

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO,
DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO**

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

T314

Teorias da justiça, do direito, da decisão, da argumentação e do realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: Juraci Mourão Lopes Filho; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-917-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da justiça. 3. Argumentação e realismo jurídico. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO

Apresentação

O Conpedi - Conselho Nacional das Pós-Graduações em Direito, consolidando sua atuação proativa em favor do avanço da pesquisa na área jurídica, assim como em outras tantas que lhe são correlatas, tais como a filosofia do direito, a sociologia do direito, a antropologia, a economia, a criminologia, hospedou e coordenou, por intermédio do VII Encontro Virtual do Conpedi, entre os dias 24 a 28 de junho de 2024, mais uma histórica e produtiva rodada de apresentação de trabalhos científicos e dos consequentes debates acadêmicos, com vistas à construção coletiva do conhecimento jurídico. Espaçados ao longo dos cinco dias, mais de mil trabalhos, entre artigos científicos e painéis, que se viram distribuídos segundo sua pertinência temática, em cerca de quase uma centena de grupos de trabalho (GTs) com vasta diversidade temática, muito justamente com o evento intitulado: “A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE”. Contextualizado em momento de intensa carga de trabalho pedagógico pelo iminente encerramento do semestre de trabalho, com generalizada carência de tempo e recursos para viagens, a iniciativa do Conpedi veio garantir efetividade à pesquisa acadêmica, pela adoção do modelo virtual, o qual viabilizou o encontro de qualidade com o necessário contraste de ideias, sem a necessária logística de um evento presencial. Nem por isso, a estrutura mobilizada e disponibilizada se fez simples; ao contrário, o ferramental disponibilizado pelo Conpedi permitiu com que todos se reunissem com absoluta eficiência e produtividade. Ao Professor-doutor Juraci Mourão Lopes Filho, do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS) e ao Professor-doutor Rogério Luiz Nery da Silva, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), foi atribuída a honrosa tarefa de conduzir os trabalhos do GT 59 - TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO I, cujos trabalhos se dividiram em dois blocos, segundo a matriz teórica adotada ou pelo núcleo do objeto de pesquisa. O primeiro bloco contou com os seguintes trabalhos: 01. A distinção entre normas primárias e secundárias de Herbert Hart, de autoria de Talissa Maciel Melo; 02. A perspectiva moral nos fenômenos sociais: uma análise da agressão moral na violência à luz da teoria de John Rawls, de autoria de Ana Luiza Crispino Mácola, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Homero Lamarão Neto; 03. O direito humano à felicidade: uma análise do livro “Desigualdade reexaminada”, de Amartya Sen, de autoria de Helíssia Coimbra de Souza e José Claudio Monteiro de Brito Filho; 04. O direito natural como base metafísica em contraponto ao realismo jurídico, de autoria de Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé e Wilson Franck Junior; 05. Globalização e pluralismo constitucional: uma análise dos âmbitos

sociais parciais e os sujeitos constitucionais, de autoria de Érico Antonio Pereira Santos, Leonel Severo Rocha e Bianca Neves de Oliveira; 06. O ODs nº 5 da ONU, raça, gênero e reparação histórica: da possibilidade de implementação de ações afirmativas no corpo docente da Universidade de São Paulo, de autoria de Danilo Henrique Nunes, Lucas de Souza Lehfeld e Neide Aparecida de Souza Lehfeld; 07. Promoção de direitos e garantias fundamentais através das dimensões do poder e da participação popular, de autoria de Leonardo Jose Diehl e Adriana Fasolo Pilati. O segundo bloco constou de trabalhos com concentração nas temáticas da prestação da jurisdição em si, seus limites e variações, como a judicialização, o ativismo judicial e a desjudicialização, o interpretativismo e as mutações, a partir dos seguintes trabalhos: 08. Pluralismo jurídico e justiça comunitária: a busca pela solução dos conflitos e o fomento estatal, de autoria de Lucas Manito Kafer e Renata Almeida da Costa; 09. Os limites da mutação constitucional: a delicada questão entre os limites estabelecidos ao STF na sua missão de julgar e o papel reservado ao legislador, de autoria de Eid Badr, Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda e Natalia Marques Forte Badr; 10. O princípio da responsabilidade judicativa como chave de leitura para as teorias da decisão judicial, de autoria de Aline de Almeida Silva Sousa; 11. Teoria da Integridade de Ronald Dworkin e o ativismo judicial brasileiro: uma análise do recurso especial nº 1874222 do Superior Tribunal de Justiça, de autoria de João Augusto Pires Mendes e Alberto de Moraes Papaléo Paes; 12. Judicialização da política e diálogo institucional: a legitimação do poder judiciário enquanto detentor da última palavra na garantia dos direitos fundamentais sob a ótica da teoria do diálogo institucional, de autoria de Sara Barros Pereira de Miranda, José Elias Gabriel Neto e Igor Barros Santos; 13. Judicialização e desjudicialização: compreensão da simbiose dos fenômenos na busca pela efetividade do acesso à justiça frente à insuficiência do judiciário e legislativo, de autoria de Erika Araújo de Castro, Clarindo Ferreira Araújo Filho e Danilo Rinaldi dos Santos Júnior; 14. Revisitando a jurisdição: análise da disfuncionalidade do ativismo judicial na perspectiva da unidade do direito como sistema social, de Cassius Guimaraes Chai, Tuane Santanatto Nascimento Santos e Isadora Silva Sousa. Na oportunidade da condução dos trabalhos, pode-se testemunhar a dedicação dos autores, desde a meticulosidade da preparação das pesquisas ao rigor na liturgia analítica e à criatividade das integrações cognitivas. Seguro de cumprir o papel articulador de iniciativas de fomento à pesquisa jurídica, o Conpedi nos autoriza a oferecer ao prezado leitor o compartilhamento dos ricos conteúdos versados. Desejamos uma excelente leitura!

Professor-doutor JURACI MOURÃO LOPES FILHO, do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS), Coordenador do Mestrado Acadêmico em Direito da Unichristus. Doutor em Direito Constitucional (UNIFOR), Mestre em Direito e Desenvolvimento (Universidade

Federal do Ceará - UFCE), pós-graduado em Direito Processual Civil (Universidade Federal do Ceará - UFCE), graduado em Direito (Universidade Federal do Ceará - UFCE), Procurador do Município de Fortaleza-CE e advogado OAB-CE.

