

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

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

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

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

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-175-3

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Conflitos. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos II durante o II Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 02 a 08 de dezembro de 2020, sob o tema geral “Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Centro Universitário Christus – Unichristus e a M. Dias Branco. Trata-se da segunda experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Os temas abordados vão desde as diversas características da autocomposição, a mediação de conflitos, a conciliação e até as práticas de Justiça Restaurativa. Novos trabalhos relacionando as formas consensuais com os acordos ambientais internacionais, o storytelling, as serventias extrajudiciais e as ações civis públicas foram destaque. A interdisciplinaridade com o Direito Ambiental e o Direito Internacional foram inovadoras neste grupo e as discussões se somaram ao estudo tradicional das formas consensuais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof^a. Dr^a. Adriana Silva Maillart

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA: AS SERVENTIAS
EXTRAJUDICIAIS COMO MECANISMO EFICIENTE**

**JUDICIALIZATION AND ACCESS TO JUSTICE: EXTRAJUDICIAL SERVICES
AS AN EFFICIENT MECHANISM**

**Thaiz Singer Correia Da Silva Kuhn
Carla Fruet Ribeiro**

Resumo

A presente pesquisa tem por intenção expor a origem e as atribuições genuínas da esfera judicial e extrajudicial, demonstrando a ocorrência do fenômeno da desjudicialização. Por consequência, tem por objetivo expor os benefícios e possíveis reflexos deste fenômeno, na busca pelos principais vetores da atividade jurídica: eficiência, celeridade e segurança

Palavras-chave: Desjudicialização, Acesso à justiça, Atividade judicial e extrajudicial

Abstract/Resumen/Résumé

The present research intends to expose the origin and the genuine attributions of the judicial and extrajudicial sphere, demonstrating the occurrence of the desejudicialization. It also aims to expose the benefits and possible consequences caused by the unfairness, in the search for the main vectors of legal activity: efficiency, speed and safety.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Unfairness, Access to justice, Judicial, Extrajudicial activity

1. Introdução

É indubitável que o Poder Judiciário está sobrecarregado e se mostra impossibilitado de atender os anseios da população com exclusividade. Neste contexto, a desjudicialização se mostra como ferramenta, hábil a conceder eficácia e segurança à resolução de conflitos.

O termo desjudicialização refere-se à faculdade das partes de submeterem seus conflitos (sejam reais ou presumidos pela lei), à esfera extrajudicial, obtendo assim a tutela estatal necessária, sem a morosidade e a dispendiosidade do meio jurisdicional. Refere-se à transferência de algumas atividades originalmente atribuídas com exclusividade ao Poder Judiciário às serventias extrajudiciais, através de procedimentos administrativos.

Tal medida atende à celeridade, todavia muito se questiona acerca da possível crise de insegurança jurídica daí advinda. E isso porque, a jurisdição, atividade típica e exclusiva do Estado, é originalmente considerada a única hábil e legítima a dizer o direito na resolução dos casos concretos.

2. A natureza da atividade notarial e registral e da função jurisdicional.

Nos termos do art. 236 da Constituição Federal, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Tal conceito é complementado pelo art. 3º da Lei n. 8.935/94, que regulamentou referido dispositivo constitucional, e assim define: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”. Trata-se de um serviço delegado pela Administração Pública a um particular, tratando-se de atividade pública por excelência, com natureza jurídica de serviço público, embora exercida por um particular.

A atividade notarial e registral têm por função conferir validade, eficácia, publicidade e segurança aos negócios jurídicos, e situações cotidianas, tangentes aos direitos naturais e patrimoniais das pessoas. Para tanto, a função delegada tem como requisito a formação jurídica, e seu titular é considerado profissional do direito, nos termos da Lei 8935/1994, tendo por dever funcional manter-se constantemente atualizado no tocante às leis e regulamentos administrativos que disciplinam a atividade. Trata-se de manifestação da intervenção estatal nas atividades privadas, que embora exercida por um particular, detém caráter público e atribuída a indivíduos dos quais se exige qualificação jurídica adequada.

Nos termos da lei 8935/1994, é competência dos notários e registradores a formalização jurídica da vontade das partes, a autenticação de fatos, a lavratura de instrumentos públicos acerca de negócios jurídicos, o registro de nascimentos, casamentos, óbitos ou outras condições que afetem a situação jurídica e de estado do indivíduo, bem como o registro de imóveis.

Nesse diapasão, se tem que a atividade notarial e registral, freqüentemente chamada de esfera extrajudicial, é precipuamente uma atividade de guarda e conservação de documentos, validação e autenticação de atos jurídicos particulares, tornando-os públicos. É, a rigor, a atividade que chancela os interesses particulares, tornando-os públicos.

