

## INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um dos direitos mais básicos e fundamentais de todo e qualquer cidadão, sendo certo que o desrespeito e as dificuldades impostas à efetivação ou busca pela efetivação deste acaba por incorrer na violação de diversos outros direitos e garantias fundamentais.

O presente artigo vem abordar exatamente a questão do acesso à justiça e os diversos obstáculos para a sua efetivação, assim como a afronta a este impacta diretamente na democratização e na persecução de uma sociedade mais justa e igualitária e com menos dominação e hierarquização das relações sociais.

É cediço que com o advento da Constituição Federal de 1988 houve a consagração constitucional de diversos novos direitos econômicos e sociais, ampliando os deveres e obrigações do Estado. Diante da vasta ampliação do rol de direitos e garantias constitucionais, em especial no que tange aos direitos sociais e a incapacidade do Estado em promover políticas que buscavam efetivar o mesmo, o princípio do acesso à justiça se tornou o grande salvador para que tais direitos não passassem de meras declarações e normas sem eficácia e efetividade.

Diante de tal fato todos os entraves para o exercício do acesso à justiça começaram a vir à tona, demonstrando como a sociedade e a justiça possui abismos que a torna tão pouco democrática e inacessível.

Após serem exteriorizadas as adversidades encontradas para a efetivação do acesso à justiça se passa a analisar a desjudicialização, em especial as formas de desjudicialização trazidas no bojo do atual Código de Processo Civil, além de recentes decisões dos Tribunais Superiores e projetos de lei atualmente tramitando no Congresso Nacional que visam trazer alternativas para o acesso à justiça, sobretudo fora do âmbito do Poder Judiciário, buscando aproximar o cidadão da justiça e a justiça do cidadão, facilitando e deixando menos formal a resolução dos problemas que são inerentes à toda e qualquer sociedade.

## **1- ACESSO À JUSTIÇA E SEUS OBSTÁCULOS**

A questão do acesso à justiça ao longo dos anos vem ganhando cada vez mais destaque e proeminência junto à sociedade, seja pelas inúmeras barreiras que são impostas para a sua efetivação, seja pelo fato do acesso à justiça ser comumente relacionado quase que exclusivamente ao acesso ao Poder Judiciário. O tema ganhou notória evidência, em especial após a publicação, em 1978, do Relatório Geral do chamado “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, através do qual Cappelletti e Garth buscaram, a partir de estudos comparados, estabelecer as bases e propostas para a efetivação do acesso à justiça dentro dos países analisados.

A expressão “acesso à justiça” não é de fácil conceituação, mas poderia ser compreendida, segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 8) como sendo o sistema segundo o qual os indivíduos seriam capazes de reivindicar e buscar os seus direitos, além de resolverem seus conflitos, com isso o sistema e a forma de acesso à justiça deveria ser acessível a todos, produzindo resultados que seriam tanto individual como socialmente justos. Ressaltam, ainda, que o acesso à justiça pode “ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos” (CAPPELLETTI E GARTH, 1988, p. 12).

Quando se pensa em acesso à justiça é comum se pensar em acesso ao Poder Judiciário, já que desde a Constituição Federal de 1946 foi consagrado o chamando Princípio da Inafastabilidade do Controle Judicial ao se dispor no artigo 141, §4º da referida Constituição que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Seguindo a mesma linha a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, consagrou de vez a inafastabilidade da jurisdição ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e, da simples leitura do texto constitucional, sem qualquer interpretação ou grandes dilações, parece, sim, que o direito ao acesso à justiça é quase que sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, fazendo com que o termo “justiça” acabe, por vezes, sendo confundido com direito de ação.

A referida Constituição Federal trouxe não só a consagração do princípio da inafastabilidade da jurisdição e direitos e garantias fundamentais, como também ampliou o rol de direitos sociais, civis, políticos, econômicos, além da busca pelo respeito a maior e melhor qualidade de vida e um meio ambiente equilibrado.

Diante da significativa ampliação do rol de direitos e garantias constitucionalmente previstos e positivados, se gerou aumento da expectativa dos cidadãos de verem cumpridos seus

direitos e garantias de forma que a inexistente ou deficiente execução das políticas sociais e o desrespeito aos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, símbolo da redemocratização, acabou por se transformar no grande propulsor das demandas judiciais (SANTOS, 2010, p. 25).

Como o Estado não consegue suprir as necessidades e anseios sociais para a garantia dos direitos constitucionalmente positivados o Poder Judiciário passa a ganhar cada vez mais destaque e proeminência, já que acaba sendo visto como a “tábua de salvação” para a efetivação e materialização desses direitos, em especial os direitos sociais que por diversas vezes demandam postura ativa por parte do Estado. Com isso, o Poder Judiciário ganha, também, a função de “equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade econômica, partindo da concepção de Estado Protetivo e de Bem-Estar Social” (NUNES, 2008, p.16).

Conforme Boaventura de Sousa Santos (2010, 25), “a redemocratização e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para se alcançar os direitos”. Entretanto, apesar de inúmeros direitos e garantias terem sido constitucionalmente positivados, muitas ainda são as barreiras e obstáculos para a plena efetivação do acesso à justiça.