<http://lattes.cnpq.br/0257488574733726>

Professor-doutor ROGÉRIO LUIZ NERY DA SILVA, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Pós-doutor em Direito e Ciência Política (Université de Paris X - França), Doutor em Direito Público e Evolução Social (UNESA), doutorando em Filosofia do Direito (Universität zu Kiel – Alemanha), Mestre em Direito e Economia (UNIG), posgraduação em Jurisdição Constitucional (Universidad Castilla-La Mancha – Espanha) pós-graduado em Educação (UFRJ), graduado em Direito (UERJ), advogado OAB-RJ.
<http://lattes.cnpq.br/1275400369932551>

JUDICIALIZAÇÃO E DESJUDICIALIZAÇÃO: COMPREENSÃO DA SIMBIOSE DOS FENÔMENOS NA BUSCA PELA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA FRENTE À INSUFICIÊNCIA DO JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO

JUDICIALIZATION AND DEJUDICIALIZATION: UNDERSTANDING THE SYMBIOSIS OF THE PHENOMENA IN THE SEARCH FOR EFFECTIVE ACCESS TO JUSTICE IN THE FACE OF INSUFFICIENT JUDICIARY AND LEGISLATIVE

Erika Araújo de Castro ¹
Clarindo Ferreira Araújo Filho ²
Danilo Rinaldi dos Santos Jr. ³

Resumo

Este artigo tem o objetivo de compreender a relação entre judicialização e desjudicialização como instrumentos complementares e não opostos para o acesso à justiça. Utilizando o método dedutivo e análise doutrinária nacional e estrangeira, investiga-se como esses fenômenos interagem no sistema jurídico brasileiro, impactando a efetividade do sistema de justiça, a proteção dos direitos individuais e a promoção da cidadania. O trabalho aborda a judicialização, suas implicações e os riscos do ativismo judicial, bem como a desjudicialização e seus instrumentos, incluindo aspectos do direito comparado que estimulam a utilização de meios alternativos para solução de conflitos. Por fim, conecta essas temáticas para destacar a importância de ambas na garantia do acesso à justiça. Os levantamentos direcionam-se à compreensão de como a interação entre judicialização e desjudicialização pode contribuir para uma administração mais equitativa, eficiente e acessível de justiça, atendendo-se às demandas da sociedade e em conformação aos princípios democráticos e garantias constitucionais. Conclui-se que mesmo que a judicialização e desjudicialização operem em direções aparentemente opostas, ambas visam garantir a efetividade e pacificação social, onde questões de envergadura menor sejam solucionadas por meios alternativos, avalizando ao Estado-Juiz pelo crivo judicial as demandas de maior complexidade, visto que o objetivo seja a resolução das disputas de forma justa e eficiente.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Administração da justiça, Desjudicialização, Judicialização, Política judiciária

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to understand the relationship between judicialization and dejudicialization as complementary and not opposing instruments for access to justice. Using the deductive method and national and foreign doctrinal analysis, we investigate how these phenomena

¹ Especialista em Direito Notarial e Registral, Tabeliã e Registradora Substituta de Cartório.

² Delegatário de Cartório.

³ Doutorando em Direito pela UNB, Mestre em Direito, Professor Universitário e Advogado.

interact in the Brazilian legal system, impacting the effectiveness of the justice system, the protection of individual rights and the promotion of citizenship. The work addresses judicialization, its implications and the risks of judicial activism, as well as dejudicialization and its instruments, including aspects of comparative law that encourage the use of alternative means to resolve conflicts. Finally, it connects these themes to highlight the importance of both in guaranteeing access to justice. The surveys are aimed at understanding how the interaction between judicialization and dejudicialization can contribute to a more equitable, efficient and accessible administration of justice, meeting the demands of society and in accordance with democratic principles and constitutional guarantees. It is concluded that even though judicialization and dejudicialization operate in apparently opposite directions, both aim to guarantee effectiveness and social pacification, where smaller-scale issues are resolved by alternative means, granting the State-Judge approval through the judicial review of demands of greater complexity, since the objective is to resolve disputes in a fair and efficient manner.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Administration of justice, Dejudicialization, Judicialization, Judicial policy

1 INTRODUÇÃO

Com a redemocratização do país, a democracia passa à vanguarda na valorização com expressão máxima dos direitos fundamentais ao se ampliar mais ainda o espaço para a atuação do Judiciário (BRANDÃO, 2013). Nesse sentido, Barroso (2012) defende que a redemocratização do país, destacada pela promulgação da CF/88 foi a principal causa da judicialização.

O Estado Democrático de Direito se funda na separação dos poderes, concentrando no Judiciário a função judicante, o Legislativo na produção legislativa e o Executivo na administração e chefia de governo. Contudo, tem-se observado uma tendência de transferência das decisões políticas ao Judiciário, em razão de fatores institucionais e sociais (ALMERON; BELLINETTI, 2024).

Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário além de suas características técnico-especializadas se transforma em verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto aos outros Poderes, pois natural a interdependência entre eles (BARROSO, 2012).

A insuficiência do sistema judiciário atribui-se a três elementos principais: oferta, demanda e ideologia. A crise na oferta se refere à falta de recursos e estrutura judiciais. A crise na demanda se relaciona ao aumento de processos e cada vez mais complexos, sobrecarregando a estrutura e, a crise ideológica em uma parcela de autoridades judiciárias, pois natural pelos reflexos da sociedade e das variadas interpretações da realidade social e jurídica (ASSIS, 1994).

Ao longo da história, o Poder Judiciário tem aumentado seu protagonismo para regular a vida em sociedade e garantir a aplicação da lei, bem como a proteção dos direitos individuais, tornando-se um importante ator no cenário político e social (OLIVEIRA, 2019). De fato, esse aumento do papel judicial conhecido como judicialização, representa uma mudança significativa no rumo dos processos (ALVES; RÊGO, 2014).

A Política Judiciária brasileira no tratamento adequado de interesses enfrenta grandes desafios, o que contribui à elevação da taxa de congestionamento processual nos tribunais brasileiros (FOGAÇA; SOUZA NETTO; PORTO, 2021).

Diante do aumento da litigiosidade, o sistema jurídico brasileiro enfrenta um imenso espectro de desafios, cuja quantidade de processos pendentes excede em muito a capacidade de gerenciá-los. Esse cenário de sobrecarga acarreta consequências adversas, como a obstrução do acesso à justiça pela impossibilidade de se garantir um trâmite processual em prazo razoável.

Em decorrência disso, impulsionado pelos compromissos assumidos na Agenda 2030

e alinhando aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, em 2019 foi instituído o Programa Meta 9 pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com o propósito de implementar iniciativas voltadas à prevenção e desjudicialização de conflitos e na busca de possibilidades de acesso à justiça alheias à prestação jurisdicional.

O CNJ, em colaboração com outros órgãos, estabeleceu diversas metas à ampliação e efetivação no propósito da desjudicialização de algumas demandas, sendo a Meta 9 uma delas.

Entretanto, o atual cenário apresenta desafios significativos, como os aproximadamente 75 milhões de processos em andamento em um país com cerca de 210 milhões de habitantes, evidenciando uma hipotética problematização nacional.

A judicialização e a desjudicialização surgem no contexto da promoção do acesso à justiça, em que se busca um nível considerável da tutela jurisdicional em crescente, sobretudo pela deficiência do legislativo e, nesse contexto, tem se mostrado viável a utilização das alternativas de resolução em razão de algumas deficiências dos Poderes (RIBEIRO, 2013).

A ordem de que a judicialização se concentra em questões no judiciário, factualmente, traz melhorias, porquanto se tem aumentado as demandas por soluções não jurisdicionais, contribuindo ao impulsionamento da desjudicialização (ZANFERDINI, 2012). Assim, torna-se esta alternativa mais rápida e eficaz, transferindo ao judiciário os casos em que sua intervenção se mostra indispensável (ALMEIRA, 2011).

Nesse contexto o paradigma contemporâneo consiste em saber distinguir a legitimidade e alcance do poder judiciário, compreendendo em quais questões se tornam efetivas o crivo dos tribunais, em especial aquelas que se mostram não típicas, a deficiência no trato de questões pelo poder legislativo, e outras que devido às limitações do sistema judiciário, são resolvidas por meios alternativos.