É uma atividade vinculada e fiscalizada pelo Poder Judiciário na esfera estadual, embora exercida com autonomia e independência por particulares que recebem tal atribuição. É atividade ligada ao Poder Judiciário, embora não exerça a função típica deste poder. Ao revés, é a *longa manus* da esfera judicial *estrito sensu*.

Por sua vez, a atividade judicante, também chamada de esfera judicial, integrante do Poder Judiciário, tem por função a atividade jurisdicional, conceituada por Giuseppe Chiovenda (2000) como:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

Para Carnelutti (1952) jurisdição é busca pela “justa composição da lide”, conceito que se constrói concebendo a lide, como a pretensão de uma das partes, qualificada pela resistência da outra, denotando um litígio, um conflito, tratando-se a jurisdição como a atividade que resolve este conflito.

Em ambos os casos, refere-se evidentemente a um conceito clássico de jurisdição, cuja atividade sofreu notórias modificações ao longo do tempo, e, sobretudo por força do neoconstitucionalismo, que culminou no protagonismo judicial.

Em uma abordagem mais atual, Celso Antonio Bandeira de Mello (2003) conceitua:

A função jurisdicional é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de ‘coisa julgada’, atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso.

Trata-se de função que tem duas características principais: a substitutividade e a materialização do direito. Pelo aspecto da substitutividade, compreende-se que, ao exercer a função jurisdicional, o órgão estatal, de modo imparcial, sobrepõe-se aos sujeitos envolvidos na relação jurídica e torna efetiva a regra legal reguladora do caso. O Estado substitui a vontade das partes quando as mesmas não encontram um consenso, dizendo qual a melhor solução para o conflito. Por materialização do direito tem-se que, com o exercício da função jurisdicional o Estado aplica na prática, de forma concreta, as normas jurídicas que até então são abstratas e genéricas, tornando-as a lei do caso concreto.

A jurisdição, enquanto manifestação do Poder Estatal é una e indivisível, na prática atuando de forma segmentada, mas sem perder a unidade. É exercida pelos juízes de direito e pelos tribunais, nos termos do art. 16 do Código de Processo Civil Pátrio. São profissionais do direito, selecionados através de concursos públicos, e cujo exercício profissional assegura uma série de prerrogativas derivadas do regime jurídico de direito público.

De todo o exposto, concebe-se que a atuação do Poder Judiciário, em suas duas facetas, judicial e extrajudicial, exige qualificação jurídica para o exercício profissional e tem por função, em síntese, a mesma manifestação: a atuação pautada no ordenamento jurídico, através da intervenção do Estado na vida dos particulares.

Como principal divergência entre as duas atuações reside a competência: de um lado, a esfera extrajudicial atua precipuamente sobre as atividades de relevância jurídica humanas em que inexistente controvérsia. Por sua vez, o Judiciário *estricto sensu* atua justamente no contexto das controvérsias.

Nesse diapasão, é correto afirmar que cabe ao Judiciário a solução litigiosa dos conflitos, não se ignorando, por óbvio, os benefícios das soluções alternativas hoje existentes. Todavia, é exclusividade do Judiciário, em sua faceta de atuação judicial, manifestar a imposição do Estado sobre os particulares, nas controvérsias que lhe são submetidas. Mais do que isso, o Judiciário é freqüentemente utilizado como *ultima ratio* na solução de questões submetidas ou decididas pelos demais poderes, a rigor, considerado como o poder detentor da última palavra acerca do Direito.

Ainda assim, a tradição jurídica impôs ao Poder Judiciário a resolução de controvérsias nas quais não paira conflito efetivo, nas quais não existe lide ou pretensão resistida. Trata-se da denominada Jurisdição Voluntária, ou Tutela Judicial de Direitos Privados, em que, inexistindo conflito real entre as partes, a lei “presume” um conflito, submetendo a resolução da celeuma ao Poder Judiciário.

São exemplos de Tutela Judicial de Direitos Privados, o divórcio e o inventário consensuais, onde, inexistindo litígio entre as partes, ainda assim tinham de ver seus interesses submetidos ao Poder Judiciário.

Precipuamente sobre tais institutos percebe-se a ocorrência da desjudicialização do direito, que faculta às partes, mediante cumprimento de requisitos, a submissão de seus interesses ao Poder Judiciário, seja na esfera judicial ou extrajudicial.

