

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

ACESSO À JUSTIÇA II

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

REGINA VERA VILLAS BOAS

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti; Regina Vera Villas Bôas.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-528-

7

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



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



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante a qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador, objetivando alcançar a sociedade livre, justa e solidária, preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Acesso à Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis do Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos Grupos de Trabalho, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando ao trabalho contínuo de pesquisa acadêmica, com o escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes ao acesso à justiça nos seus mais variados matizes.

Foram apresentados e discutidos doze trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre o acesso à justiça.

Os temas foram os seguintes: o fenômeno da judicialização, a crise da legalidade e o sistema de precedentes; a possibilidade de se visualizar o precedente como requisito da petição inicial; o cabimento da ação rescisória contra a decisão antecipatória estabilizada; a efetividade do acesso à justiça por meio do IRDR; a teoria das ações temáticas como instrumento de acesso à justiça no processo coletivo; a aplicação da mediação no ambiente escolar; o big data e as políticas públicas; usucapião extrajudicial de bem imóvel; transexualidade e registro civil; e a contribuição cartorial para a redução de demandas judiciais.

Tomara que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e a satisfação que foi para nós coordenar esse Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Acesso à Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Regina Vera Villas Bôas – PUC/SP e UNISAL/SP (Lorena)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

USUCAPIÃO DE BEM IMÓVEL: A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO EFETIVO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

ADVERSE POSSESSION: DISCRIMINATION AS AN EFFECTIVE MEAN OF ACCESS TO JUSTICE

Adriano César Oliveira Nóbrega ¹

Daniel Mota Gutierrez ²

Resumo

O artigo demonstra a relevância do tema acesso à Justiça para a sociedade brasileira no momento da crise do Poder Judiciário a partir da desjudicialização da Usucapião prevista no ordenamento jurídico. Considerado um meio equivalente à jurisdição estatal para a solução de demandas, a desjudicialização atua no sentido de retirar a exclusividade do Estado em processar e solucionar controvérsias. Conclui-se que, a partir de uma releitura do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, os meios equivalentes à jurisdição promovida pelo Estado é uma das formas mais céleres para a efetivação do acesso à Justiça.

Palavras-chave: Direito processual civil, Usucapião, Acesso à justiça, Efetivação, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

The article demonstrates the relevance of the issue of access to justice at the time of the crisis on the Judiciary Power, based on the unjudicialization of Adverse Possession provided in the legal system. Considered a mean equivalent to the jurisdiction for the settlement of claims, the unjudicializing acts to remove the exclusivity of the State in handling and settling disputes. It is concluded that, from a re-reading of article 5º, XXXV of the Federal Constitution/88, the mean equivalent to the jurisdiction promoted by the State is one of the fastest ways for the effective access to Justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil procedural law, Adverse possession, Access to justice, Effectiveness, Judicial power

¹ Mestrando em Direito pela Unichristus. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza. Advogado. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Estácio do Ceará.

² Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza, Professor do Centro Universitário Christus e advogado.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O período recente de crise do Poder Judiciário auxiliou no crescimento de destaque dos métodos alternativos de solução de conflitos, como por exemplo as sessões de mediação, conciliação, arbitragem e desjudicialização de determinadas demandas, em especial quando as partes envolvidas em um processo judicial estão litigando sobre um direito disponível. Especificamente para melhor compreender a desjudicialização, faz-se importante analisar o mais recente exemplo de atuação desse instituto no ordenamento jurídico Brasileiro, fazendo uma análise do procedimento extrajudicial da Usucapião de bens imóveis, sendo essa uma das inovações trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015.

A Usucapião é um instituto do direito material que possui diversas espécies¹, sendo o seu reconhecimento atestado através de um provimento declaratório² judicial ou extrajudicial. A Usucapião Extrajudicial, ou Usucapião Administrativa, é um instrumento de declaração do direito material de aquisição de propriedade realizado sem a intervenção jurisdicional do Estado, ou seja, através do procedimento extrajudicial, a resolução desse litígio passa a consistir na simplificação processual com o intuito de melhorar o desempenho dos processuais judiciais, transferindo a resolução deste conflito à competência não judicializada e com um rito muito mais célere.