Cappelletti e Garth (1988) no já referido projeto acerca das experiências de efetivação do acesso à justiça em diversos países, o chamado “Projeto Florença”, trazem as chamadas três ondas de acesso, fatores que devem ser superados para que os direitos sejam garantidos. Tais ondas podem ser compreendidas como sendo os obstáculos enfrentados pelos indivíduos na busca pela concretização do acesso à justiça, como ocorre no caso da primeira onda com os obstáculos econômicos, com os altos custos para se propor ações e demandas judiciais, da segunda onda que se manifesta na representação de direitos difusos (supra individuais) e na chamada terceira onda de acesso à justiça com a informalização na resolução dos conflitos através de uma justiça mais informal.

A primeira onda de acesso à justiça demonstra que as barreiras econômicas vão muito além dos custos em si, demonstrando uma barreira cultural e educacional, já que para se buscar um direito é preciso, primeiro, que se tenha conhecimento do direito, é necessário que se rompa a barreira da educação, para que o cidadão possa não só conhecer os seus direitos, como também saber que aquele determinado problema ou situação que viola ou violou o seu direito é uma questão jurídica. Diante de tal constatação se faz necessário que se saibam quais são as formas de se tentar resolver aquela questão jurídica e a quem recorrer nesses casos.

Conforme Sadek (2014, p. 58) “o acesso à justiça dependeria basicamente do reconhecimento da existência de um direito, juridicamente exigível; do conhecimento de como ajuizar a demanda; e da disposição psicológica para ingressar na justiça”, pois não basta saber que há o direito e que este é juridicamente exigível, é necessário que se tenha efetivo acesso físico ao Poder Judiciário e não se sinta intimidado quando se deseja buscar dado a sua imponência e formalismo.

O Brasil é um país de dimensões continentais com mais de cinco mil e quinhentos municípios em 26 estados federados, além do Distrito Federal. Diante da quantidade de municípios existentes no país, certo é que nem todos contam com Fóruns ou Tribunais de Justiça. Tal fato faz com que haja claro obstáculo ao acesso à justiça, já que a distância geográfica entre o cidadão e o Poder Judiciário, por vez é tão grande que acaba sendo fator determinante de desestímulo para se perquirir os direitos. Na verdade, quanto menor a condição econômica, maior parece ser a distância entre o cidadão e a justiça, seja seu acesso físico aos Tribunais, como seu conhecimento e acesso aos advogados ou órgãos e entidades que podem esclarecer ou propor demandas judiciais, como as defensorias públicas e escritórios ou núcleos de prática jurídica das universidades, conforme bem esclarece Boaventura de Sousa Santos (1986, p.20):

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais.

(...) verifica-se que o reconhecimento do problema como problema jurídico o desejo de recorrer aos tribunais para resolver não são suficientes para que a iniciativa seja de fato tomada. Quanto mais baixo é o estrato socioeconômico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde e como e quando pode contatar o advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive e trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais.

Tendo em vista tais constatações se percebe que é preciso aproximar o direito e o acesso à justiça da população, em especial daqueles com menor capacidade socioeconômica e menor grau de instrução e educação, aqueles que vivem, por diversas formas, à margem da sociedade, já que a exclusão social também leva à privação do acesso à justiça.

A falta de educação e cultura para os direitos, em especial o reconhecimento de que uma questão é jurídica ou não, além das dificuldades e distâncias geográficas entre os cidadãos e os Tribunais e profissionais do direito não são os únicos obstáculos e desigualdade entre as partes que dificultam a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Certo é que com o advento da Constituição Federal de 1988 houve uma explosão da litigação e da procura pelo Poder Judiciário, com o mundo do direito colonizando o mundo da vida, haja vista que todas as questões, das mais simples às mais complexas, passaram a ser levadas para o crivo do Poder Judiciário.

Tal fato levou ao assoberbamento dos Tribunais que não estavam preparados para lidarem com o número de demandas judiciais que recebiam, o que, sem sombra de dúvidas gerou ineficiência, inacessibilidade e morosidade. Sadek (2014) ao analisar o acesso à justiça e o excepcional grau de litigiosidade da sociedade brasileira percebe que apesar do grande volume de demandas judiciais há pouca variedade de litigantes, ou seja, há um excessivo número de demandas, mas pouca diversidade de litigantes, dando-se, assim, a falsa impressão de que a grande e crescente litigiosidade existente seria sinônimo de amplo e democrático acesso à justiça.

Ocorre que a explosão de litigiosidade com o grande número de demandas judiciais sendo propostas não corresponde ao efetivo e democrático acesso à justiça e para tanto basta observar o perfil dos litigantes e daqueles que mais recorrem aos Tribunais, para se perceber que há os litigantes habituais ou frequentes, que normalmente possuem um grande volume de litígios, mas de baixa intensidade ou complexidade e os chamados litigantes eventuais ou esporádicos que tendem a levar poucas questões, mas de maior grau de importância e complexidade, posto que antes de ingressarem no Poder Judiciário analisam os custos do litígio e o tempo dos mesmos.