3. A questão do acesso à Justiça.

O constitucionalismo, posteriormente renovado pelo neoconstitucionalismo, trouxe em seu cerne a questão da dignidade humana, como condição inata do ser humano, e cuja garantia deve ser efetivada pelo Estado. Tal tema deságua necessariamente na questão do acesso à justiça, porquanto tradicionalmente é através da manifestação do Poder Judiciário que se pode concretizar e exercer os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal. É certo que todas as funções estatais têm por missão assegurar a dignidade da pessoa humana, como objetivo precípua do Estado Federativo Brasileiro, nos termos da Carta Magna. Todavia, a análise do contexto social e político do país têm demonstrado que ante a falha do Legislativo em disciplinar e assegurar direitos ou ante a falha do Poder Executivo em prestá-los materialmente, é função do Poder Judiciário exercer o papel contramajoritário e garantir a efetividade das disposições constitucionais.

Muito se discorre acerca da constitucionalidade desta atuação, tendo ganhado força o protagonismo judicial. Embora não seja o cerne desta pesquisa discorrer acerca de tal aspecto, é fato que o acesso à justiça está intimamente ligado aos objetivos do Estado Brasileiro, em especial à segurança da dignidade da pessoa humana.

O excesso de juridificação das relações sociais tem em seu bojo problemas na própria organização da Justiça, segundo Kazuo Watanabe:

O Poder Judiciário Nacional está enfrentando uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando a crise de desempenho e a conseqüente perda da credibilidade.

Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflituosidade decorrente de inúmeros fatores, um dos quais é a econômica de massa. Alguns desses conflitos são levados ao Judiciário em sua configuração molecular, por meio de ações coletivas, mas a grande maioria é judicializada individualmente, com geração, em relação a certos tipos

de conflitos, do fenômeno de processos repetitivos, que vem provocando sobrecarga de serviços no Judiciário.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) debruçaram-se sobre as dificuldades do acesso à Justiça e apresentaram as chamadas “ondas renovatórias de universalização do acesso a Justiça”, medidas que tem por objetivo a garantia e a efetividade do acesso à Justiça.

A primeira onda renovatória consistiu na adoção de medidas de ampliação do acesso ao Judiciário, compreendendo a concessão da assistência judiciária gratuita, a criação de defensorias públicas, ou advocacias dativas e a criação de esferas judiciais em que o acesso independeria de capacidade postulatória. Engendrou assim, a criação no Brasil dos Sistemas de Juizados Especiais, hábeis à resolução de conflitos de menor complexidade, integrantes do Poder Judiciário e administrados por juízes de direito, pautados pelos princípios de economia, celeridade e efetividade.

A denominada segunda onda estabeleceu foco na proteção dos interesses difusos e coletivos, fixando a criação de mecanismos jurídicos para sua tutela, como ações civis públicas e legitimando o Ministério Público e as Defensorias Públicas para o manejo dos mesmos. Tal medida, em larga escala, assegurou a tutela de direitos que antes não eram ou não podiam ser instrumentalizados em razão de sua difusão e pulverização.

Por fim, a terceira onda trouxe um novo paradigma de acesso à Justiça, através da resolução dos conflitos por meios alternativos à esfera judicial, por meios pacíficos (conciliação e mediação) ou meios de imposição de decisão, que se assemelham à característica da substitutividade, como a arbitragem.

Tais institutos culminaram em questionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da natureza jurisdicional das formas alternativas de resolução de conflitos e acerca da exclusividade estatal para o exercício da jurisdição.

Todas essas medidas aqui apresentadas de modo perfunctório, certamente trouxeram evoluções ao sistema jurídico, aumentando a acessibilidade à Justiça. Todavia, é certo que tais medidas, por si só, não resolveram o problema, porquanto ainda hoje se vê um Judiciário obstruído e sobrecarregado, de atuação lenta, dispendiosa e muitas vezes ineficiente.

Parte do problema continuado se deve em larga medida, à cultura jurídica brasileira, que parece preferir o litígio e o processo judicial, aos meios alternativos de conflitos. Trata-se de herança da tradição do Civil Law, onde o direito, em sua essência é fruto da norma legislada, mas aperfeiçoado e interpretado pela doutrina e pela atuação dos advogados, aliadas à paixão e sentimentalidade de um povo latino, como é o brasileiro (LIMA, 2018).

Segundo Kazuo Watanabe (2018), os meios alternativos de resolução de conflitos não tem por objetivo somente desafogar o Judiciário, mas de mudar a cultura do litígio. Tal mudança de paradigma pode ter por reflexo até mesmo a diminuição dos conflitos sociais, porquanto instiga o indivíduo a perceber que a composição mútua é mais eficiente e ágil do que a discussão e o convencimento de se estabelecer ‘quem tem razão’. Traz a concepção de que a atuação conjunta e colaborativa é mais eficaz do que a animosidade.

