenciou o contrário do que foi o EBES, ou seja, houve a afirmação e acirramento do neoliberalismo, com suas medidas de ajuste fiscal e cortes de gastos com social, esta, parte da cidadania enquanto direito, que estava quase a se tornar extenso na sua legalidade.

Bresser Pereira, referência importante para essa discussão de redemocratização, desestruturação do Estado, contrarreforma e todos os pontos aqui mencionados, a respeito da conquista e também da perda de direitos, vem refletir que:

É um Estado social-liberal porque está comprometido com a defesa e implementação dos direitos sociais definidos no século XIX, mas é também liberal porque acredita no mercado, porque se integra no processo de globalização em curso, com o qual a competição internacional ganhou uma amplitude e uma intensidade historicamente novas, porque é resultado de reformas orientadas para o mercado. (1996, p. 21).

Tem-se, assim, um Estado que está mais comprometido em atender as promessas feitas à burguesia do que as expectativas daqueles que vivem da venda de sua força de trabalho e que demandam esforços e respostas desse mesmo Estado.

Desde sempre os recursos públicos são alvos daqueles poucos que possuem muito, os que estão no poder controlando e manipulando a grande massa, para que a mesma não acorde e reivindique, mudando os lugares e posições em que os grupos estão hoje, ou seja, processo em que a classe que vive do trabalho alcança hegemonia.

Contudo, mesmo que isso pareça claro, ainda não o é suficiente, pois mesmo depois de muito esforço e de grandes conquistas, o destino dado para a arrecadação de impostos no Brasil tem sido desviada, com “desculpas” exorbitantes e, infelizmente, acreditáveis para a grande maioria nos últimos anos.

Essa agenda neoliberal acirradíssima vem configurando um cenário cada vez mais desastroso e gritante para a população brasileira, onde se cortam gastos com o que é público e nada mais se faz a respeito para converter essa retardação e retrocesso históricos. Ainda de acordo com Daniella,

O cenário brasileiro atual não traz boas imagens de credibilidade diante das ações públicas desempenhadas para proporcionar o bem-estar social, em decorrência das divulgações constantes de má utilização dos recursos públicos, que há de salientar são escassos. (2016, p.6).

Todo esse conjunto de medidas que fere diretamente os direitos sociais é pensado e articulado pela própria funcionalidade da agenda neoliberal, que visa retirar, minimizar, para transferir, e é justamente da “coisa pública” que se utilizam para cumprir com a mesma.

É devido a essa ineficiência do Estado, refletida na implicabilidade das leis, através dos poderes Legislativo e Executivo, que o poder Judiciário acaba por se destacar na efetivação de direitos, cumprindo e exercendo, muitas vezes, além das funções que lhe são próprias, tornando cada vez mais recorrente o fenômeno da judicialização dos direitos sociais, como veremos melhor no último item.

1.3 A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Diante do que foi exposto desde a luta pela garantia de direitos no Brasil, até a sua conquista, bem como a própria desregulamentação das políticas, direitos sociais e tudo o que foi diretamente alcançado, chega-se a um ponto: a judicialização de todo esse arcabouço de avanços e retrocessos dos mesmos, aqui, mencionados.

No auge da construção do Estado de bem-estar social, o Poder Judiciário, diante do conjunto de leis que legitimavam os direitos sociais, teve que alterar as suas medidas de controle social, sendo instigado a zelar pela aplicação de leis que se baseiam na igualdade e Equidade social, condicionando o Poder Executivo a executar políticas sociais de caráter distributivas, se tornando referência para garantia de direitos sociais sem deixar de efetivar suas funções, fincadas na punição e controle dos que se desviam da lei. (Vianna, Burgos e Sales, 2007).

Assim, tem-se um espaço de poder, que é o Poder Judiciário, com a tarefa de zelar, se preocupar e cumprir com ações que vão além das quais, tradicionalmente, lhe são atribuídas e que demandam grande cuidado e preocupação que são os direitos sociais pela complexidade que possuem e, que, conforme Leivas, significam na sua materialidade:

[...] direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontra-se no mercado oferta suficiente, poderia obtê-las de particulares; porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações, cuja outorga ou não outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar, podem ser dirigidas contra o estado por força de disposição constitucional. (2006, p. 89).

Contudo, essa cobrança e a busca por uma maior atuação do Poder Judiciário, reflete, na realidade, nos impasses implicados pela não ação estatal devido à perspectiva de não intervenção do Estado, assim como sua desresponsabilização.