Os litigantes habituais, em regra, possuem maior capacidade econômica e maior grau de instrução, conhecimentos das nuances e meandros processuais, já que possuem mais experiência no que tange ao funcionamento da máquina jurisdicional, traçando melhores estratégias para diluir os riscos das demandas judiciais e tendo conhecimento da linguagem e formalismo, com isso, acabam por ter vantagem sobre os litigantes eventuais ou esporádicos, fazendo com se tenha claramente não só uma desigualdade socioeconômica, como também jurídico-formal, visto que por diversas vezes os mais frequentes litigantes são justamente as grandes empresas e conglomerados econômicos que possuem processos em massa e elevada capacidade econômica, possuindo, diante do seu poderio financeiro alto grau de instrução e educação para com seus direitos e procedimentos jurídicos e processuais, demonstrando clara disparidade entre as partes, como se houvesse um verdadeiro abismo entre elas.

O que se torna latente diante de tal constatação é que ao passo que há um pequeno grupo que litiga incessantemente há outro que não conhece seus direitos, se conhece não sabe como fazer para efetivá-los ou então opta por não demandá-los tendo em vista todo o poderio dos

demandantes habituais, o custo que há por trás de cada demanda judicial, “ao mesmo tempo que o sistema judicial é mais procurado pelos litigantes frequentes torna-se mais distante e inacessível para os outros, devido ao seu custo e à sua morosidade” (PEDROSO, 2003, p.54).

Por mais contraditório que possa parecer, por vezes, o acesso ao Poder Judiciário se torna um obstáculo para a efetividade do acesso à justiça, acentuando e tornando mais visíveis as diferenças econômicas e sociais, deixando claro que a explosão da litigiosidade e o número excessivo de processos que trazem à tona a incapacidade do Poder Judiciário de lidar com as demandas ajuizadas, não indicam que mais pessoas sabem e buscam por seus direitos e lutam pela efetividade e democratização do acesso à justiça, muito pelo contrário, acaba demonstrando o quão difícil e tortuoso o caminho pela efetiva democratização do direito fundamental de acesso à justiça.

Não pairam dúvidas de que a efetividade perfeita e a completa igualdade e paridade de armas entre as partes é utópica e as partes em um litígio jamais estarão em total igualdade, as diferenças sempre existirão, mas é importante que os entraves sejam identificados e que se busque meios genuínos de diminuí-los, pois só assim se chegará a uma justiça democrática e operacionalmente eficaz (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 15).

Outro obstáculo a ser superado e que traz grandes entraves à efetivação do pleno acesso à justiça é a questão do tempo e da razoável duração do processo, já que não basta apenas vencer os empecilhos para se acessar as portas do Poder Judiciário, também é necessário que se vislumbre a chamada “porta de saída” com a solução definitiva da questão, dentro de um tempo razoável. A morosidade é um dos grandes entraves a serem superados no que concerne ao acesso à justiça conforme bem analisa Duarte (2007, p. 7):

De facto, a lentidão e a difícil tramitação judicial levam a que os direitos acabem, muitas vezes, limitados na sua essência. A morosidade assume-se como um forte obstáculo ao acesso à justiça, uma vez que implica, também, que a decisão seja proferida dentro de um prazo razoável. Este problema reveste particular importância no quadro do exercício dos direitos fundamentais e de cidadania, e, conseqüentemente, constitui, desde logo, uma violação do direito de acesso aos tribunais, onde se inclui o direito a uma proteção jurídica eficaz e em tempo útil.

A Emenda Constitucional n° 45 de 2004, consagrou a razoável duração do processo como princípio fundamental constitucionalmente protegido ao inserir no artigo 5° da Constituição Federal de 1988, dispondo o inciso LXXVIII que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Insta salientar que, antes do advento da referida Emenda Constitucional, o direito à razoável duração do processo já era expressamente assegurado por força do artigo 8º, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica.

Seguindo a mesma linha de preocupação e busca pela efetividade do princípio da razoável duração do processo, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe expressamente no seu artigo 4º que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, determinando, ainda, em seu artigo 6º que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

As sociedades estão cada vez mais dinâmicas, com isso cobram e buscam que a resposta do Estado ocorra na mesma velocidade em que ocorrem as relações sociais. Contudo, o Estado e em especial o Poder Judiciário não tem sido, muitas vezes, capaz de entregar a resposta justa e com cuidado que se deve ter acerca das questões levadas ao seu conhecimento em um tempo razoável. Tal fato acaba por gerar um estado de incerteza entre as partes, afetando indistintamente tanto parte autora como parte ré, ocorrendo um verdadeiro “dano marginal” em razão da deficiência na tramitação das questões levadas a juízo (CABRAL, 2016, p. 77), dentro desse chamado “dano marginal” é possível perceber que a demora acaba por gerar às partes desconforto, ansiedade, medo, frustração, danos de ordem não só psicológica e emocional, como também danos de ordem econômica (HOFFMAN, 2006).