A pesquisa se constrói focado no acesso à justiça e a busca pela sua efetividade, com vista a desmistificar a banalização da expressão “ativismo judicial”, que segundo Faria (2024) tem sintetizado o descontentamento dos críticos à utilização de meios judiciais para resolução de conflitos de ordem política e social.

Diante disso, a pergunta: “Na efetivação do acesso à justiça a judicialização e a desjudicialização estão em lados opostos ou se inter-relacionam enquanto instrumentos aptos ao acesso à justiça? E ainda, como os fenômenos da judicialização e desjudicialização interagem e/ou se complementam no sistema jurídico contemporâneo para efetividade do acesso à justiça?”

Não se busca saber qual delas seria melhor ou vice-versa, mas, identificar as tensões e potencialidades dos dois movimentos à efetividade e ao acesso à justiça. Assim, parte-se da

hipótese de que há diferentes formas de resolução de conflitos (FOGAÇA, SOUZA NETTO; PORTO, 2021), considerando que:

A judicialização acentua a realização de um deslocamento da lei abstrata (do legislador) para a lei concreta (do juiz) – mas tudo inserido no sistema jurídico. A desjudicialização estabelece-se a partir do limite do Judiciário, que não consegue satisfazer (dar a solução), daí fazendo nascer outras possibilidades mais satisfatórias de solução dos conflitos de interesses (RIBEIRO, 2013, p. 32-33)

O objetivo do estudo é compreender a relação entre a judicialização e a desjudicialização como instrumentos complementares e não antagônicos direcionado ao acesso à justiça.

Pretende-se investigar como referidos fenômenos interagem no contexto jurídico brasileiro, identificando os impactos na efetividade e na garantia e na promoção dos direitos individuais e de cidadania.

Para responder à problemática e alcançar o objetivo, utiliza-se o método dedutivo, com análise doutrinária nacional e estrangeira. Este estudo realiza alguns apontamentos sobre a judicialização, seus subsídios e conceitos e prováveis problemáticas decorrentes. Na sequência se faz um apanhado sobre o desenvolvimento da desjudicialização e seus instrumentos, com aspectos do direito comparado.

Por fim, as temáticas são conectadas, a importância de cada uma no contexto, firmando o entendimento da simbiose desses movimentos para garantia da efetividade e do acesso à justiça.

A temática se mostra importante cujos temas de interesse são expostos em uma análise contextualizada da abordagem da judicialização, as críticas ao ativismo judicial e a desjudicialização e seus aspectos em um contraponto interpretativo à judicialização.

A abordagem alinhada com o trabalho de Ribeiro (2013), em estudo único que apresenta uma análise da abordagem de ambos os institutos desprovida de preconceitos, compreendendo a importância de ambos em cada situação numa releitura atualizada daquela realizada pelo autor há mais de uma década.

2 APONTAMENTOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO

O Poder Judiciário tem por papel essencial a promoção de uma nova cultura marcada pela resolução de processos. Segundo a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, centra-se no Judiciário o funcionamento do sistema jurídico como parte do conjunto de organizações, juntamente com outros sistemas sociais e de interação. As organizações têm papel

decisório nessa teoria. A Administração do Estado, o Executivo, vista como sistema organizacional que enfrenta sobrecarga organizativa (RIBEIRO, 2013).

Essa sobrecarga é apontada por Faria (2024) como produto das ações de fortalecimento da democracia que inovaram os direitos e garantias, ampliaram as reivindicações de justiça, potencializando a quantidade de ações e como causa a sobrecarga quantitativa nas instâncias dos tribunais:

Nos primeiros vinte anos após a promulgação da Constituição, por exemplo, foram propostas perante o STF mais de 4 mil Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Na mesma corte, o número de novos processos por exercício passou de 18,5 mil em 1990, para 160,4 mil em 2002. Já as ações ajuizadas na primeira instância das Justiça Estadual, Federal e Trabalhista pularam de 5,1 milhões, em 1990, para 28,2 milhões, em 2012 (FARIA, 2024, p. 10)

Para Fogaça, Souza Netto e Porto (2021) o Direito evolui conforme as transformações sociais com a incorporação de novas garantias e direitos. Diante das falhas nas relações humanas, a abordagem contemporânea deve prever mecanismos simples, rápidos e intermediários em resposta aos conflitos.

A judicialização se deve à crescente intervenção do sistema judiciário em questões políticas e sociais, transferindo o poder decisório do executivo e legislativo ao judiciário (TONELLI, 2013). Essa percepção do judiciário como uma instituição capaz de resolver uma variedade de conflitos se dá em parte devido à inatividade dos poderes executivo e legislativo (NASCIMENTO, 2010; RÊGO, 2014).

O termo judicialização tem sido utilizado há décadas pela crescente participação do judiciário na tomada de decisões, inclusive de caráter político (RIBEIRO, 2013). Cuida-se de fenômeno de transferência de poder para juízes e tribunais em que se decide questões de impacto político ou social em contrariedade às instâncias políticas tradicionais – Congresso e Executivo –, influenciando as normas e procedimentos jurídicos em processos de tomada de decisão de âmbito privado (BARROSO, 2012).

Assim, a judicialização implica reorientação do processo judicial. Este fenômeno pode ser compreendido como uma ampliação da influência dos tribunais em detrimento dos órgãos políticos e administrativos, resultando na transferência de poder decisório do legislador e do governo para o sistema judiciário, ou na disseminação dos métodos de tomada de decisão judicial para além do âmbito judiciário tradicional (RÊGO, 2014).

Rêgo (2014) contextualiza a ascensão do Judiciário na sociedade, observando que no Estado Liberal, até a Primeira Guerra Mundial, havia uma ênfase na intervenção mínima do Estado, em que o legislativo representava a vontade da sociedade. Com a transição ao Estado Social após a guerra, o Judiciário foi redefinido, com maior relevância na proteção dos direitos

individuais frente às políticas intervencionistas.

Esse processo ganhou mais impulso pela expansão da democracia, conforme Oliveira (2015), ao se demandar um controle judicial mais amplo, especialmente por meio da *judicial review*, definido por Tonelli (2013) como exame judicial das leis pelas cortes constitucionais se não contrárias à constituição – o controle de constitucionalidade.

A judicialização se avança à medida em que se caracteriza o declínio da capacidade de resposta política às demandas da sociedade e também no contexto de crescente desconfiança às instituições políticas.

Para Nascimento (2010), o marco histórico do fenômeno em estudo foi o primeiro precedente de controle de constitucionalidade com base na supremacia da Constituição ao invalidar e reinterpretar as leis à luz da Constituição, inaugurando o processo de judicialização.

No contexto brasileiro, a judicialização é fato decorrente do modelo constitucional adotado (BARROSO, 2012), onde a Constituição Cidadã fortaleceu o Judiciário como papel central na resolução de conflitos e defesa dos direitos constitucionais (TONELLI, 2013).

O neoconstitucionalismo, introduzido pela CF/88 ampliou a judicialização ao se ampliar os direitos fundamentais e o fortalecimento do sistema de controle de constitucionalidade das leis (RIBEIRO, 2013).

Constantemente o Judiciário toma decisões na sua atribuição constitucional; com efeito e sem alternativa viável, seja a função primária na aplicação da lei, ampliando sua atribuição com maior proatividade na defesa dos interesses da sociedade.