Considerando a possibilidade de solucionar demandas que envolvam direitos disponíveis diretamente através de serviços cartorários, ou seja, de completa responsabilidade do interessado e sem a intervenção direta do Estado, temos que a efetivação do acesso à justiça³ se traduz pela celeridade processual, pela redução de demandas judiciais e, especialmente, pela ausência de custos ao Estado.

Inicialmente será analisado um panorama da Usucapião de bens imóveis, desde os aspectos do direito material e a sua forma de processamento judicial e extrajudicial, para que assim compreenda-se o impacto do instituto da desjudicialização no ordenamento jurídico

¹ O presente ensaio não pretende verificar as espécies procedimentais da Usucapião e suas principais diferenças, bastando registrar que existe a Usucapião Extraordinária, Ordinária, Familiar, Coletiva, Indígena, Especial Urbana e Rural. Tais modalidades são devidamente analisadas por SCHAEFER (2011) no artigo *Usucapião: Conceitos, Requisitos e Espécies*.

² De acordo com a Teoria Estruturalista (FAZZALARI, 2006 p. 119-120), provimento é o ato final de um processo. Para maiores informações vide a obra *Instituições de Direito Processual Civil*.

³ Devemos entender como acesso à justiça a possibilidade de o cidadão ingressar em juízo e, através de um procedimento que prima pela economia processual, receber um provimento simplificado.

pátrio. Empós, será verificada a evolução história desse método equivalente de jurisdição no Brasil e os seus principais expoentes, visando demonstrar que transferir a competência para solução de alguns litígios é o caminho natural para desonerar o Estado.

Far-se-á um cotejo entre a desjudicialização de demandas judiciais e a efetivação do acesso à justiça, verificando a hipótese da solução de conflitos de interesses sem a prestação jurisdicional é o meio mais efetivo de fornecer à sociedade pós-moderna um acesso à Justiça mais célere e menos oneroso. Além disso, será verificada a releitura do instituto da inafastabilidade de jurisdição (acesso à Justiça) proposta por Rodolfo de Camargo Mancuso, onde o Poder Judiciário deve atuar apenas como uma oferta residual posterior aos meios de solução de conflitos equivalente à Jurisdição Estatal.

Após a ultrapassagem desses pontos, pretende-se constatar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda precisa inovar o direito processual com a finalidade de devolver aos indivíduos a responsabilidade sobre as relações individuais privadas, fornecendo-lhes a possibilidade de solucionar controvérsias sem necessariamente recorrer ao Poder Judiciário. Com isso, o acesso à Justiça previsto na Constituição Federal será efetivado através de meios equivalentes à jurisdição Estatal, a qual deverá atuar como uma cláusula de reserva no tocante à solução de controvérsias.

2 USUCAPIÃO: UMA BREVE SÍNTESE

2.1 Principais aspectos do direito material

Prevista entre os artigos 1.238 e 1.244 do Código Civil de 2002, a Usucapião, também conhecida como prescrição aquisitiva, é uma forma de aquisição originária de propriedade⁴ e de outros direitos reais, praticada pelo o exercício da posse em determinado período de tempo cumulado com outros requisitos a depender da modalidade a ser adquirido esse direito material.

⁴ Para melhor entender o motivo da usucapião ser uma aquisição originária de propriedade, é importante verificar que a doutrina consolidada entende que “a propriedade, embora seja perpétua, não pode conservar esse caráter senão enquanto o proprietário manifestar a sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída” (GONÇALVES, 2009, p. 236-237).

A justificativa dessa aquisição de propriedade pelo *usucapiente*⁵ busca respaldo nos princípios da utilidade social e seus consectários, a fim de dar segurança à propriedade e ser utilizada como meio de prova do domínio do bem e de suas aquisições, tal como consolidá-la e facilitar a prova de sua titularidade frente ao proprietário dissidente ou terceiros.