Entretanto, é preciso cautela, pois um processo judicial não concebido para ser um procedimento extremamente célere, pois um processo deveras apressado e que só visa seu término e a celeridade também não é um processo que traz eficácia ao acesso à justiça, pois certamente terá violado outros direitos e garantias, inclusive direitos e garantias fundamentais, já que às partes deverão ser oportunizadas todas as formas de garantir o respeito às normas e princípios constitucionais e processuais e caberá ao julgador se debruçar com cuidado acerca das questões levadas pelas partes à sua cognição.

Na verdade, “o processo possui um tempo insuperável, necessário para o respeito às garantias e para a prestação da tutela jurisdicional adequada e de qualidade” (Cabral, 2016, p. 83), um processo apressado demais e que só visa a celeridade, assim como um processo moroso, com prolongamento indefinido é injustificado e inaceitável. Conforme bem define Antônio do Passo Cabral (2016, p. 83):

A duração “razoável” do processo é aquela em que, atendidos os direitos fundamentais, permita uma tratativa da pretensão e da defesa em tempo adequado,

sem descuidar da qualidade e sem que as formas do processo representem um fator de prolongamento imotivado do estado de incerteza que a litispendência impõe às partes.

Cruz e Tucci (1997, p. 99) entende que os principais fatores que influenciam na razoável duração do processo seriam os fatores institucionais, de ordem técnica e subjetiva e derivados da insuficiência de material. Já Sadek (2014, p. 61) ao esmiuçar a morosidade processual traz como principais fatores “a legislação, o número de recursos, o formalismo, o tratamento dado às demandas individuais repetitivas, o número de juízes, a infraestrutura, o gerenciamento, o orçamento, a mentalidade de magistrados e dos demais operadores do direito”.

Buscando superar os óbices ao acesso à justiça gerados pela morosidade e dar maior eficácia ao princípio da razoável duração do processo o Código de Processo Civil de 2015 trouxe dispositivos que buscam fixar o que se entenderia como sendo um “prazo razoável” para os litigantes (artigos 537, 551, § 1º, 772, entre outros), determinou que o julgador visando zelar pela duração razoável poderá indeferir requerimentos meramente protelatórios (artigo 139), além de trazer a tutela de evidência, ou seja, a tutela satisfativa com base em cognição sumária como forma de também gerir a duração do processo (artigo 311).

Por fim, insta salientar que a insuficiência de recursos materiais não pode servir como óbice à busca e aplicação do princípio da duração razoável do processo nem servir como justificativa para os atrasos inúteis e desnecessários, já que “quando a morosidade é um problema estrutural, a desconfiança generaliza-se, influenciando as percepções sociais acerca da justiça” (Santos, 2010, p. 42), levando à clara violação ao acesso à justiça, em especial ao acesso a uma justiça mais cidadã, pois justiça que tarda nada mais é que uma justiça injusta e que viola o próprio acesso à justiça, além de diversos direitos e garantias legalmente positivados.

A morosidade leva à descrença na lei e na busca pela justiça, desestimula sua busca tendo em vista a falta de perspectiva de obter do Estado resposta útil, dentro de um prazo razoável, além do fato de que a justiça tardia nada mais é que injustiça e a injustiça viola a busca pelo respeito e efetividade da cidadania e da democracia, pilares de uma sociedade que visa ser justa e harmônica. Ademais, a lentidão injustificada de um processo também acaba, mesmo que indiretamente, gerando um custo econômico adicional, impactando, em maior escala nos cidadãos economicamente mais débeis, haja vista que estes, em geral, são parte interessada das demandas judiciais com menor valor e é justamente nessas que o processo judicial e a justiça acabam sendo mais caras, o que certamente também é um fator que leva à discriminação social do acesso à justiça, aumento o número daqueles que vivem à margem e potencializa os obstáculos para a efetivação do acesso à justiça e da busca pela democratização da vida social,

cultural e econômica, ampliando o abismo que claramente há dentro da sociedade (SANTOS, 2013).

Assim, diante das questões apontadas, pode-se dizer que a dificuldade do acesso à justiça se encontra concentrado em alguns pilares como judicialização do mundo da vida, falta de estrutura do Poder Judiciário para lidar com as questões que lhe são postas, o que leva à morosidade e inefetividade; a existência de procedimentos extremamente formais e com linguagem erudita o que dificulta a compreensão pela sociedade em geral, demonstrando o caráter elitista do Direito e da busca pelo acesso à justiça; a existência dos chamados litigantes habituais que muitas vezes se utilizam do Poder Judiciário como subterfúgio em demandas, no geral, de baixa complexidade, deixando clara a existência da hierarquização, da dominação de classe e da exclusão social; e, a falta de real incentivo e educação para se buscar os demais meios e formas de solução de conflitos, democratizando e tentando amenizar as latentes distorções observadas no acesso à justiça e na busca pela justiça social.