Porquanto salutar as críticas à judicialização, ainda que se transmute num ativismo político pela conjuntura de retração do Poder Legislativo (BARROSO, 2012), “o Poder Judiciário convalida a omissão e a incompetência política dos demais Poderes, considerando que o Executivo e Legislativo falharam em sua missão constitucional em atender as demandas sociais” (ALMERON; BELLINETTI, 2024, p. 28).

2.1 O poder judiciário frente à judicialização e os riscos da extrapolação de suas atribuições

O judiciário atua na garantia dos preceitos constitucionais, especialmente os direitos fundamentais e, com os demais poderes, na manutenção da democracia (OLIVEIRA, 2015). Quando se observa falhas dos outros poderes no cumprimento de suas obrigações, valem-se do judiciário para a asseguuração dos direitos, porquanto diante da inação ou impossibilidade de resolução (RÊGO, 2014).

A falta de normatização ou a incompatibilidade das normas existentes aos preceitos constitucionais contribuem à judicialização, cuja intervenção não implica usurpação da função legislativa, mas aplicação das normas constitucionais à resolução de lacunas legais (NASCIMENTO, 2010).

A judicialização, embora haja críticas, mostra-se necessária em razão das deficiências das instituições representativas e ao impor ao Judiciário assumir a efetivação dos direitos e a evitação do descrédito às normas constitucionais (NOVELINO, 2012).

Cabe destacar também que o fato de o Congresso sinalizar que não se propõe a tratar de determinadas matérias, isso por si só não caracteriza omissão, visto que os representantes sofrem influências da sociedade e, por essa lógica, nem sempre a inação do legislativo mostra que o desinteresse na discussão de matérias demonstra incapacidade ou letargia da instituição representativa, mas interesse mesmo da sociedade no sentido de que não haja mudanças em determinados temas e, por essa razão, a não discussão legislativa.

Os críticos argumentam que a judicialização pode comprometer os princípios democráticos e a separação dos poderes, sobretudo quando o judiciário intervém excessivamente na esfera política, o que mina a soberania popular e a representatividade dos eleitos.

Os defensores da judicialização destacam o fortalecimento da democracia e a garantia e proteção dos direitos fundamentais, ainda que signifique expansão do poder judiciário (TONELLI, 2017).

Para Almeron e Bellinetti (2024) surgem esses debates em razão das decisões com forte conotação política e governamental, induzindo à avaliação dos limites da Suprema Corte, especialmente quanto a sua intervenção em assuntos de competência dos outros Poderes.

As críticas se sustentam principalmente ao argumento de que o Judiciário brasileiro tem adotado uma postura nitidamente ativista (ALMERON; BELLINETTI, 2024), sob o ponto de vista de que “a judicialização, enquanto deslocamento do locus decisório de constituições políticas oportuniza o ativismo judicial, espécie de interpretação proativa da Constituição”. (BARROSO, 2012, p. 24).

A judicialização não deve ser vista como usurpação de poderes, mas como mecanismo para se garantir a efetividade dos direitos constitucionais. Ao tomar decisões que garantem esses direitos, o judiciário desempenha papel fundamental na consolidação da democracia e na proteção dos valores fundamentais da sociedade (DWORKIN, 2011).

Diametralmente oposto é o ativismo judicial, em que o Poder Judiciário interpreta de forma proativa a Constituição pela expansão de seu sentido e alcance. Se a judicialização

explora ao máximo as potencialidades do texto constitucional, o ativismo opta pela deferência decisório-constitucional às instâncias representativas (BARROSO, 2012).

Rêgo (2014) explica que o ativismo judicial é produto do extrapolamento das competências na atuação do Judiciário e transgressão de sua função tradicional em busca de justiça no contexto específico de um caso.

Em consequência, Ribeiro (2013) expõe que os limites legais impostos pelo ordenamento jurídico são transpostos, levando o judiciário a exercer um papel mais ativo e a interferência nos espaços de atuação dos outros poderes.

Sob tal perspectiva, enquanto a judicialização é vista como mecanismo à efetivação dos direitos constitucionais, o ativismo judicial é percebido como distorção, pois compromete a estrutura democrática do Estado.

Portanto, ao contrário da judicialização, que é considerada um fenômeno inerente ao modelo constitucional, o ativismo refere-se a uma concepção que envolve uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário (ALMERON; BELLINETTI, 2024).

Almeron e Bellinetti (2024) destacam que o desafio central buscava estabelecer a primeira nação democrática moderna, fundada no princípio do governo pelo povo, conferindo à magistratura um status independente e o Judiciário no papel contramajoritário de proteção da Constituição ante às ações dos poderes políticos representativos da soberania popular.

Se de um lado a judicialização é uma consequência do sistema jurídico vigente, de outro, o ativismo judicial é uma escolha deliberada dos juízes para interpretar e aplicar a lei de maneira mais ampla e proativa (ANDRESSA JUNIOR, 2015), logo a interferência direta do judiciário em funções típicas dos outros poderes, especialmente do legislativo.

Não obstante tenha o judiciário liberdade na interpretação e aplicação das normas, essa decorre dos parâmetros legais estabelecidos pelo sistema jurídico. O ativismo judicial ao extrapolar limites, compromete a legitimidade das decisões e desvia o judiciário de sua função (NASCIMENTO, 2010; RAMOS, 2015).

Pelo exposto, embora ambos os fenômenos busquem garantir a efetivação dos direitos fundamentais, o ativismo judicial parece distorcer a separação dos poderes e conduz à concentração de poder e resulta em conflitos de competência e comprometimento da estrutura democrática de Estado.

3 A ALTERNATIVA DA DESJUDICIALIZAÇÃO

A CF/88 ao ampliar os direitos individuais e coletivos impulsionou a litigiosidade e

aumento da demanda por justiça.

Conforme Salles; Lorencini; Silva (2021) não se nega as atribuições do poder jurisdicional pelo Estado para a pacificação social, em razão das distorções da justiça pelos próprios indivíduos, sendo necessário um ordenamento jurídico robusto.

Diante do aumento da litigiosidade e seu excesso frente à capacidade limitada da estrutura judicial, a obstrução do acesso à justiça e a impossibilidade de se garantir um trâmite processual dentro de prazos razoáveis são as consequências dentre as questões complexas.

Embora a judicialização seja um avanço na resolução de conflitos, a desjudicialização desponta como medida e alívio ao congestionamento judicial; para Brandão (2014) implica em nova interpretação do princípio de acesso à justiça pelos meios extrajudiciais de resolução, especialmente pela eficiência e agilidade (OLIVEIRA, 2015).

Conforme Ribeiro (2013, p. 30) a expressão desjudicialização procura a resolução das variadas questões sociais sem a recorrência à jurisdição. Sua definição vai além porque implica na capacidade de resolver conflitos de interesses por outros meios, posto que a jurisdição induz à intervenção estatal (RIBEIRO, 2013).

A justiça não se limita à esfera judicial, não obstante as evidentes e naturais implicações significativas da jurisdição estatal na vida em sociedade, abrangendo outras formas extrajudiciais de resolução de conflitos, disso decorre que a justiça também se torna eficaz e acessível por instrumentos diversos em consonância com os princípios democráticos do Estado de Direito, diante do cenário da complexidade e velocidade das transformações sociais contemporâneas.