O Ordenamento Jurídico impõe uma série de requisitos gerais para que reste configurada a aquisição da propriedade através da Usucapião, haja vista esta ser uma aquisição originária, onde o *usucapiente*, aquele que irá figurar em juízo como beneficiário da Usucapião, será reconhecido como sendo o proprietário do imóvel sem que haja uma transmissão de propriedade, ou seja, o objeto adquirido de maneira livre e desembaraçada de quaisquer ônus.

Entre os requisitos gerais para a configuração da Usucapião, faz-se indispensável que seja configurada a posse contínua, mansa, pacífica e com “*animus domini*”, caracterizada pela intenção de agir como proprietário do imóvel objeto da Usucapião.

A posse prevista pelo diploma civil não é uma posse qualquer, pois

Não basta o comportamento exterior do agente em face da coisa, em atitude análoga à do proprietário; não é suficiente a gerar aquisição, que se patenteie a visibilidade do domínio. A posse *ad usucapionem*, assim nas fontes como no direito moderno, há de ser rodeada de elementos, que nem por serem acidentais, deixam de ter a mais profunda significação, pois a lei a requer contínua, pacífica ou incontestada, por meio de tempo estipulado, e com intenção de dono. (PEREIRA, 2001, p. 97)

Além dessa posse do bem imóvel, outro requisito existente é o tempo em que essa posse é exercida de modo contínuo, o qual irá variar de acordo com as modalidades da Usucapião, sendo sempre um elemento necessário à consolidação da prescrição aquisitiva. Por fim, outro requisito presente em todas as espécies⁶ da Usucapião é a possibilidade do bem ser apropriado, ou seja, esteja inserida nas práticas comerciais. É certo que os direitos de personalidade, bens gravados com cláusula de inalienabilidade, bens públicos, bens de incapazes ou proibidos por lei não poderão ser objetos da Usucapião.

⁵ Usucapiente é a denominação daquele que adquiriu ou está a adquirir a propriedade de um bem através da Usucapião.

⁶ O presente ensaio não pretende verificar as espécies procedimentais da Usucapião e suas principais diferenças, bastando registrar que existe a Usucapião Extraordinária, Ordinária, Familiar, Coletiva, Indígena, Especial Urbana e Rural. Tais modalidades são devidamente analisadas por SCHAEFER (2011) no artigo *Usucapião: Conceitos, Requisitos e Espécies*.

É importante constatar que a aquisição de propriedade através da Usucapião Judicial ou Extrajudicial diz respeito ao mesmo direito material, sendo distinta apenas a sua modalidade de processamento.

2.2 Os procedimentos de reconhecimento da usucapião

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 passou a ser permitido reconhecer a propriedade através da prescrição aquisitiva pela via extrajudicial ou judicial, vez que nesse caso não há previsão de procedimento especial para a ação judicial, apesar de mencioná-la nos artigos 246, §3º e 259, I. Portanto, entende-se que a Ação de Usucapião passará a se submeter diretamente ao procedimento comum previsto nos artigos 318 e seguintes. Inexiste, portanto, marcha processual distinta para as ações que visam declarar a prescrição aquisitiva de propriedade.

Dado início a demanda judicial, além das citações e intimações dos confinantes e eventuais testemunhas, deverá ser publicado um edital sobre a ação de usucapião de bem imóvel visando dar publicidade à causa, conforme expressa previsão do inciso I do artigo 259 do CPC/2015, bem como ser dada cientificação às Fazendas Públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁷, em virtude da necessidade do procedimento administrativo que se perfaz através de aviso de carta com recebimento ou pessoalmente através do Oficial de Títulos e Documentos, conforme prevê o §3º do artigo 1.071 § 3.

Se comparada à procedimentalização prevista no Código de Processo Civil de 1973, não houve significativas alterações das ações de Usucapião, haja vista que se entende necessária a intervenção do Ministério Público pelo relevante interesse social, conforme preceitua-se necessário o inciso I do artigo 178. Além disso, a sentença que reconhecer a Usucapião continuará tendo natureza meramente declaratória, tornando necessária a transcrição no respectivo Cartório de Registro de Imóveis⁸.