Com base nisso, e, sobretudo após a criação do Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional 61/2009, vê-se um movimento conjunto dos Poderes Legislativo e Judiciário com a finalidade de promover a desjudicialização de questões.

4. A desjudicialização.

Por desjudicialização tem-se a delegação de institutos tipicamente jurisdicionais à apreciação da esfera extrajudicial, através de procedimentos administrativos. Tratam-se de institutos que em sua origem, eram resolvidos exclusivamente pela jurisdição, embora ausentes conflitos reais ou pretensões resistidas. O processo judicial é substituído pelo procedimento administrativo, tornando-se mais célere, eficaz e econômico. Em regra, faculta às partes que submetam seus interesses à esfera extrajudicial, sem inviabilizar a busca pela tutela jurisdicional, se assim desejarem.

Embora o termo “desjudicializar” ainda não esteja amplamente espargido, e não possa ser conceituado em um único sentido, pode ser entendido, neste contexto, como a faculdade de as partes poderem compor suas pretensões fora da esfera jurisdicional, se presentes determinados requisitos e pressupostos, a depender do caso concreto. Mais especificamente a este desenlace, a desjudicialização é um processo de transferência, para as serventias extrajudiciais de tabelionato e registro, de alguns serviços e atribuições até então pertencentes, exclusivamente, à esfera do Poder Judiciário, visando-se maior celeridade e desembaraço nas situações em que não haja litígio dependente de uma obrigatória apreciação jurisdicional. (SIQUEIRA, ROCHA, SILVA, 2018).

Francisco Carlos Duarte sustenta a necessidade de reestruturação da sistemática de administração da justiça, para alcançar a efetividade dos direitos e deveres, tornando o sistema de justiça condizente ao desenvolvimento econômico e social. Sustenta que tal reestruturação perpassa o progresso da desjudicialização, movimento que deve ser estimulado, retirando da esfera de competência dos tribunais os atos e procedimentos mais simples, resguardando

somente o núcleo essencial da função jurisdicional: a solução de conflitos (DUARTE, 2018). Segundo Mauro Capelletti e Bryant Garth (1988) “o enfoque do acesso à Justiça tem um número imenso de implicações. Poder-se-ia dizer que ele exige nada menos que o estudo crítico e a reforma de todo o aparelho judicial.”.

Hoje, têm-se várias manifestações do fenômeno das desjudicialização: I) Lei nº 8.560/92 que permite o reconhecimento de paternidade diretamente nos serviços de registro civil, sem a necessidade de judicialização; II) Lei nº 9.514/97, que trata dos procedimentos de notificação do devedor e leilão extrajudicial nos contratos de alienação fiduciária, realizado pelos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos; III) A Lei 11.481/2007 que dispõe sobre o procedimento administrativo de regularização fundiária para zonas especiais de interesse social; IV) a Lei nº 11.441/2007 que possibilita a resolução de inventário, partilha, separação e divórcio, nos casos em que haja consenso entre as partes, cujos interessados sejam todos maiores e capazes, através de escritura pública diretamente nos tabelionatos, dispensada a homologação judicial (MARQUES, 2018).

No escólio de Luiz Carlos Weizenmann (2008):

A Lei nº 11.441/07, que passou a permitir o inventário, a separação e o divórcio administrativos, é a demonstração incontestada do bom senso daqueles que vêm conduzindo a reforma do Judiciário, demonstrando um sério compromisso com a desburocratização, com a celeridade, com a efetividade e com a segurança jurídica, princípios cogentes em toda sociedade moderna comprometida com o desenvolvimento sustentável, com a defesa de suas instituições, com a economia popular e com o fortalecimento do crédito, cuja principal garantia ainda é imobiliária. Já era tempo de dispensar a tutela judicial para as sucessões sem testamento, quando os interessados, sendo maiores e capazes, estão de pleno acordo quanto à partilha dos bens, pois a função de aquilatar se o quinhão concreto não fere o quinhão abstrato contemplado na lei, observando-se a devida vocação hereditária, e de fiscalizar o recolhimento da contribuição tributária correspondente ao valor dos bens, pode perfeitamente ser desempenhada por um tabelião, profissional do direito dotado de fé pública, sobretudo quando as partes contam com a assistência de advogado.