Importante o papel do Judiciário para a garantia de justiça eficaz e acessível, em consonância com os princípios democráticos do Estado de Direito (ZANFERDINI, 2012). Reconhecer a desjudicialização como um instrumento hábil à efetividade de direito fundamental é essencial para a compreensão do papel da justiça.

Diante disso, a atribuição do poder jurisdicional pelo Estado teve implicações significativas na vida social, ao substituir a resolução de conflitos pelos próprios indivíduos, gerando a necessidade de uma intervenção estatal para garantia da justiça. No entanto, essa abordagem tradicional da jurisdição, embora seja eficaz em muitos casos, revela-se insuficiente diante da complexidade e velocidade das transformações sociais contemporâneas.

3.1 Instrumentalização da desjudicialização

Desde a consolidação dos Estados modernos, a crença na jurisdição estatal como

método mais adequado à resolução de conflitos sedimentou naturalmente porquanto seja uma das formas da manifestação estatal.

Atualmente, evidenciam-se as crescentes formas alternativas de resolução das controvérsias no mundo jurídico pela maior flexibilidade resolutória, o reposicionamento do processo civil e o acordo das partes na abstenção interventiva do Estado (GUERRERO, 2012).

A extrajudicialização do direito se consolida como tendência internacional no deslocamento de competências do poder judiciário a outras instituições (SOBRINHO; ARAÚJO FILHO, 2018).

Ao se fazer uma releitura do acesso à justiça, Zanferdini (2012) destaca a necessidade de adoção de filtros de litigiosidade, como o diálogo não adversarial e os meios consensuais para remediar o desequilíbrio entre a litigiosidade e a capacidade estrutural do judiciário.

Para a autora a diversificação dos meios de solução de litígios se torna importante para lidar com a crise no judiciário, com alternativas céleres e menos burocráticas.

Os meios alternativos assumem um papel semelhante ao do Estado-Juiz, garantindo-se direitos e a paz social. São eles a terceira onda da reforma processual, focada em soluções alternativas com vista à redução da carga processual, deixando a cargo da jurisdição clássica os litígios insuperáveis pelo meio extraprocessual (Soares Neto, 2010).

Esses métodos não apenas suavizam o congestionamento do judiciário e promovem o acesso à justiça, mas também incentivam o envolvimento comunitário na resolução de conflitos e geram justiça e solidariedade social (ZANFERDINI, 2012).

Para Soares Neto (2010), eles constituem o sistema multiportas de solução "Justiça Multiportas", oferecendo várias possibilidades de resolução de controvérsias pelo consenso, pelo acordo entre as partes ou por adjudicação, por meio da intervenção de um terceiro imparcial na tomada de decisão.

Os mecanismos alternativos de resolução de controvérsias se aplicam a questões de direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL, 1996) ou em casos passíveis de transação, como conciliação e mediação (BRASIL, 2002). Embora as formas de resolução consensual de disputas já fossem temas abordados, Campos e Moreira (2019) reconhecem que com implementação do CPC/2015 foram disseminados pelos profissionais do direito e reconhecidas como equivalentes jurisdicionais.

O CPC/2015 visa a descentralização judicial e, por meios de princípios orientadores, como a cooperação e a valorização dos métodos consensuais de resolução de conflitos, instiga nova abordagem processual, em que o juiz tem postura mais colaborativa, cooperando com as partes no alcance rápido e eficaz de solução ao litígio.

Assim, a resolução satisfatória das disputas não depende exclusivamente de uma decisão de mérito, mas de esforço conjunto das partes e do juiz (CAMPOS; MOREIRA, 2019).

A Lei de Arbitragem permite que as partes utilizem esse meio para resolver litígios relacionados a direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL, 1996), em que as partes concordam na nomeação de um ou mais terceiros (árbitros), em número ímpar, especialistas na área em questão para solução da controvérsia por meio da sentença arbitral (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2012; ALMEIDA, 2011).

Na arbitragem, as partes aceitam a decisão de um terceiro, o árbitro; enquanto na mediação, um terceiro facilita o diálogo entre as partes, numa solução que atenda aos interesses de ambas (GUERRERO, 2012). Embora seja forma de exclusão da jurisdição estatal, a arbitragem e o judiciário se complementam, em razão da liberdade pelas partes na escolha entre eles (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2012; ALMEIDA, 2011).

A mediação, conforme Luchiari (2012) promove um acordo cooperativo, facilita o diálogo entre as partes para solução mutuamente aceitável porque se mostra democrático e inclusivo ao reabrir canais de comunicação e em respeito ao pluralismo de ideais e valores, resultando soluções eficazes e rápidas em contraponto à tutela jurisdicional (Oliveira, 2015).

Nessa perspectiva de desjudicialização, Zanferdini (2012) destaca a importância na disponibilização da mediação e conciliação como métodos desde o início do litígio, enfatizando sua qualidade e adequação aos diferentes conflitos. De fato, essa abordagem contrasta com a prática comum de realizar "mutirões" ou "semanas de conciliação" após anos de tramitação processual, esgotando recursos e minando a resistência da parte mais vulnerável.

No contexto da instrumentalização da desjudicialização se observa as características dos Cartórios e a crescente abrangência das atribuições que lhes são cometidas como facilitador do acesso da sociedade à justiça, cujas inúmeras funções sociais são vocacionadas ao caráter cooperativo e colaborativo e na introdução também de grupos marginalizados do sistema judicial tradicional.

Conforme Sobrinho e Araújo Filho (2018) o deslocamento de competência impulsionado pela extrajudicialização do direito transfere aos cartórios importantes competências, alinhando com os desejos da sociedade civil de aprimorar o acesso à justiça e, simultaneamente, de valorizar o papel social desempenhado pelas serventias notariais e registras.

Como etapa da desjudicialização, foram delegadas aos cartórios diversas atribuições que antes eram exclusivas do Judiciário, como a retificação registral, a alienação fiduciária, bem como se possibilitou a composição de conflitos por árbitros privados, a recuperação

extrajudicial de empresas dentre outras medidas (ALVES; SILVA, 2014).

Além disso, os cartórios assumiram responsabilidades como o cumprimento de testamentos e o registro de nascimentos tardios, contribuindo para uma justiça mais ágil, célere e acessível (Soares Neto, 2010). O Código de Processo Civil de 2015 também contribuiu ao processo de desjudicialização ao se permitir a resolução extrajudicial de questões como inventário, divórcio consensual e usucapião (OLIVEIRA, 2015).

Assim, as mudanças refletem a preocupação do legislador contemporâneo com a simplificação e informalidade dos procedimentos como opções ao jurisdicionado. Os meios alternativos de resoluções de conflitos têm a mesma eficácia e validade com a decisão judicial, comprometida na promoção da abordagem democrática e aos princípios constitucionais na ampliação da justiça.

3.2 Experiências internacionais e perspectivas do direito comparado

A análise comparativa dos sistemas jurídicos de diferentes países revela a prevalência da desjudicialização em várias instâncias, especialmente na execução. Esse fenômeno, enraizado na tendência global de retirar a exclusividade do Poder Judiciário na resolução de litígios busca reduzir a carga e priorizar questões que demandem, de fato, a intervenção judicial.

Conforme Carvalho, Ferraz e Santos (2022) no cenário global, o Brasil segue uma tendência onde o Judiciário tem mais poder e autoridade, características também de outros países, cujas decisões judiciais sejam mais politizadas, preenchendo lacunas deixadas pelos outros poderes.