⁷ No que pese a manifestação dos entes públicos, não há expressa manifestação de prazos, tendo em vista que o Código de Processo Civil trata da usucapião somente no §3º do artigo 1.071 (Usucapião Extrajudicial), sendo omissa enquanto a Usucapião Judicial, portanto, deve ser utilizada a regra geral do artigo 218 do mesmo diploma.

⁸ Para maiores detalhes sobre a Ação de Usucapião durante a vigência do CPC/1973 vide Usucapião: Conceito, requisitos e espécies (SCHAEFER, 2011).

O Código de Processo de 2015 inovou ao trazer o instituto da desjudicialização às demandas referentes à usucapião, acrescentando o artigo 216-A na Lei nº 6.015⁹. Com essa nova modalidade de reconhecimento da prescrição aquisitiva, reconhecer e oficializar o domínio sobre áreas de terra, tanto urbanas quanto as rurais passam a ocorrer de forma mais desintrincada, vez que o pedido é direcionado ao Ofício de Registro de Imóveis da situação do imóvel e, a hipótese do *usucapiente* exercer posse sobre um imóvel, comprovada através de justo título ou de outro documento hábil que evidencie a sua origem, a duração, continuidade, qualidade de sua procedência, durante qualquer período de tempo, com determinação específica da origem, e não surgindo eventual impugnação ao pedido pela pessoa em cujo nome está a matrícula, pelos confrontantes e órgãos públicos, a nova propriedade deverá ser reconhecida e terá início a nova matrícula do imóvel com a devida averbação junto à matrícula de origem.

Mesmo tratando-se de uma solução administrativa que declare a prescrição aquisitiva, nota-se que todos os atos processuais serão realizados com a similitude de um processo judicial, apesar de não o ser, pois, como nas demandas judiciais, continuará sendo necessária à intimação do Poder Público para manifestar-se, além de ser necessária a intimação de terceiros através do edital com a finalidade de dar a devida publicidade ao processo extrajudicial

O diploma processualista de 2015 prevê, ainda, a incumbência do Oficial de Registro de Imóveis publicitar, em jornal de grande circulação, o pedido administrativo da Usucapião. Além disso, o Oficial goza da prerrogativa de realizar ou solicitar diligências para a elucidação de fatos que pairam dúvidas acerca da situação do pedido administrativo (BRASIL, 2015).

Portanto, caso não haja qualquer oposição, fica implicitamente reconhecida a titularidade do *usucapiente*, mas, se houver impugnação, o titular do cartório de registro de imóveis remeterá o expediente ao juízo competente da situação do imóvel, onde deverá ser convalidado em um processo judicial que se submeterá ao procedimento comum, conforme prevê os últimos parágrafos do artigo 1.071 do Código de Processo Civil de 2015.

Faz-se imperioso considerar, ainda, o advento da lei 13.465 de 2017, a qual alterou substancialmente o procedimento no que pese à manifestação do pedido da prescrição

⁹ O artigo 1.071 do CPC/2015 sintetiza os parâmetros, diretrizes e documentações necessárias para o reconhecimento da Usucapião extrajudicial.

aquisitiva pelo usucapiente. Com o advento desta lei, o silêncio dos confinantes ou demais interessados passa a ser interpretado como concordância ao pedido da usucapião, portanto, houve uma alteração substancial no procedimento a ser adotado pela via extrajudicial, vez que, anteriormente, o silêncio era interpretado como discordância. A partir desse novo entendimento, nota-se que o instituto da usucapião ganha mais robustez, vez que não será judicializada a demanda em que os interessados deixam de manifestar-se mesmo quando não há interesse.

Percebe-se que, para a tramitação perante o cartório, não poderão existir quaisquer oposições, impondo-se, ademais, a concordância expressa de quem revele direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel objeto da requisição e na matrícula dos imóveis confinantes, podendo ser a Usucapião Extrajudicial, de certo modo, interpretada como uma fase prejudicial, onde só será necessária a intervenção do Estado através do Poder Judiciário na hipótese de controvérsia entre as partes interessadas ou um terceiro, razão esta pela qual não há de se falar em ausência de jurisdição, mas um acesso célere e efetivo à justiça.