Além do aumento da passagem de responsabilidades do Estado para outros setores, como a sociedade civil e do próprio terceiro setor, através das organizações não governamentais, corroborando com afirmação de Alencar, ao dizer que:

Nesse ponto, aponta-se a transferência dos serviços sociais para a sociedade civil, sob o discurso ideológico da "autonomia" e "democracia", enquanto o elemento que aglutina sujeitos diferenciados. No entanto, vem se operando a despolitização das demandas sociais, ao mesmo tempo em que desresponsabiliza o Estado que responsabiliza os sujeitos sociais pelas respostas às suas necessidades [...] Nesse contexto, observa-se um profundo deslocamento quanto aos direitos sociais agora transmutados em "direito moral", sob os princípios abstratos da "ajuda mútua" e "solidariedade". (2009, p. 455-456).

Ainda há a influência da formulação e aplicabilidade das políticas públicas pelos Poderes Legislativo e Executivo que atingem de forma direta os direitos sociais e, dentre eles, na contemporaneidade, a saúde tem sido alvo constante desses empecilhos, conforme indica Amaral:

Os recursos para cuidados de saúde têm de ser alocados em um sistema de saúde no contexto de escassez e incerteza. Recursos para a saúde são ofertados através de decisões profissionais e econômicas, mas os resultados gerados por esses mecanismos muitas vezes originam litígios. (2010, p. 78).

A sociedade tem buscado cada vez mais, no âmbito jurídico, a efetivação de seus direitos quando é o Estado quem deveria tratar de se mover para que eles sejam efetivados, seja na luta por educação pública e de qualidade, seja por uma boa alimentação, como a lei garante; seja por habitação adequada e digna em todos os seus aspectos, estruturantes e locais, no que tange a habitabilidade, ou seja, inclusive e principalmente na saúde, esta que, segundo a própria Constituição Federal de 1998 é um direito Universal, isto é, direito de todos e dever do Estado e que precisa das políticas públicas para que esses direitos sejam concretizados, não sobrecarregando o Poder Judiciário.

Essa realidade está apenas transcrita na letra da Lei, pois na prática vem sendo outra e, o Estado, se mostra que é inoperante e ineficiente para formular, planejar e executar suas ações por via das políticas.

Por outro lado, há quem compreenda e veja a atuação do Poder Judiciário como uma intervenção muito necessária frente aos descasos cometidos pelos Poderes Legislativo e Executivo, com atuação pautada em impor ao Estado que efetive os direitos sociais que, por sua vez, são constitucionais e não visando invadir o espaço dos demais Poderes mencionados. Assim, em concordância com Luiz Werneck Vianna *apud* Flávia Danielle Santiago Lima (2007, p. 230), afirmando que "visa o STF efetivar os grandes princípios programáticos da Constituição e não criar uma instância que discuta para solucionar pretensões das diferentes corporações sobre questões de Direito Administrativo".

Para exemplificar a Judicialização, Barroso (2018, p. 233) reflete sobre essa questão, dizendo que:

Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais (...). A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas em relação às quais existe desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de termos decisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas. No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica - constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis - e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas. (BARROSO, 2018, p. 233).

Em trabalho publicado sobre o fenômeno da judicialização (Judicialização, Ativismo Social e legitimidade democrática), Luis Barroso menciona que "a judicialização e, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício da deliberado da vontade política". Isso ocorre quando o judiciário é acionado, cabendo aos responsáveis pelo seu funcionamento e ordenamento, na pessoa do juiz, apresentar uma decisão, resposta, de qualquer forma.

Muitas vezes, a judicialização é ainda confundida com o ativismo social que, de acordo com o mesmo autor supracitado, essa relação se dá da seguinte forma: “A judicialização é por vezes, associada ao ativismo social, e este considerado como uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”. (Barroso, p. 6).

Embora a judicialização venha a garantir direitos, sem a devida precaução e cuidados necessários, ela pode vir a deslegitimar a atuação das outras instâncias de poder, que também são de extrema importância.