Em contrapartida, os autores observam que nos Estados Unidos, há uma dinâmica oposta, em que a Suprema Corte atua para conter a atividade legislativa (CARVALHO, FERRAZ, SANTOS, 2022). As *Claim Resolution Facilities* são empregadas como resolução de conflitos coletivos. Tal modelo implica na criação de entidades com estrutura específica, dedicadas à resolução dos litígios e facilitador na execução dos acordos alcançados (CABRAL; ZANETI JUNIOR, 2019).

Conforme Cabral e Zaneti Junior (2019) naquele país os litígios coletivos são caracterizados por um grupo de indivíduos lesados que buscam a reparação por meio de processos judiciais, compartilhando pretensões semelhantes, o que é agravado pela complexidade das questões legais ou das situações jurídicas envolvidas.

A jurisdição constitucional norte-americana é predominantemente exercida pela Suprema Corte, a distinção principal do cenário brasileiro reside na amplitude e no caráter dessa

intervenção devido à extensa gama de assuntos de natureza constitucional abordados na CF/88 e não abordados na legislação estrangeira (FOGAÇA; SOUZA NETTO; PORTO, 2021).

Nos Estados Unidos, a desjudicialização é mais avançada, com a mediação sendo amplamente utilizada e incentivada como meio de resolução de litígios. O sistema norte-americano é reconhecido pelas formas consensuais de resolução de conflitos, a mediação e arbitragem, em que os indivíduos buscam soluções não adversariais (BRANDÃO, 2014).

Na Europa, de onde se originam as principais influências do direito processual brasileiro, a desjudicialização da execução é aceita em diferentes níveis e formas, por agentes públicos ou privados, variando em autonomia e necessidade de autorização judicial prévia (RIBEIRO, 2012).

As *Alternative Dispute Resolution* têm destaque no sistema jurídico europeu. A valorização dos métodos consensuais de resolução de conflitos na Europa teve início nos anos de 1990, influenciada pelo conceito de Tribunal Multiportas nos Estados Unidos (PAUMGARTTEN, 2016).

Para Paumgarten (2016), os programas de resolução de conflitos, especialmente os relacionados ao direito do consumidor passaram a ser regulamentados na Europa, inspirados na *Alternative Dispute Resolution* norte-americana.

A União Europeia tem novas tecnologias para acompanhamento do progresso social, como o E-Justice, parte da rede judiciária europeia. Diretivas do Parlamento Europeu inovaram ao introduzir a possibilidade de mediação transfronteiriça entre os países membros (FOGAÇA, SOUZA NETTO; PORTO, 2021).

O litígio transfronteiriço refere-se a disputas em que pelo menos uma das partes reside em um Estado-Membro diferente dos outros (FOGAÇA; SOUZA NETTO; PORTO, 2021). Destacando os pontos da Diretiva 2002/8/CE, Fogaça, Souza Neto e Porto (2021) destacam que desde 2003 a União Europeia se esforça no acesso à justiça em litígios transfronteiriços, com regras mínimas comuns, incluindo a assistência judiciária na solução das disputas (UNIÃO EUROPEIA, 2002).

Em Portugal a desjudicialização e privatização foram introduzidas com o agente de execução, delegando parte das funções exercidas por juiz a profissional liberal (SILVA, 2005). Esse agente é presente nos direitos alemão, italiano e francês; na França é altamente regulamentada, atuando como profissional liberal e funcionário público, com poderes de autoridade no processo executivo (GAMA, 2000).

Com arrimo no *Code de procédure civile*, Fogaça, Souza Netto e Porto (2021) destacam que o Processo Civil Francês há muito contemplava a mediação como uma opção

disponível no contexto judicial, fortalecendo com decreto n. 2025-282 de 2021, ao introduzir alterações significativas ao seu Código de Processo Civil, incorporando dispositivos facilitadores à resolução amigável de disputas, como a solicitação da conciliação em qualquer fase do processo, cujo início pode se dar pelas partes ou juiz.

A partir da Lei n. 162/2014, o ordenamento jurídico italiano caminha rumo à desjudicialização, contemplando novas formas de solução dos conflitos com o advento da negociação assistida dentre outros meios.

Na Itália, o Decreto Legislativo n. 28/2010, regulamentou o mecanismo da mediação, tornando obrigatória antes do processo judicial, como condição de procedibilidade para algumas matérias. Dentre seus requisitos, destacam-se: a duração máxima de quatro meses para o período de mediação, gratuidade para as partes hipossuficientes, dispensa da tentativa em casos que envolvam tutela de urgência e medidas cautelares e a obrigação de o advogado informar seu cliente da resolução do conflito por meio da mediação - o qual deve ser realizado por escrito como comprovação em eventual processo judicial, podendo, inclusive, incidir na nulidade do contrato de honorários quando ausente tal documento.

Porém, em 24 de outubro de 2012, a Corte Constitucional Italiana declarou alguns dispositivos do mencionado decreto inconstitucionais, influenciando diretamente na obrigatoriedade da mediação conforme a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e, a partir de então, a mediação obrigatória foi reintroduzida no ordenamento jurídico italiano, inclusive, como condição necessária ao ajuizamento de algumas demandas.

Santos (2008) observa que tanto na Áustria quanto na Alemanha, desde o início do século passado, já havia questionamentos acerca das disparidades entre a demanda e a oferta de justiça pelo Estado, resultando em várias tentativas na abordagem do acesso à justiça.

Essas iniciativas surgiram tanto por parte do Estado, por meio de reformas nos processos civis, quanto por meio da sociedade civil organizada e pelos sindicatos alemães que estabeleceram centros de aconselhamento jurídico para os trabalhadores (SANTOS, 2008).

Portanto, a diversidade de abordagens da desjudicialização nos sistemas jurídicos modernos reflete a busca por mecanismos eficientes na resolução de disputas, posto que a jurisdição não seja o único meio para se garantir a justiça.

4 ACESSO À JUSTIÇA: judicialização e desjudicialização, medidas complementares diante das limitações dos Poderes Legislativo e Judiciário

Em uma sociedade em que a liberdade, os direitos individuais e os direitos de

propriedade e livre mercado são genericamente estabelecidos e respeitados, a intervenção estatal é, por vezes, necessária para gerenciamento do bem-estar social. Por uma série de fatores sociais e políticos, a regulação da vida em sociedade é a garantia de aplicação da lei e a proteção dos direitos individuais e, assim ampliando o protagonismo do Judiciário.

Diante disso, corriqueiramente “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Poder Judiciário” (BARROSO, 2012, p. 24), impondo o aumento de questões a serem decididas pela “transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (BARROSO, 2012, p. 24).

Para Oliveira (2019), isso ocorre devido a maximização da *juridificação*, tanto pela crescente opção pela via judicial na resolução de conflitos tipicamente solucionados no campo das ações políticas e relações sociais, quanto pelo processo histórico de desenvolvimento do judiciário e a complexificação dos direitos sociais e ampliação ao acesso à justiça.

Segundo Campos e Moreira (2019) ao longo da história, a prática conciliatória perdeu a essência, características do império. Na evolução do Estado sua postura foi enfeixada na busca pela pacificação social e sua responsabilidade na mediação de conflitos de interesses.