3 BREVES REFERÊNCIAS HISTÓRICAS DA DESJUDICIALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A desjudicialização é um avanço, mesmo que vagaroso, na resolução de interesses, servindo como um dos principais instrumentos para desafogar o Poder Judiciário de demandas que podem ser solucionadas sem a intervenção estatal. Tal instituto advém de uma transformação social que marcha em direção ao encurtamento da regulação da sociedade pelo Estado¹⁰ (PEDROSO, 2002, p. 15-16) e auxilia o desenvolvimento e efetivação do acesso à justiça.

A desjudicialização, em regra, visa transferir a competência de processar e solucionar demandas sem a intervenção jurisdicional quando há conflito de interesses. No entanto, há casos em que se quer existe o conflito entre as partes, mas, mesmo assim, é necessária a presença da atividade jurisdicional em razão da natureza da decisão (RIBEIRO, 2013, p. 30), como é o caso da alteração de prenome ou demarcação ou de gênero.

¹⁰ No artigo "*Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial*" o Autor sistematiza as consequências da desregulação social, sendo subdividida em desregulação social em sentido amplo e na desjuridificação, onde essa, por sua vez, possui três espécies: i. Deslegalização; ii. Informalização da justiça; e, iii. Desjudicialização. (PEDROSO, 2002, p. 17)

No Brasil, há diversos exemplos de demandas que precisavam tramitar sobre o crivo do Poder Judiciário para possuir validade, mas, após transformação do pensamento social e posterior deliberação legislativa, foram desjudicializadas e tiveram o seu procedimento simplificado à meras etapas burocráticas de prática dos órgãos extrajudiciais. A Lei nº 8.560/92, por exemplo, inovou ao possibilitar o reconhecimento de paternidade através de - escritura pública ou particular lavrada em cartório, pelo registro de nascimento ou por testamento, resguardando o direito de fazê-lo perante o juiz.

Já no início do século corrente surgiram lei 10.931/04, que possibilitou a retificação de registros públicos imobiliários e a lei 11.101/05, sendo essa a instituidora da recuperação extrajudicial de empresas, permitindo ao devedor realizar negociações diretamente com os Credores com a finalidade de evitar a burocrática tramitação judicial.

Além de outros exemplos presentes no ordenamento jurídico, a Lei 11.441/07 se consagrou como um importante instrumento de desjudicialização ao alterar os dispositivos do revogado Código de Processo Civil de 1973, passando a possibilitar a lavratura de escrituras públicas para a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais por via administrativas, desde que ausente litígio entre as partes e menores ou incapazes envolvidos.

4 A DESJUDICIALIZAÇÃO ENQUANTO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA.

A ampliação do acesso à Justiça é a terceira onda de renovação do processo civil brasileiro, sendo precedida pela assistência judiciária voltada aos hipossuficientes e da representação judicial dos interesses metaindividuais (MANCUSO, 2009, p. 54-55). O acesso à Justiça é, acima de tudo, um direito social previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tendo uma subjetiva conceituação e compreensão a depender do momento interpretativo da norma, visto que carrega consigo duas palavras de difícil definição: Justiça e Efetividade. De acordo com Mauro Capelleti e Bryant Garth

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” — a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. (CAPELLETI; GARTH, 1988 p. 6)

Em sua obra dedicada inteiramente para estudar o acesso à justiça, o autor faz uma ressalva que a perfeita igualdade de armas é, naturalmente, uma utopia, visto que erradicar as todas diferenças entre as partes seria impossível em um processo, seja este judicial ou não. Custas judiciais, possibilidade de ingressar em juízo, tratamento dos interesses individuais e coletivos e grande número de demandas judiciais são apenas alguns dos obstáculos ao direito de acesso à justiça de uma sociedade que o autor trata em sua obra (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 6-28).