Destas primeiras e fundamentais manifestações da desjudicialização, restou bem demonstrada a intenção e os contornos do fenômeno: as medidas desjudicializadas repousaram basicamente sobre os procedimentos de jurisdição voluntária, assim concebidos como aqueles em que não subsiste real conflito de interesses ou lide real com pretensão resistida. Ao revés, nos procedimentos de jurisdição voluntária, a doutrina clássica assevera

inexistir efetiva Ação Judicial, porquanto ausentes os elementos definidores da ação: não existem partes, mas interessados, que não estão em posição antagônica; não existe conflito de interesses, não existe lide, porquanto na maioria das vezes, as partes tem o mesmo interesse e somente submetem à questão à apreciação judicial porque assim exige a lei; não existe um comando sentencial (pois não resolve nenhum litígio, não há substitutividade), mas um pronunciamento judicial que homologa a intenção dos interessados.

Dito isto, a doutrina clássica sempre manifestou pela ausência de efetiva Jurisdição, porquanto ausentes os princípios constituidores do referido poder estatal: não há efetiva substitutividade, pois o juiz, em regra, apenas valida a manifestação das partes, podendo o provimento sentencial ser alterado por fato novo ou necessidade superveniente.

Estar-se-ia então, diante de uma atividade jurisdicional de cunho administrativo, tratando-se da administração pública de interesses privados. Ou seja, determinados interesses e relações privadas, por demandarem especial tutela do Estado, embora não conflituosos, estão sujeitos à chancela estatal.

A primeira manifestação do fenômeno das desjudicialização justamente retirou a exclusividade da esfera jurisdicional acerca de tais interesses, facultando aos indivíduos que os submetessem às funções delegadas dos cartórios extrajudiciais. Ainda assim, não eximiu os referidos interesses privados da validação ou homologação estatal, mas somente ampliou e democratizou seu acesso. Permitiu, assim, que os interesses privados sujeitos à administração do Estado, sejam validados e tutelados através de ação judicial ou procedimento administrativo efetuado nas serventias extrajudiciais, desde que cumpridos os requisitos dados pela lei.

É de se observar que essa necessidade de chancela estatal recai primordialmente sobre interesses que digam respeito ao estado das pessoas, como o inventário e o divórcio. Ainda assim, existindo direito individual indisponível, permanece sobre exclusiva tutela da função judicial a apreciação desses interesses privados, como se dá no caso de divórcio ou inventário envolvendo interessado incapaz.

Nos artigos 610 e 733 do Código de Processo Civil a lei utilizou-se, do vocábulo “poderão”, que indica a faculdade das partes em submeter seu interesse particular sujeito à administração estatal, à esfera judicial ou extrajudicial. Recentemente, o novo Código de Processo Civil, em suas disposições finais e transitórias, alterou a lei 6015/1973 (Lei dos Registros Públicos), para o fim de introduzir o instituto da Usucapião Extrajudicial, a ser reconhecido e processado na esfera extrajudicial.

Trata-se de medida ousada, porquanto se refere à uma nova possibilidade de aquisição de direito real sobre bem imóvel, aspecto sempre muito especificado e minuciosamente tratado pelo legislador.

Usucapião é a aquisição originária da propriedade, ou de outro direito real, pelo decurso do prazo de exercício da posse, mediante preenchimento de requisitos previstos em lei. Ou seja, pelo exercício da posse com ânimo de dono, o possuidor passa a ter direito real de propriedade, destituindo o proprietário original do bem, através da prescrição aquisitiva (LOUREIRO, 2017).

A posse ensejadora da aquisição do direito real de propriedade é uma posse qualificada, continuada e sem interrupções, exercida de forma mansa e pacífica, sem oposição ou contestação, por período suficiente definido em lei conforme a modalidade do imóvel.

Classicamente, sempre demandou ação própria, com procedimento especial para sua verificação, formalista, minucioso e primoroso pela publicidade dos atos processuais, a fim de possibilitar que eventuais interessados se oponham a aquisição da posse pelo possuidor. Culmina com a declaração do direito do proprietário ao domínio do imóvel pretendido.

Nesse diapasão, o art. 216A do Código de Processo Civil visou facilitar a obtenção do título formal de propriedade, preenchidos os requisitos da usucapião. Permitiu que muitos indivíduos regularizassem a situação de seus bens, ampliando o acesso à medida, sem descurar da especial publicidade necessária.

A Usucapião Extrajudicial trata-se de procedimento administrativo complexo, que ainda assim, é mais acessível, ágil, eficiente e econômico que o equivalente judicial. Embora o procedimento administrativo em questão tenha lugar na esfera do registro imobiliário, imperiosa a atuação do tabelião de notas, através da lavratura de ata notarial, assim como dos entes públicos, proprietários registrais do bem e profissionais técnicos exigidos pela lei.

A Usucapião Extrajudicial demanda a ausência de litígio acerca do bem, seja através da apresentação de certidões negativas acerca da situação do imóvel, seja pela necessidade da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes.