## **2 – DESJUDICIALIZAÇÃO E O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

A chamada terceira onda de acesso à justiça traz como forma de superação das muitas barreiras impostas à busca por uma concepção mais ampla, um novo enfoque, centrando sua atenção “no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (Cappelletti e Garth, 1988, p. 68), trazendo a informalização dos procedimentos de resolução dos conflitos, em especial através de meios não judiciais, trazendo procedimentos mais simples, ágeis, acessíveis e participativos, chegando aos mais diversos grupos sociais, desburocratizando o mundo da vida. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 25):

Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios.

Visando equacionar a questão do acesso à justiça, Boaventura de Sousa Santos (2013, p. 205) deixa claro que esta perpassa diretamente por ponderar as relações entre o processo civil e a justiça social, podendo-se trazer para a esfera do direito e da justiça civil a chamada procurar real ou potencial por justiça, cabendo à organização da justiça civil, em especial ao regramento dos trâmites e normas processuais trazer opções técnicas que atendam ou

busquem atender os diversos anseios sociais, visando superar os obstáculos econômicos, sociais e culturais, aproximando mais o cidadão da justiça e a justiça do cidadão, diminuindo a discriminação social que há no acesso à justiça.

Intentando caminhar em direção à busca por um acesso à justiça para além do modelo já existente, principalmente por ser este “o ponto central da moderna processualística” (Cappelletti e Garth, 1988, p. 13), o Código de Processo Civil de 2015 traz no bojo do artigo 3º o fato de que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, cabendo ao Estado, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, assim como o fato de que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Com simples análise do disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil se percebe que, apesar de haver semelhanças com o artigo 5º, XXXV da Constituição da República, dispositivo já acima analisado, o mesmo busca ir além na conceituação do acesso à justiça, ampliando de forma explícita seu conceito.

Ao determinar que os meios consensuais de solução de conflitos devam ser estimulados, o Código de Processo Civil abre a porta e o olhar para a solução dos conflitos e para o acesso à justiça para além do Poder Judiciário, deixando claro que a solução de conflitos e o acesso à justiça não são função exclusiva do Poder Judiciário, não estando necessariamente atrelado à noção deste, havendo outras formas não judiciais. Reconhece-se que os meios não judiciais de resolução dos conflitos também fazem parte e são meios de acesso efetivo à justiça, abrindo caminho para as formas de desregulação social.

Conforme Pedroso (2003) na desregulação social há a diminuição ou supressão da regulação estatal e dentro desta há a chamada desjudicialização, que nada mais é que a resolução dos conflitos através de instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas que através de práticas mais ou menos informais visam prevenir os litígios, prestar informações jurídicas e até mesmo promover a resolução dos conflitos, que são inerentes a toda e qualquer sociedade, através de meios informais.

Tais meios informais privilegiam formas mais espontâneas de resolução de conflitos e também acabam sendo mais próximos da sociedade como um todo, haja vista a proximidade geográfica, a acessibilidade física, o baixo custo, a resolução dentro de um tempo razoável e esperado, a ausência do excesso de formalismo, ausência de contraditório, que tende a agravar o conflito, além de maior igualdade entre as partes, já que nesse contexto não há os chamados litigantes habituais e os litigantes esporádicos. Todos esses fatores fazem com que o acesso à

justiça e a chamada ordem jurídica justa (Watanabe, 2012) se torne muito mais palpável, latente e democrática.

A desregulação social através da desjudicialização e suas diversas formas de acesso à justiça e resolução dos conflitos acaba por depositar na sociedade e em cada indivíduo o poder para resolver seus próprios conflitos, já que se chama para si a responsabilidade para a tomada das decisões de sua vida. O indivíduo retoma para si as rédeas de sua vida e das formas para a solução de seus entraves cotidianos. Com menor regulação estatal a sociedade passa a ganhar mais força e se torna mais ativa e empoderada.

Ao contrário do que alguns pensam, a desjudicialização não pode ser vista e compreendida como sendo uma alternativa à incapacidade do Estado e do Poder Judiciário em dar as respostas necessárias aos anseios sociais, não sendo a “segunda opção”, mas sim uma das opções que se tem de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Insta também asseverar que a desjudicialização vai muito além dos chamados meios alternativos de resolução dos conflitos, como é o caso, por exemplo, das mediações e conciliações extrajudiciais, ocorrendo a partir de mudanças não só na estrutura cultural da sociedade, já que as estruturas culturais ocorrem mesmo que inconscientemente, como também através de mudanças estruturais que partem de alterações legislativas que permitem que os indivíduos busquem por si sós a satisfação de seus direitos.

Segundo Pedroso (2003, p. 66), os processos de desjudicialização refletem uma simplificação processual, através de meios informais para a resolução de alguns litígios, transferindo-se a competência da resolução de um litígio para instâncias não judiciais, para o âmbito de atuação de velhas profissões, como no casos dos cartórios extrajudiciais, como para as novas profissões jurídicas a gestão e resolução dos conflitos.

Cumprir ressaltar que para o referido autor a desjudicialização funciona como se fosse uma via de mão dupla, já que as velhas e triviais questões deverão ser desjudicializadas, sendo resolvidas fora do âmbito do Poder Judiciário, ao passo que as novas e/ou mais complexas situações, dilemas e conflitos deverão ser resolvidas dentro do âmbito do Poder Judiciário, abrindo espaço para novos e amplos debates.