Certamente, o ordenamento jurídico brasileiro passou por diversas mudanças que o tornaram menos rígido, como os pleitos que passaram a ser solucionados sem a necessidade de intervenção do Poder Público. Tal evolução se deu, em parte, pela natural ascensão da era pós-moderna e sua complexidade de relações sociais (BAUMAN, 2009), que rogam por uma celeridade e desburocratização dos vínculos privados.

As demandas crescentes sobre o Poder Judiciário são uma consequência, segundo Cappelletti e Garth (1988) da necessidade das instituições em rever seu ordenamento jurídico, o que ocorre de modo lento se comparado com a evolução da sociedade pós-moderna. Um sistema jurídico enrijecido como o positivado atuando na complexidade das relações sociais tende a aumentar a produção de demanda judicial e, no caso do Brasil, diminuir a celeridade na solução dos litígios (SOBRINHO; ARAÚJO FILHO, 2016, p. 24)

O produto da sociedade pós-moderna e da organização de códigos e leis burocráticas dificultam a efetivação do acesso à justiça, em especial pelas dificuldades inerentes à um processo judicial (recursos financeiros, tempo dedicado à demanda, sobrecarga emocional, etc.). Desse modo, os métodos alternativos de solução de conflitos ganharam grande destaque nos últimos anos, como atestado pelos dados fornecidos do Conselho Nacional de Justiça em 2016, onde 270 mil litígios deixaram de ingressar em juízo em 2015 graças às sessões de conciliação e mediação realizadas pelos Centros Judiciário de Resolução de Conflito e Cidadania (CEJUSCS)¹¹ (BRASIL, 2016, *online*).

A Constituição Federal de 1988 prevê o acesso à justiça como um direito fundamental, vez que o texto do artigo 5º, LXXIV, traz essa preocupação ao determinar que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de

¹¹ Os Cejuscs foram criados pela Resolução 125/2010 do CNJ, instituidora da Política Judiciária de Tratamento de Conflitos e estão de acordo com a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

recursos”, tal como no seu inciso XXXV: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Ocorre que, na era pós-moderna, onde o tempo flui ao invés de marchar e a todo momento ocorrem mudanças sem destino ou ponto de chegada (BAUMAN, 2009, p. 88), a comunicação e o acesso à informação se tornaram cada vez mais instantâneos, o processo extrajudicial pautado na celeridade e eficiência vem se tornando o protagonista da regulação de relações, por vezes, jurígenas.

É que, o Código de Processo Civil da década de 70 primava pela cognição em face da efetividade de direitos subjetivos, tornando, conseqüentemente, toda a instrumentalização das demandas judiciais burocráticas e lentas, se comparadas aos processos que podem ser solucionados extrajudicialmente.

Diferente de seu antecessor, o Código de Processo Civil de 2015 surge oportunamente com o intuito de desjudicializar algumas demandas, tal como fomentar aos operadores do direito a cultura de solução de conflitos através de meios alternativos, como a arbitragem, mediação, conciliação e procedimentos extrajudiciais.

Os processos de desjudicialização consistem, essencialmente, na simplificação processual e no recurso dos tribunais a meios informais¹² para a resolução de conflitos (DIAS; PEDROSO, 2002, p. 13).

Para Diógenes V. Hassan Ribeiro, a desjudicialização ser sinteticamente definida como *a edição de legislação que possibilita a solução de um problema social sem a necessidade de jurisdição* (HASSAN, 2013, p. 30). Cumpre acrescentar que esse instituto pode ser visto, ainda, como a prerrogativa das partes juridicamente capazes comporem seus conflitos sem a necessidade da intervenção estatal, considerada, por vezes, morosa.

É certo que esse instituto vem ganhando espaço, mesmo que de modo sutil, há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, onde se desloca algumas atividades atribuídas por lei exclusivamente ao Poder Judiciário para o âmbito das serventias extrajudiciais, desde que versem sobre direitos disponíveis. No entanto, ainda há muito o que ser inovado e desjudicializado em nosso ordenamento¹³, o que será possível apenas com uma evolução do

¹² A informalidade em questão diz respeito à ausência de burocracia do sistema processual que tramita pelo Poder Judiciário.