Assim, a autotutela foi substituída pela intervenção estatal na forma de atividade jurisdicional que era fortalecida até então pelo estímulo aos métodos autocompositivos. Conseqüentemente, passou a ser incumbência do Judiciário resolver os conflitos, promovendo a convivência pacífica entre os envolvidos, sem os confrontos que ocorria no passado (CAMPOS; MOREIRA, 2019).

A judicialização emerge como fenômeno contemporâneo ao colocar o judiciário no centro das questões que seriam de competência de outros poderes. Essa dinâmica reflete a mudança no processo decisório; o judiciário se torna ator principal em questões políticas e socioeconômicas, ainda que provocada pela inação dos poderes legislativo e executivo.

A judicialização acarreta mudanças significativas na linguagem, na argumentação e na participação da sociedade. As causas desse fenômeno são diversas, algumas refletem tendência global, outras ligadas ao modelo institucional brasileiro.

Ainda que a judicialização avançou na defesa de direitos, a desjudicialização surge como necessária ao alívio do congestionamento judicial e aprimora o acesso e efetividade da justiça. Essa perspectiva implica a reinterpretção da justiça por meios extrajudiciais de resolução de demandas na eficiência, agilidade e menor burocracia (BRANDÃO, 2014).

Conforme Cappelletti (1988) dois movimentos se destacam pelos ciclos renovatórios de acesso à justiça: a judicialização e a desjudicialização. Ambos garantem o acesso e se

diferenciam em momentos e situações diversas, em que um deles se destaca. A primeira onda renovatória focou na ampliação do acesso ao judiciário, especialmente aos desprovidos de recursos pelas barreiras econômicas, com a assistência gratuita aos necessitados na CF/88.

A segunda onda visava proteger interesses difusos, os ambientais e dos consumidores por exemplo. Por fim, a terceira onda apresentou um novo enfoque, combinando aspectos das duas primeiras e introduzindo técnicas alternativas de resolução de conflitos: a conciliação, mediação e a arbitragem, com parâmetro na justiça mais acessível, inclusiva e adequada às diversas situações, como tentativa mais abrangente na superação das barreiras à justiça de forma articulada e compreensiva (CAPPELLETTI, 1988).

Sintetizando, Cappelletti (1988), Silva (2021) destacam que a evolução do acesso à justiça nos países ocidentais passou por três ondas renovatórias distintas. A primeira na criação de mecanismos ao fornecimento de serviços jurídicos aos vulneráveis. A segunda ampliou a tutela jurisdicional ao abordar problemas sociais de forma mais ampla e coletiva e, a terceira promoveu esforços na expansão do acesso à justiça para além dos meios tradicionais de jurisdição com a introdução de formas alternativas de resolução de conflitos.

Paula (2022) identifica três microssistemas que, em certa medida refletem as ondas renovatórias propostas por Cappelletti, o microssistema dos juizados especiais, o microssistema dos processos coletivos e o microssistema dos meios adequados. Em relação ao microssistema dos meios adequados, o autor destaca a necessidade de superar a "cultura" adversarial em garantia à efetivação do acesso à justiça, priorizando a composição de conflitos.

Para Moraes e Spengler (2008) o enfrentamento dos desafios do sistema judiciário se torna premente ao se quebrar os paradigmas arcaicos por adoção de ferramentas jurídicas voltadas à efetividade do direito, bem assim a modernização da administração judiciária e a implementação de técnicas de controle de qualidade e planejamento e a capacitação de pessoal.

Compreende-se que os movimentos discutidos nesse estudo se alinham aos instrumentos de acesso à justiça, pois ante a deficiência de alguns aspectos do legislativo necessário se impõe a ampliação do judiciário. De outro lado, a insuficiência do judiciário, traz à tona a necessária desjudicialização das demandas passíveis de solução pelos meios alternativos.

É o que se compreende da pesquisa de Ribeiro (2013, p. 32):

Em conclusão, é possível enunciar, como afirmado acima, que a judicialização decorre, especialmente, da deficiência do legislativo – no sentido de déficit. Por outro lado, a desjudicialização, tem como causa, especialmente, a insuficiência do Judiciário, em descompasso com a velocidade das transformações sociais. Num momento impõem a judicialização; noutra momento a desjudicialização. No primeiro, evidenciam a deficiência do Legislativo e então fazem com que a demanda seja

solucionada jurisdicionalmente. No outro instante, promovem a desjudicialização porque o Estado-juíz não consegue apresentar uma solução eficaz.

O princípio do acesso à justiça confere a todo indivíduo o direito de demandar do Estado a tutela jurisdicional efetiva e adequada, respeitando os parâmetros constitucionais (SILVA, 2021).

Inicialmente, era o conceito de acesso à justiça limitado à ideia de acesso ao sistema judiciário ou direito de ação, em uma visão reducionista (URQUIZA; CORREIA, 2018).

Para Santos (2008) o acesso à justiça vai além, pois sintetiza as relações entre o processo civil e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e a desigualdade socioeconômica. Em termos quantitativos, o acesso à justiça é a oferta de justiça proporcionada pelo Estado (Santos, 2008). A cealuma do acesso à justiça é questão antiga, elevada a status de direitos humanos; está presente nos principais tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (URQUIZA; CORREIA, 2018).

Efetivamente, o Estado de Direito deve assegurar igualdade substancial aos cidadãos em todas as suas funções, em três dimensões fundamentais. Primeiro, socialmente, ao se garantir que os cidadãos estejam informados sobre seus direitos e tenham acesso à tutela jurisdicional na solução de conflitos e, assim a pacificação social. Em segundo, politicamente, ao impor limites ao poder estatal e sua conformidade aos princípios da liberdade individual. Por fim, juridicamente, ao se propiciar um ambiente processual adequado que permita o debate e a participação dos interessados, em que se assegure à pessoa a participação ativa pois não se trata de mero espectador ou receptor das atividades estatais (PINHO; STACANTI, 2016).

No cenário em que “a sociedade não espera a solução legislativa do Estado-legislador, nem a solução jurídica por via do Estado-juíz” (RIBEIRO, 2013, p. 34), o processo não se considera na contemporaneidade meio exclusivo de acesso à justiça, visto que a desjudicialização deve ser encorajada, inclusive em razão da sobrecarga do judiciário.

Os levantamentos confirmam a hipótese traçada por Fogaça, Souza Netto e Porto (2021) de que o acesso à justiça pode se efetivar por meio de ferramentas diversas, ou seja, há diferentes possibilidades de solução de demandas (GAROUPA, 2013). Conforme Fogaça, Souza Netto e Porto (2021) “o acesso à justiça não deve se pautar, unicamente, pela via litigiosa”, o que não anula os benefícios da judicialização, mas freia o acesso à justiça que se restringe aos litígios às Cortes Judiciais, visto que pela desjudicialização se amplia a conformação dos meios de acesso à justiça na resolução dos litígios fora do processo.

O “acesso à justiça e o rule of law são elementos básicos para o desenvolvimento social e econômico de um país, sendo imprescindíveis para que haja estabilidade e pacificação social”

(SILVA, 2021, p. 29), logo, não se deve focar na judicialização ou desjudicialização como forma de resolução perene de demandas, mas a ampliação da disponibilidade de diferentes formas na condução de soluções alternativas de demandas, considerando cada caso concreto.