Sobrevindo ao pedido declaratório impugnação de interessados, ou, ausentes os requisitos determinados no art. 216 A da Lei 6015/73, o intento se transfere à esfera judicial. Segundo Guilherme Loureiro, a remessa do pedido e dos documentos ao Juízo deve ser precedida de tentativa de conciliação entre as partes, a qual infrutífera, autorizará a remessa através de meio eletrônico. No escólio do mesmo autor:

A usucapião administrativa produz os mesmos efeitos da declaração judicial da usucapião. O registro tem efeito declaratório e não constitutivo da aquisição da propriedade imobiliária, uma vez que esta é adquirida pelo simples fato da posse justa, mansa e contínua, pelo prazo previsto na lei. Trata-se de aquisição *ex novo*, como se o imóvel nunca tivesse sido da propriedade de alguém anteriormente, e por isso o domínio é adquirido livre de qualquer direito real limitativo, ônus ou gravame eventualmente inscrito na matrícula. Por isso, é conveniente a abertura de nova matrícula e encerramento da anterior.

A Usucapião Extrajudicial exige, mais do que ausência de litígio, o consenso entre as partes. Ou seja, assim como no caso do divórcio e do inventário extrajudiciais, a usucapião administrativa também se trata de tutela administrativa de interesses particulares.

Expostas as principais manifestações da desjudicialização, é de se procurar responder a questão inicialmente proposta: o fenômeno estudado representa um avanço no acesso à Justiça ou um perigo de insegurança jurídica?

Mesmo diante dos inquestionáveis benefícios, ainda existem aqueles que questionam acerca da segurança jurídica da desjudicialização, ao atribuir funções originalmente jurisdicionais aos delegatários extrajudiciais. Não se encontrou, nesta pesquisa, doutrina de renome que sustentasse tal temor, todavia muitas vezes o senso comum impõe tal questionamento. Não raro os interessados nos atos registrares e notariais questionam se determinado ato “vale tanto” quanto a sentença judicial e é possível mesmo encontrar certa desconfiança da classe jurídica acerca da função extrajudicial, mormente porque se refere a serviço público delegado à particulares.

Pois bem. É imperioso ressaltar que os atos notariais e registrares, não trazem em seu cerne a característica da definitividade dos atos jurisdicionais. Ainda assim, não são juridicamente inferiores ou menos qualificados, somente atuando em searas distintas que se complementam e compõem o Poder Judiciário.

É de destacar que a desjudicialização foi uma das diretrizes adotadas pela gestão do Conselho Nacional de Justiça, nos termos da Portaria 16/2015 do referido órgão:

Art. 1º Ficam instituídas as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016: (...)
VI - potencializar a desjudicialização, por meio de formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com a própria sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida.

Embora finda a gestão do Conselho Nacional de Justiça que adotou tal disposição expressamente, ainda é plenamente vigente, porquanto não substituída por outro diploma e coincidente com a Estratégia Nacional do Poder Judiciário para o quinquênio 2015-2020, a qual a adota por prioridade fundamental a efetividade da prestação jurisdicional (CNJ, 2014).

Daí se depreende que a desjudicialização é um dos mecanismos expressamente adotados pelo Conselho Nacional de Justiça na gestão do Poder Judiciário. É um orientador da atuação de todo o Poder Judiciário brasileiro, indicando a correição e legitimidade do instituto.

Em que pese a função notarial e registral seja delegada a particulares, que a exercem na qualidade de agentes públicos, lhes é exigida suficiente qualificação jurídica para o exercício da função, os quais são selecionados por concursos público de provas e títulos equivalentemente rigorosos aos prestados por magistrados e membros do Ministério Público.

Nesse sentido, a lei 8935/1994 os conceituou como “profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”. Segundo Guilherme Loureiro (2017):

Como profissionais do Direito têm a missão de assessorar a todos que reclamam seu ministério a fim de constituir ou transferir direitos, torná-los eficazes perante os demais membros da comunidade e evitar vícios que possam afetar as relações jurídicas e a segurança do tráfico. Como agentes estatais, os notários e registradores exercem a fé pública que lhes é delegada pelo Estado e que possui um duplo aspecto: a) na esfera dos fatos, o efeito de presunção de veracidade dos atos praticados e, conseqüentemente, de seu valor probatório; b) na esfera do Direito, a autenticidade e legitimidade dos atos e negócios documentados ou levados à publicidade registral.