¹³ Exemplos podem ser dados como o que ocorreu em Portugal e na França, onde a execução civil é desjudicializada. Para maior aprofundamento sobre o tema vide a dissertação de Luiz Fernando Cilurzo: “A desjudicialização na execução por quantia” (CILURZO, 2016, p. 139-141)

pensamento social em depositar mais confiança nas relações privadas e desvencilhar-se da dependência do Estado.

Em sua obra dedicada a analisar o acesso à Justiça, Rodolfo de Camargo Mancuso (2009) afirma que o Estado deve fomentar o exaurimento das vias extrajudiciais, tornando o Poder Judiciário a última hipótese de solução de demandas, de modo que tal posicionamento, além de promover um efetivo acesso à justiça, propicia e estimula a verdadeira cidadania

Trata-se, pois, de uma releitura do acesso à Justiça, atualizada e contextualizada, sob um registro residual e subsidiário, projetando, quando menos, duas externalidades positivas: (i) estímulo à *vera cidadania*, que consiste na busca, num primeiro momento, pela prevenção ou resolução do conflito através de algum meio auto ou heterocompositivo, fora e além da estrutura judiciária estatal; (ii) valorização da resposta jurisdicional, que fica assim reservada às pendências que se revelaram refratárias à resolução por outras maneiras ou que, por conta de singularidades de matéria ou de pessoas, exijam necessária passagem judiciária. (MANCUSO, 2009, p. 344)

Para Mancuso (2009), o acesso à Justiça, mormente denominado de princípio da inafastabilidade de jurisdição, o qual foi consignado em nosso ordenamento jurídico através do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, necessita de uma releitura para efetivar-se, devendo o núcleo deste inciso ser contextualizado no âmbito geral da resolução das controvérsias. Ao revisitar o instituto, Mancuso entende que o Poder Judiciário deve ser utilizado apenas uma cláusula de reserva na solução de conflitos, visto que, “*no contemporâneo Estado de Direito, o serviço judiciário não pode se converter numa prestação primária, mas deve preservar-se como uma oferta residual, para os casos efetivamente carentes de passagem judiciária*” (MANCUSO, 2009, p. 65-66).

A partir do momento em que o Estado legitima outros meios equivalentes à jurisdição estatal, o monopólio da solução de controvérsias se desfaz e as possibilidades de instrumentalização das resoluções diversificam-se, sendo possível, especialmente, especializar instituições para lidar com determinados temas¹⁴. Mancuso (2009) entende que, ao avocar para si a solução de controvérsias, o Poder Judiciário transmuta o “*direito de ação em dever de ação, passando-se à falaciosa ideia de que todo e qualquer conflito de interesse deva ser*

¹⁴ É o que ocorre, por exemplo, com os Tribunais Arbitrais.

judicializado, numa leitura assim atécnica como irrealista do que se contém na propalada garantia de acesso à Justiça” (MANCUSO, 2009, p. 65).

Temos, pois, que a desjudicialização deve ser vista como um meio equivalente à jurisdição estatal, do mesmo modo que a arbitragem, conciliação e mediação atuam de modo a gerir a solução de controvérsias. Retirar do Poder Judiciário a competência exclusiva para processar e julgar determinada demanda não afetará, de modo algum, o acesso à Justiça previsto na Constituição Federal e sim o oposto, tendo em vista que proporcionará de maneira justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível a boa qualidade da jurisdição¹⁵.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A contribuição da desjudicialização para o desafogamento das demandas que tramitam pelo Poder Judiciário é inegável, especialmente se restar constatado a dimensão de ações judiciais que passaram a ser solucionadas rapidamente em uma serventia extrajudicial, como por exemplo as ações de divórcio em que não há litígio e filhos menores de idade. Uma compreensão apropriada do instituto da desjudicialização e os seus benefícios para a sociedade pós-moderna pode auxiliar enormemente uma nova forma de criar o direito.