Vale aqui dizer que, o poder judiciário, já é bastante abarrotado de processos. Ele é como a Política de Assistência social - fazendo aqui uma simples analogia - que já possui muitas causas e afazeres e, mesmo assim, outras demandas chegam a ela, assuntos que não lhe cabem resolvê-los. Da mesma forma é a instância da Justiça que, embora seja um meio que de fato efetiva direitos aos que a buscam, acaba por se sobrecarregar, tornando-se ou afirmando-se como um sistema de Justiça superlotado. Em acordo com isso, Santos (2007), afirma:

A politização da Justiça coloca o sistema judicial numa situação de stress institucional que, dependendo da forma como o gerir, tanto pode revelar dramaticamente a sua fraqueza como a sua força. É cedo para saber qual dos dois resultados prevalecerá, mas não restam dúvidas sobre qual o resultado que melhor servirá a credibilidade das instituições e a consolidação da nossa democracia: que o sistema judicial revele a sua força e não a sua fraqueza.

Um montante de causas variadas leva a sociedade a procurar o sistema judiciário, para que as pessoas tenham ao menos o mínimo de acesso aos direitos que, contraditoriamente, já lhe é garantido no Texto Constitucional. Essa ineficiência do Estado é uma dessas causas, assim como a própria inconsciência da população sobre o dever e direito, também de lutar pela efetivação destes e, ao mesmo tempo, controlar e fiscalizar as ações estatais, por meio dos conselhos deliberativos de fiscalização que são espaços justamente para se realizar tal feito.

Mas é preciso lembrar que não se deve culpar a população por esta não se engajar na luta constante da classe trabalhadora, pois como já foi analisado ou ressaltado, culturalmente o Estado sempre se moveu para que esse processo de conscientização não ocorra. Deve-se cobrar do Estado!

Embora haja esse preenchimento ou até abarrotamento a mais no sistema judicial, bem como a sua atuação na resolução de demandas que lhe chegam, pois

o mesmo deve responder o que lhe é questionado e cobrado, sendo que, por vezes, essas respostas podem interferir futuramente na solução de outros casos, outras pessoas (SANTOS, 2003).

Reforçando a discussão, Lima Júnior vem afirmar que:

[...] a exibibilidade (inclusive enquanto justiciabilidade - a possibilidade de exigir direitos, face ao Poder Judiciário) é, hoje, no imperativo na teoria e na prática dos direitos humanos. Afinal, as declarações de direitos, as Constituições e as leis de um modo geral deixam de possuir qualquer significado prático se não tiverem a possibilidade de efetiva aplicação. (2002, p. 658-659)

Em contrapartida, Melo (2005, p. 1), faz a seguinte colocação a respeito da judicialização:

A judicialização do país traz um enorme prejuízo à sociedade e enriquecimento da classe jurídica em face de conflitos infundáveis que poderiam ser resolvidos de outra forma. É óbvio que há o aspecto cultural, onde se confunde judiciário com justiça, mas esta não pode ser monopólio de um grupo, todos pedem justiça, principalmente conciliatória. O Executivo faz justiça quando emprega bem as verbas, o Legislativo faz justiça quando faz boas leis, o Ministério Público também faz justiça quando fiscaliza e não é omissivo, a igreja faz justiça, a escola faz justiça. E o judiciário faz, injustiça também, quando realiza concursos sem critérios de correção publicamente definidos, quando promove os que agradam a cúpula, quando não participa da vida dos pobres, quando impede a fiscalização da sociedade.

Considerando a tese e todas as outras versões recorrentes a judicialização, reforçam as suas causas, sua atuação, bem como sua importância, como também e inclusive as consequências que delas decorrem e que precisam de maior compreensão.

É dessa forma, que se adentra nesse meio, a busca contínua pela efetivação de direitos, via Justiça, a chamada Judicialização dos Direitos Sociais. Processo recorrente no atual cenário e nos últimos tempos, que mostra o quão o Estado possui culpa por não transferir a renda socialmente produzida, de forma correta, para a materialização de direitos.

Além de tornar procurada a judicialização, há também a sua desresponsabilização, quando transfere para a sociedade civil organizada parte ou grande parte de suas atribuições.

Assim, tem-se pelas vias atuais, uma sociedade que não pode esperar na figura do Estado, proteção, segurança e efetivação de direitos, e por isso buscam no

Poder Judiciário, a garantia que não possuem concretamente, esse processo pode-se compreender como uma expressão da Questão Social, também.

CONSIDERAÇÕES

Dado o exposto, é possível compreender que os direitos sociais foram arduamente conquistados e, por tempos, confundidos e pouco conhecidos pelos trabalhadores, em sua grande parte, no Brasil. Somente com a Constituição Cidadã, esses direitos se tornam legitimados, redemocratizados e afirmados.