Ou seja, os notários e registradores detêm capacidade técnica e competência, assim compreendido o termo em seu sentido não jurídico, mas lato, para os atos decorrentes da desjudicialização. Assim como aos magistrados, lhes é exigido imparcialidade e devem proceder de modo a dignificar a função. Segundo Almeida (2011) “Devem ser reservados aos magistrados, sob esta nova ótica, aqueles atos em que há real necessidade de sua participação, ou seja, a apreciação de litígios em que deverão ocorrer decisões que passem em julgado formal e materialmente.”. Dúvida não resta de que os serviços notariais e registrais são indispensáveis para que este processo consiga produzir bons e eficazes efeitos, pela própria natureza dos mesmos, pela responsabilidade e confiabilidade que os cerca, tudo em conformidade com os princípios jurídicos que os regem.

A lei, ao permitir a desjudicialização, exigiu dos interessados a capacidade postulatória, assim compreendida como a assistência por advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de impedir ou minimizar eventuais danos decorrentes do desconhecimento acerca das minúcias da lei. Tal qual na esfera judicial, resguardadas as peculiaridades de cada função, o indivíduo interessado submete seus interesses a um profissional do direito, e é regularmente assistido por outro.

Outro aspecto de notável relevância, que qualifica a atuação notarial e registral é a constante fiscalização. Os agentes delegados, em seu exercício, atuam de forma independente, nos termos do art. 28 da lei 8935/1994, como reflexo dos princípios de impessoalidade e eficiência da administração pública. Todavia, o art. 236 da Constituição Federal impõe que se submetem à fiscalização do Poder Judiciário.

Tal fiscalização não se refere à subordinação hierárquica, mas à verificação acerca da forma de atuação da função delegada, sempre dentro dos limites da legalidade e atendendo às disposições da lei e das normas das corregedorias. Em sua função, o delegatário não age irrestritamente, mas dentro de limites firmemente estabelecidos pela lei e normas correlatas, e regularmente é fiscalizado acerca do seu cumprimento, podendo assim ser sancionado. Deve atender aos atos normativos e recomendações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, os quais fixam entendimentos e uniformizam procedimentos aos delegatários de todo o país, objetivando conferir segurança jurídica, presteza, eficiência e transparência aos atos extrajudiciais.

Como exemplo, cito o Provimento 16/2012, que padroniza o procedimento de reconhecimento espontâneo de paternidade na seara do registro Civil das Pessoas Naturais e o Provimento 65/2017 que estabelece as diretrizes para o procedimento de Usucapião Extrajudicial, dentre tantos outros atos.

Por fim, é essencial esclarecer que os atos de desjudicialização exigem preenchimento de requisitos para sua elaboração, sempre limitados aos direitos disponíveis de pessoas capazes. Consoante já reiteradamente afirmado, limitam-se a homologar interesses privados, sem descurar da averiguação da legalidade.

É por meio da desjudicialização que muitos serviços até então atribuídos meramente ao Judiciário podem ser deslocados, seguramente, para o âmbito das serventias extrajudiciais, as quais, qualificadas, modernizadas e adequadas, têm condições de prestar serviço probo e atender as partes com eficiência e celeridade, dotando as relações privadas de segurança jurídica, com alta qualidade e eficácia, num cenário mais eficiente e menos burocrata. São elas

integralmente hábeis para manejar as técnicas de administração do direito e da justiça com o auxílio e atuação direta dos indivíduos, em prol de toda a sociedade.(...)

Sabido assim que, apenas haverá uma livre e adequada atuação se as vias concebíveis forem funcionalmente equipotentes. Assim, em que pese a desjudicialização pretender também aliviar o Judiciário de um desmedido fluxo de demandas, a via das serventias extrajudiciais não deve ser vista apenas como uma alternativa secundária de fuga do caos, mas como instrumentos aptos, por si só, para figurar como meio principal de prevenção e resolução das demandas sociais, em variados casos que lhes compitam. Ora, quanto mais for apercebida a importância da coparticipação destas, mais se beneficia a sociedade na realização de seus direitos. (SIQUEIRA, ROCHA, SILVA, 2018).

Ante todo o exposto, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, conclui-se que a desjudicialização é um fenômeno benéfico, que traz grande avanço na questão do acesso à Justiça, servindo mesmo para aperfeiçoar e tornar mais eficaz a atuação do Estado. Eventuais suspeitas acerca da potencial insegurança jurídica do fenômeno não se sustentam, porquanto o sistema registrário é hábil e competente para a absorção dos atos que lhe são atribuídos, fazendo-o dentro dos limites da legalidade.

5. Conclusão

Ante todo o exposto, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, a pesquisa elaborada demonstrou que o fenômeno da desjudicialização representa grande e inexorável avanço à dinâmica da Justiça.