Considerações finais

Ao longo da história, o Estado assume papel de relevância na sociedade ao avocar a implementação do sistema jurídico como estrutura na busca da convivência em sociedade. O Judiciário se abstrai de um papel secundário a protagonista em destaque no contexto da judicialização, inculcando-lhe a atribuição na defesa dos direitos e na resolução de conflitos.

O tratamento judicial dessas questões políticas e sociais encontra respaldo na defesa dos direitos individuais, os quais são considerados fundamentais para a dignidade humana e para a própria existência, conforme os preceitos constitucionais, cujo ordenamento jurídico nacional deve estar embasado em padrões de efetividade dada sua relevância à sociedade.

A judicialização e a desjudicialização exsurtem em contexto compartilhado em razão da crescente busca pela tutela jurisdicional, o que passa também pela consideração de outras formas alternativas de resolução de disputas.

Enquanto a judicialização concentra as questões individuais e sociais no sistema judicial e, por decorrência, também se aumentam as demandas por soluções não judiciais, para cuja resolução se enfoca no descongestionamento do judiciário, visto que o aparato judicial tem enfeixado as situações em que se exijam sua indispensável intervenção.

A judicialização enfatiza uma mudança na aplicação da lei, transpondo-a do campo abstrato do legislador à concretude na atuação do judicial. Sob outro ponto de vista, a desjudicialização surge em razão das limitações satisfatórias na resolução judicial dos conflitos de interesses para outras esferas alternativas mais eficazes de respostas.

Nesse sentido, a desjudicialização, ao promover a liberdade de escolha dos indivíduos em questões específicas visa a desconcentração do poder estatal quando viável e em contribuição à gestão eficiente de demandas.

Porém, essa lógica não subtrai a importante tutela do Estado, posto que é da essência estatal a busca pela efetividade da justiça e pacificação social, não obstante os conflitos de menor envergadura possa ser resolvidas por métodos alternativos em conformidade aos princípios e garantias constitucionais, garantindo-se ao Estado-Juiz a deliberação por meio do crivo judicial às demandas de maior complexidade.

Referencias

ALMEIDA, J. A. de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, 2011.

ALMERON; V. M. de A.; BELLINETTI, L. F. Judicialização e ativismo judicial: os impactos no sistema de representatividade. **Scientia Iuris**, v. 28, n. 1, p. 25–40, 2024. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/47505>. Acesso em abr. 2024.

ALVES, L. O. A; SILVA, F. A. N. da S. Atividade notarial e de registro como forma de desjudicialização das relações sociais. **Revista Ciências Jurídicas**, v. 4, n.1, p. 77-82, 2014.

ASSIS, A. O direito comparado e a eficiência do Sistema jurídico. **Revista do Advogado**, n. 43, p. 9-25, 1994.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, v.5, n. 1, p.23-32, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em abr. 2024

BRANDÃO, F. H. de V. **Desjudicialização dos conflitos: o novo paradigma para uma educação jurídica voltada a prática da atividade advocatícia negocial**. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

BRANDÃO, R. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, v. 263, p. 175-220, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648/964>. Acesso em abr. 2024.

BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. **Lei N° 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.

CABRAL, A. do P. ZANETI JUNIOR, H. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claim resolutions facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**. v. 44, n. 287, p. 445-483, 2019. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/43582>. Acesso em abr. 2024.

CAMPOS, A. P.; MOREIRA, T. S. Audiência de conciliação ou de mediação eleita em negócio jurídico processual e a possibilidade de sua realização pelo juiz ante às dificuldades estruturais e técnicas do foro. In: SICA, H.; et al. (Orgs). **Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processua**. Serra: Editora Milfontes, 2019.

CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, M. H. P. C.; FERRAZ, F. C.; SANTOS, J. S. A judicialização da política e ativismo judicial: estudo comparativo entre Brasil e Estados Unidos. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 8, n. 1, p. 34-64, 2022.

DWORKIN, R. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2011.

FARIA, J. E. Judicialização da política, ativismo judicial e tensões institucionais. **Revista Bindi: Cultura, Democracia e Direito**, v. 2, n. 3, p. 10; 232-233, 2024. Disponível em: <https://revistas.inb.org.br/index.php/bindi/article/view/33>. Acesso em abr. 2024.

FOGAÇA, A. R.; SOUZA NETTO, J. L. de S. PORTO, L. de A. A desjudicialização e a desjuridificação no direito comparado: aspectos para a resolutividade das demandas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, v. 7, n.5, p. 79-105, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/5/2021_05_0079_0105.pdf. Acesso em abr. 2024.

GAMA, R. R. **Código de Processo Civil Italiano traduzido e adaptado para a língua portuguesa**. Campinas: Agá Juris, 2000.

LUCHIARI, V. L. **Mediação judicial**: análise da realidade brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MORAIS, J. L. B. de; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008

NASCIMENTO, S. D. do. **O Processo de judicialização do direito**: retrospectiva e prospectiva. Rio de Janeiro: EMERJ, 2010.

NOVELINO, M. **Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.

OLIVEIRA, E. A. B. de. **Ativismo judicial e controle de constitucionalidade**: impactos e efeitos na evolução da democracia. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, V. E. de. **Judicialização de políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.

PAULA, L. W. de. **Governança Judicial e Acesso à Justiça**: desigualdades permanentes (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2022.

PAUMGARTTEN, M. P. A composição da mediação como decorrência da política pública da União Europeia para a resolução consensual de conflitos. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n. 7, 2016. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rpdue/article/view/68254>. Acesso em abr. 2024.

PINHO, H. D. B. de; STACANTI, M. M. S. A Ressignificação do Princípio do Acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo** v. 41, n. 254, p. 17-44, 2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/101202>. Acesso em abr. 2024.

RÊGO, C. **Da judicialização ao ativismo judicial**: uma investigação sobre os impactos das decisões judiciais na atividade empresária. 2014. 147f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de

Direito Milton Campos, Nova Lima, 2014.

RIBEIRO, D. V. H. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n.199, p. 25-33, 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p25.pdf. Acesso em abr. 2024.

RIBEIRO, F. P. **Desjudicialização da Execução Civil**. 2012. 287f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

SALLES, C de; LORENCINI, M. A. L.; SILVA, P. E. da. **Negociação, mediação e arbitragem**. São Paulo: Método, 2012.

SILVA, I. S. do N. da. **Acesso à Justiça**: uma análise multidisciplinar. São Paulo: Juspodivm, 2021.

SILVA, J. A. da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES NETO, J. **Direito registral e arbitragem**: a nova jurisdição extrajudicial. Curitiba: Juruá, 2010.

SOBRINHO, A. S.O.; ARAUJO FILHO, C. F. Usucapião extrajudicial: um novo incremento na função social dos cartórios. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v.22, n. 36, p.341, 2018. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>. Acesso em abr. 2024

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

TONELLI, M. L. Q. **A judicialização da política e a soberania popular**. 2013. 126f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2002/8/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003**: relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0008&from=FR>. Acesso em abr. 2024.

URQUIZA, A. H. A.; CORREIA, A. L. Acesso à Justiça em Cappelletti/c Garth e Boaventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileira**, v. 20, n. 8, p. 305-319. 2018. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844/4002>. Acesso em abr. 2024.

ZANFERDINI, F. de A. M. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. **Revista NEJ**, v. 17, n. 2, p. 237- 253, 2012.