Contudo, viu-se também que na contramão dessa vitória, em contra partida, a ela veio o caos: o neoliberalismo no Brasil, retirando-lhes direitos há pouco conquistados. Uma medida que só reforça e dá legitimidade a mínima intervenção estatal que perpetua no país.

Em consequência disso, a judicialização dos direitos sociais têm se tornado cada vez mais presente, constantemente buscada pela sociedade: ao invés de lutar para que a justiça seja feita, recorre ao Poder Judiciário para ter acesso aos direitos que já são garantidos.

Autores, como Alencar, reforçam, neste trabalho, a desresponsabilização do Estado e a transferência de ações para a sociedade civil; outros, como Amaral, mencionam a Saúde como algo recorrente de cortes na sua destinação de recursos, que só sobrecarrega ainda mais o Poder Judiciário; outros, como Barroso, trazem a relação da judicialização com o Ativismo Judicial, assim como Melo, que afirma que esse fenômeno expresso, que é a judicialização, traz prejuízos.

Considerando que a judicialização não significa justiça concretizada e que pode ou não efetivar direitos, deve-se sim ressaltar sua importância. Todavia, é imprescindível que a população saiba que o Poder Judiciário não deve ser a primeira instância a se recorrer, mas que a luta seja travada diariamente em busca de justiça e efetivação de direitos, cobrando do Estado, o qual deveria cumpri-los, e isso para que as instituições não sejam esquecidas e o caráter inoperante do Estado e do poder público não passe impune e despercebido, enquanto o sistema judicial sobrecarrega, afogando-se em processos.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Mônica. **O trabalho do assistente social nas organizações privadas não lucrativas**. In: serviço social: direitos sociais e competências profissionais. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009;

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2 ed: Lumen Juris Editora, 2011;

BARROSO, Luis. **Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática**. Disponível em: http://www.direitofranca.com.br/direitonovo/FKCEimagens/File/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 25 de jun. 2020;

_____. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo - 7. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 231-255

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos (coord.). **Crise econômica e reforma do Estado no Brasil**: Para uma nova interpretação da América Latina. São Paulo, Editora 34, 1996;

CLARKE, S. **Crise do fordismo ou crise da socialdemocracia?** Revista Lua Nova, n. 24, set. 1991;

HERKENHOFF, João Baptista. **Gênese dos direitos humanos**. 2. ed. Aparecida: Santuário, 2002;

HOBBSBAWM, E. Era dos Extremos: o breve século XX - 1914-1991. 2.ed. Tradução Marcos Santarita. São Paulo, SP; Companhia das Letras, 1995;

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **A evolução histórica dos direitos sociais**: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-do-s-direitos-sociais-da-constituicao-do-imperio-a-constituicao-cidada/>>. Acesso em: 17 de jun. de 2020;

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2006, p. 13;

LIMA JÚNIOR, J. B. **O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua individualidade e exigibilidade**. In: PIOVESAN, F. (Coord). Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do Direito Constitucional internacional. São Paulo: Max Limond, 2002, p. 651-667;

MAGALHÃES, Daniella Santos. **A Judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo**, 2016;

MELO, A. L. A. **A judicialização do Estado brasileiro, um caminho antidemocrático**. Disponível em: <<http://www.kplus.com.br>>. Acesso em: 22 de jun. de 2020;

OFFE, Claus. Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política. São Paulo, Brasiliense, 1989, p. 322

SANTOS, Boaventura de Souza. **A judicialização da política**. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/opiniaao/bss/078.php>>. Acesso em: 24 de jun. 2020;

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007;

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2001;

SIMÕES, Carlos. **Curso de direito do serviço social** / Carlos Simões, - 7 ed. - São Paulo: Cortez, 2014;

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina**. São Paulo: Cortez, 2000. Coleção Questões da Nossa Época;

T. Marshall. **Cidadania e Classe Social** [Ed atual trad. E ver. Por EaD/CEE/MCT], ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estados Estrangeiros, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002;

VIANNA, Luiz Werneck; ApudLIMA, Flávia Danielle Santiago. **Da judicialização da Política no Brasil após a Constituição de 1988**: linhas gerais sobre o debate; in: Estudantes Caderno Acadêmico. Edição comemorativa. Recife: Editora Nossa livraria, 2007;

VIANNA, L. W.; BURGOS, M.; SALES, P. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social, São Paulo, v.19, n.2, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tsv19n2a02v19n2.pdf>>. Acesso em 25 de jun. de 2020;

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.