Com tal pensamento se permite que a sociedade mais madura, confiante e segura de si seja capaz de resolver fora do Poder Judiciário seus conflitos, principalmente porque fora da esfera de atuação do Poder Judiciário as questões tendem a ser resolvidas de forma mais ágil e célere, com linguagem mais simples, de forma menos burocrática e formal e também com menor ou sem litigiosidade, haja vista que muitos procedimentos para ocorrerem terão que ser de forma consensual.

Ao longo dos anos a desjudicialização vem crescendo e ganhando força e os cartórios extrajudiciais vêm sendo uma das principais formas de acesso à justiça fora da esfera do Poder Judiciário por meio de diversas alterações legislativas que permitiram que o mesmo seja capaz de dirimir e sanar questões sociais de suma importância.

Em 1992, a Lei 8.560 que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, instituiu o reconhecimento de paternidade direto no registro de nascimento, seja por escritura pública ou particular ou até mesmo através de testamento. Em 2012, visando simplificar e ampliar as formas de reconhecimento de paternidade, o Provimento nº 16/2012, da Corregedoria Nacional da Justiça (CNJ) desburocratizou o reconhecimento tardio espontâneo de paternidade, permitindo que o mesmo seja realizado em qualquer cartório de registro civil e não apenas naquele em que foi averbado o nascimento, nos casos em que há a concordância do genitor. A questão é apenas levada ao Poder Judiciário quando o genitor discorda com o pedido de reconhecimento de paternidade. Nesses casos o próprio cartório deve encaminhar a solicitação para o juiz da localidade em que o nascimento foi registrado, para dar prosseguimento à ação de investigação de paternidade, conforme dispõe a Lei nº 8.560/92.

Outra alteração legislativa que permitiu a desjudicialização veio com o advento da Lei 11.411/2007 que permitiu a realização de inventário e divórcio extrajudicial. No caso do inventário extrajudicial todos os herdeiros devem ser maiores e capazes; deverá e haver consenso entre os herdeiros quanto à partilha dos bens; e o falecido não pode ter deixado testamento, exceto se o testamento estiver caduco ou revogado. A escritura de inventário não depende de homologação judicial, com isso para transferência dos bens para o nome dos herdeiros é necessário apresentar a escritura de inventário para registro nos órgãos competentes. No caso do divórcio extrajudicial, o principal requisito é o consenso entre o casal quanto à decisão de separação ou divórcio e a inexistência de filhos menores, a não ser que estes sejam emancipados. A escritura de separação ou divórcio não depende de homologação judicial e deve ser averbada no Cartório de Registro Civil para alteração do estado civil das partes.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 132/RJ e o Recurso Extraordinário nº. 477.554/MG, reconheceu a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Diante de tal fato, em maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº 175 que obriga os cartórios do país a realizar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e converter a união estável homoafetiva em casamento. Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, nos quatro primeiros anos (2013/2017) foram realizados ao menos 15 mil casamentos homoafetivos no país diretamente em cartório, algo que antes da Resolução nº 175 apenas era possível após decisão judicial.

O Código de Processo Civil de 2015, mesmo que timidamente, trouxe disposições legais que claramente prezam a desjudicialização, como no caso do artigo 1.071 que permite que o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião seja processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis; o artigo 571 permite que a demarcação e a divisão sejam realizadas por escritura pública; o artigo 703, § 2º que autoriza a homologação do penhor legal através da via extrajudicial mediante requerimento; e replicou os entendimentos já consagrados no Código de Processo Civil de 1973 acerca da possibilidade da realização de divórcio consensual e extinção consensual da união estável diretamente em cartório extrajudicial, nos termos do artigo 733, assim como a possibilidade de realização de inventário e partilha de bens através de escritura pública, nos termos do artigo 610.

Nota-se que o Código de Processo Civil, ao positivar procedimentos que resolvem os litígios também fora da esfera do Poder Judiciário, conforme Cappelletti e Garth (1988, p. 71) “reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes”. É preciso adaptar e moldar a legislação para suprir de maneira eficaz os desejos e anseios sociais, assim como tentar cada vez mais democratizar o acesso à justiça.

Normalmente acaba sendo muito mais conveniente, ágil e eficaz resolver as questões simples através de formas e procedimentos simplificados e que não tenham que, necessariamente, passar pelo crivo do Poder Judiciário, em especial quando a questão a ser resolvida não tem como foco principal a questão adversarial litigiosa. Muitas vezes os problemas serão muito melhor resolvidos se as partes envolvidas simplesmente chegarem a um consenso e evitarem o duelo de uma com a outra, como no caso dos divórcios e inventários extrajudiciais, por exemplo. Além disso, algumas questões prescindem, quase que exclusivamente, de uma solução mais rápida, célere, sem grandes dilações e formalismos processuais, que os sujeitos envolvidos tenham plena capacidade e liberalidade de resolverem por si sós os seus dilemas e imbróglios, ao passo que outras podem e até necessitam de longas deliberações e prosseguimento de todos os trâmites e formalismos processuais para que se chegue a uma decisão justa e com isso efetividade do acesso à justiça.