Os estudos realizados demonstram a importância do fenômeno da desjudicialização, como uma das formas de facilitação do acesso à Justiça, fazendo-o de forma mais democrática e flexível, promovendo a resolução de questões jurídicas com eficiência, presteza, segurança e economia.

Portanto, foi possível constatar que o fenômeno da desjudicialização não se confunde ou confronta com as atribuições jurisdicionais típicas do Poder Judiciário, mas ao revés, atua harmonicamente, como um mecanismo que influencia a redução das ações distribuídas, possibilitando que ao Judiciário remanesçam somente as funções indispensáveis.

Concluiu-se, por fim, que o fenômeno da desjudicialização, não enseja risco à segurança jurídica, porquanto se trata de meio competente e adequado. Pode-se reafirmar tal competência, afastando o temor da insegurança jurídica, a partir das seguintes conclusões específicas: a) a função delegada é ligada ao Poder Judiciário, não se confundindo com a

atividade típica jurisdicional; b) os registradores e notários são reconhecidamente profissionais do direito, dos quais se exige comprovada competência técnica para a função, apurada através de rigorosos critérios de seleção em concursos públicos; c) as novas funções do foro extrajudicial, decorrentes da desjudicialização, em sua maioria referem-se à tutela estatal dos interesses privados, donde inexistente litígio, mas convergência de interesses; d) a lei impõe aos interessados que sejam assistidos por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de impedir e minimizar prejuízos advindos da ausência de conhecimento aprofundado da lei; e) as funções notarial e registral são pautadas na legalidade, e regularmente fiscalizadas pelo Poder Judiciário, de modo a impedir a atuação temerária geradora de insegurança jurídica.

Isto exposto, percebeu-se que o fenômeno da desjudicialização é, em verdade, benéfico a todos que por ele são atingidos, caracterizando uma opção ágil, econômica e facilmente acessível à legitimação das situações jurídicas que exigem chancela estatal.

A capilaridade dos serviços notariais e registrais, presentes em praticamente todas os municípios do país, demonstra a existência de um sistema seguro e democrático, que atinge indistintamente todos os cidadãos brasileiros. Através de um sistema já existente (foro extrajudicial) e bem organizado, a Justiça pode prover novos arranjos de sua atividade, com a finalidade de facilitar e efetivar o direito fundamental de acesso à justiça.

6. Referências

? SEM MUDANÇA NA CULTURA DO LITÍGIO, MEDIAÇÃO NÃO BASTA, DIZEM PROFESSORES DA USP. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-23/mudanca-cultura-litigio-mediacao-nao-basta>>. Acesso em janeiro de 2018.

ALMEIDA, João Alberto. *Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, Nova Fase. Nº 59, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francisco. *Estudios de Derecho Procesal*. Vol. II. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1952.

CASSETTARI, Christiano. *Registro de Imóveis I. Parte Geral*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. Campinas: Bookseller, 2000.

DUARTE, Francisco Carlos. *Direito e Justiça*. Disponível em: <<http://www.paranaonline.com.br/canal/direito-e-justica/news/147765>>. Acesso em janeiro de 2018.

LIMA, Djalba. *Cultura do litígio sobrecarrega Justiça, afirmam indicados para o CNJ*. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/01/cultura-do-litigio-sobrecarrega-justica-afirmam-indicados-para-o-cnj>. Acesso em janeiro de 2018.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 8ed. Salvador: Jus Podium, 2017.

MARQUES, Norma J. F. *A desjudicialização como forma de acesso à Justiça*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigoleitura&artigo_id=14638&revista_caderno=21. Acesso em janeiro de 2018.

MARTOS, J. A. F. *A Influência do Banco Mundial na Reforma do Poder Judiciário e no Acesso à Justiça no Brasil*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e00996d70a49ff8>. Acesso em janeiro de 2018.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SANTOS, Pablo de Oliveira. *Jurisdição: considerações acerca do conceito, características, princípios inerentes e espécies*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,jurisdicao-consideracoes-acerca-do-seu-conceito-caracteristicas-principios-inerentes-e-especies,49465.html>. Acesso em janeiro de 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades Notariais e Registrais, Judicialização e Acesso à Justiça: o impacto da Desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*, janeiro/abril 2018, v.18, n. 1. Disponível em: <https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/5701/3193>. Acesso em setembro 2020.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu. Coord. *Direito Notarial e Registral Avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. 2010. Disponível em: <http://tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em setembro 2020.

WEIZENMANN, Luiz Carlos Weizenmann. *A escritura pública decorrente da lei 11.441/07 e seu registro*. TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana. *Novo direito imobiliário e registral*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.