Para melhor compreender o instituto, necessário se fez verificar o histórico deste no ordenamento jurídico e averiguar o mais novo exemplo de desjudicialização do ordenamento jurídico brasileiro, o qual adveio com o Código de Processo Civil de 2015 ao transferir às serventias extrajudiciais a competência para processar e declarar a propriedade adquirida através da usucapião. Além dos requisitos básicos que configuram a prescrição aquisitiva, restou necessário elencar as generalidades da Usucapião em seu aspecto formal e, especialmente, o rito processual a partir do diploma processual em vigor.

Compreender o rito processual judicial e extrajudicial da Usucapião é necessário para melhor aferir o auxílio da desjudicialização, enquanto espécie da desjuridificação, no efetivo e célere acesso à justiça da sociedade pós-moderna. Ocorre que, não basta apenas verificar e

¹⁵ Mancuso (2009, p. 52) afirma que o Estado brasileiro assumiu o monopólio de distribuir a Justiça, mas falhou ao produzir aquilo que ele considera uma boa qualidade de jurisdição, que deve conter os seguintes elementos: boa qualidade da jurisdição a resposta jurisdicional justa (equânime). Jurídica (tecnicamente consistente); econômica (bom equilíbrio custo-benefício); tempestiva (razoável duração do processo); e, razoavelmente previsível.

cotejar instituto do ordenamento jurídico já firmados há bastante tempo, faz-necessário, para uma melhor efetivação e compreensão do funcionamento do poder judiciário, revisitar institutos já consolidados e analisá-los sob uma ótica afastada do litígio.

Temos, pois, que o acesso à Justiça pode ser interpretado como uma forma de fornecer à população meios de solução de conflitos equivalentes à jurisdição estatal, como é o caso das sessões de mediação, conciliação e desjudicialização das demandas. Por fim, constatamos que desjudicializar demandas afim de fomentar o Poder Judiciário enquanto cláusula de reserva de jurisdição é uma forma apta a efetivar o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zugmunt. **Vida líquida**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Conciliação: mais de 270 mil processos deixaram de entrar na Justiça em 2015**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81709-conciliacao-mais-de-270-mil-processos-deixaram-de-entrar-na-justica-em-2015>> Acesso em: 07 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125/2010**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em: 07 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002** - Código Civil, relativamente ao Capítulo II, Seção I - Da Usucapião e a outras questões. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 21 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.931 de 02 de agosto de 2004.** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm> Acesso em: 09
ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 09
ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.441 de 04 de janeiro de 2007.** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm> Acesso em: 09
ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2017.** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 09
ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/LLei/L13140.htm> Acesso em: 27
ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017.** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm> Acesso em: 21
ago. 2017

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973** - Código de Processo Civil, relativamente
ao Capítulo VII - Ação de Usucapião de Terras Particulares e a outras questões.

BRASIL. **Lei nº 8.560 de 29 de dezembro de 1992.** Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm> Acesso em: 09 ago. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à
justiça.** SA Fabris, 1988.

CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização na execução por quantia**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2016.

DIAS, João Paulo; PEDROSO, João. As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal. In: **Oficina do CES**. Centro de Estudos Sociais, 2002. p. 1-43.

DIAS, Maria Berenice. Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?, 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf>. Acesso em: 15 de novembro de 2015.

FAZZALARI, Elio. Instituições de direito processual. Campinas: Bookseller, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 5; Direito das COisas. 7ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

HASSAN, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. Ano 50, n. 199, jul/set, p. 25-33. 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARIONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

SCHAEFER, João José Ramos. Usucapião: Conceito, Requisitos e Espécies. **Tribunal de Justiça de santa Catarina**. Disponível em: <tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/.../usucapiao_joao_jose_schaefer.pdf>. Acesso em, v. 25, 2011.

SOBRINHO, Afonso Soares de Oliveira; ARAÚJO FILHO, Clarindo Ferreira Araújo. A crise do estado e a desjudicialização: entre o imobilismo e a busca por uma ordem jurídica justa. Acesso à Justiça I. In: **XXV Encontro Nacional do CONPEDI** – Brasília. 2016.

VENOSA, Silvio de Savio. Direito Civil, Volume 5; Direitos Reais. 13ª Ed. - São Paulo: Atlas, 2013.