Buscando a celeridade e a autonomia das partes na resolução de seus conflitos, anseios e desejos, os Tribunais Superiores também têm desempenhado papel fundamental no que tange ao instituto da desregulação social e da desjudicialização, como ocorreu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF pelo Supremo Tribunal Federal onde se discutiu e afirmou a possibilidade de alteração de prenome e gênero, por via administrativa, diretamente em cartório, pelos transexuais e/ou transgêneros, sem a necessidade de realização de cirurgia

para a mudança de sexo nem autorização judicial, ao contrário do disposto no artigo 58 da Lei 6015/73, a chamada Lei de Registros Públicos.

Na esteira da decisão supracitada, o Conselho Nacional de Justiça através do Provimento nº 73/18, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais, firmou o procedimento nacional, sem a obrigatoriedade da comprovação da cirurgia de mudança de sexo nem de decisão judicial, para que toda pessoa habilitada à prática dos atos da vida civil possa requerer a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade auto percebida.

A desjudicialização do procedimento de averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais vem dando resultado, tanto é que quase um ano da publicação do provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça, conforme o Sindicato dos Oficiais de Registro Civil, a partir de pesquisa realizada pela Central Nacional de Informações do Registro Civil, 2.022 pessoas fizeram a retificação de seus documentos no Brasil em relação ao prenome e gênero.

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 6204/2019 que dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; alterando as Leis 9.430/1996, 9.492/1997, 10.169/2000 e o Código de Processo Civil. O referido Projeto de Lei traz como justificativa o fato de que 13 milhões de processos são execuções civis fundadas em títulos extrajudiciais e judiciais, o que corresponde à aproximadamente 17% de todo o acervo de demandas em tramitação no Poder Judiciário.

Consoante tal Projeto de Lei, reforçando a participação efetiva dos cartórios extrajudiciais no contexto atual do fenômeno da simplificação das resoluções de conflito, confere-se ao tabelião de protesto a tarefa de verificação dos pressupostos da execução, bem como da realização de citação, penhora, alienação, recebimento do pagamento e extinção do procedimento executivo extrajudicial, reservando-se ao juiz estatal a eventual resolução de litígios, quando provocado pelo agente de execução ou por qualquer das partes ou terceiros.

Outro Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional e visa a desjudicialização é o Projeto de Lei 4257/2019 que permite ao executado optar pela adoção de juízo arbitral, caso a execução esteja garantida por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, bem como permite à Fazenda Pública optar pela execução extrajudicial da dívida ativa de tributos e taxas que especifica, mediante notificação administrativa do devedor.

De acordo com o Projeto de Lei 4257/2019 é extremamente relevante discutir soluções que levem à desjudicialização de demandas, ou seja, soluções que retirem alguns assuntos que

hoje, em virtude da legislação vigente, estão desnecessariamente sendo processados pelo Poder Judiciário. A necessidade ou não de participação do Poder Judiciário deve ser refletida levando em conta se há necessidade de intervenção do juiz para proteger direitos fundamentais do cidadão. Ou seja, a legislação só deve prever o processamento de uma ação, se a intervenção do juiz for considerada imprescindível para garantir a proteção a um direito fundamental do cidadão.

O que se percebe com as diversas formas de desjudicialização já positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a busca por ampliar tal rol, extraindo o Poder Judiciário da posição quase que hegemônica de pacificador dos conflitos, resolução dos litígios e forma primordial de se ter acesso à justiça, é o crescimento de um novo pluralismo jurídico, circulando dentro deste vários sistemas que fazem parte de um amplo campo social, integrando de forma harmônica diferentes ordens normativas, demonstrando uma teia de legitimidades entrelaçadas na busca pela concretização de forma mais justa e democrática do acesso à justiça (Santos, 2010, p. 115).

Claro que a desjudicialização não rompe todas as barreiras para a efetivação do acesso à justiça, até porque as barreiras educacional e cultural ainda são extensas e um dos grandes problemas a serem vencidos. Todavia, é preciso, aos poucos, levar à sociedade o conhecimento de todas as formas e possibilidades de acesso à justiça, rompendo, também, o sistêmico isolamento que leva à centralização de toda e qualquer solução de conflito nas mãos do Poder Judiciário. Portanto, um dos principais objetivos a serem perseguidos e alcançados é o de uma “cultura jurídica que leve os cidadãos a sentirem-se mais próximos da justiça”, pois é certo que “não haverá justiça mais próxima dos cidadãos, se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça” (SANTOS, 2010, p. 124) e a desjudicialização e informalização dos procedimentos, deixando-os mais próximos da sociedade é uma das principais formas de se democratizar e efetivar o acesso à justiça.

### **3- CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição Federal de 1988 foi um divisor de águas para a sociedade brasileira, em especial no que tange à positivação de um vasto rol de direitos e garantias fundamentais. Dentre tais direitos destacam-se, os direitos sociais, econômicos e do consumidor, sendo certo que para a efetivação de tais direitos, em especial os direitos sociais, por vezes, se faz necessária postura ativa e de fato atuante do Estado.

Com a explosão dos direitos e a incapacidade do Estado em efetivá-los o que se viu foi uma explosão da litigiosidade, passando o Poder Judiciário a ser visto como o principal órgão

capaz de assegurar que tais direitos não fossem meras declarações sem conteúdo e função prática.

Diante de tal fato, para assegurar a efetividade dos direitos constitucionalmente consagrados, o direito ao acesso à justiça chamou a atenção dos holofotes, haja vista que a sua refutação, indubitavelmente acarretaria a denegação de todos os demais direitos e garantias constitucionais, diante de um Estado incapaz de suprir os desejos e anseios sociais através da concretização do Estado-Providência.

Também vieram à tona todos os obstáculos e entraves enfrentados pelas diversas camadas da sociedade para a prossecução do acesso à justiça em seu conceito mais amplo, sendo capaz não só acessar a chamada “porta de entrada”, como também vislumbrar dentro de um tempo razoável a “porta de saída”.

A explosão da litigiosidade outrora deixou claro que o crescimento da procura por justiça e pelo acesso à justiça não significa que há uma busca democrática, haja vista que o crescimento dos litígios nos Tribunais demonstrou que há um abismo na sociedade entre os cidadãos com maior grau de desenvolvimento econômico, social e cultural e aqueles mais débeis que acabam vivendo à margem.

Para que se tenha uma sociedade mais justa, democrática e igualitária, com a diminuição do abismo que há, já que se falar em plena igualdade de paridade de armas no acesso à justiça seria utópico, pois desigualdades sempre haverá, é preciso que não só se observe os obstáculos, como também que se busque maneiras de superá-los.

Uma das formas de se combater a latente ineficiência, inacessibilidade, a morosidade, o formalismo e os altos custos do tradicional modelo de acesso à justiça, além de se tentar descolonizar o mundo da vida, tornando a justiça mais democrática, seria através da desjudicialização que visa a resolução dos conflitos e das questões do mundo da vida através de meios mais simples e fora do Poder Judiciário.

Insta salientar, que a desjudicialização vai muito além dos chamados meios alternativos de resolução dos conflitos, como é o caso, por exemplo, das mediações e conciliações extrajudiciais, ocorrendo a partir de mudanças não só na estrutura cultural da sociedade, já que as estruturas culturais ocorrem mesmo que inconscientemente, como também através de mudanças estruturais que partem de alterações legislativas que permitem que os indivíduos busquem por si sós a satisfação de seus direitos.

Ao longo dos anos, mesmo que timidamente e a lentos passos, vem crescendo a positividade das formas de resolução dos conflitos fora do âmbito do Poder Judiciário e que aproximam mais o cidadão da justiça e a justiça do cidadão. Nessa esteira está o Código de

Processo Civil de 2015 que tenta, mesmo que de forma inibida, trazer a coexistência harmônica entre a judicialização e a desjudicialização, além de Projetos de Lei que atualmente tramitam no Congresso Nacional e até mesmo decisões paradigmas dos Tribunais Superiores que tentam desburocratizar a busca e concretização de direitos, fazendo com que a via judicial não seja mais a única alternativa.

A desjudicialização busca e estimula a democratização do acesso à justiça e a diminuição do abismo que claramente há dentro da sociedade, não basta apenas identificar as barreiras é preciso buscar caminhos e soluções viáveis e factíveis para vencê-las.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 6204/2019**. Autora Senadora Soraya Thronicke. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971> . Acesso em 16 de agosto de 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 4257/2019**. Autor Senador Antônio Anastasia. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em 16 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132/RJ**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> Acesso em 16 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 477.554/MG**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 02 de agosto de 2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3020473&tipoApp=RTF> . Acesso em 16 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 4275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de março de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em 16 de agosto de 2020.

CABRAL, Antônio do Passo. **A duração razoável do processo e a gestão do tempo no Código de Processo Civil**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Normas Fundamentais. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Provimento nº 73 de 28 de junho de 2018**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>. Acesso em 16 de agosto de 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em Acesso em 16 de agosto de 2020.

DUARTE, Madalena. **Acesso ao direito e à justiça: Condições prévias de participação dos movimentos sociais na arena legal**. Oficina do CES nº 270, fevereiro de 2007.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável Duração do Processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2008.

PEDROSO, João. **Percurso (s) da (s) reforma (s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos**. São Paulo: Revista USP nº 101, p. 55-66, março/ abril/maio de 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais nº 21, p. 11-37, novembro de 1986.

\_\_\_\_\_ **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez Editora, 3ª edição, 2010.

\_\_\_\_\_ **Pelas Mãos de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade**. São Paulo: Cortez Editora, 14ª edição, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Tempo e Processo**. São Paulo: RT, 1997.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

<http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/view/em-1-ano-2-mil-pessoas-retificaram-nome-e-genero-no-registro-civil-no-pais.html> - Acesso em 16 de agosto de 2020.