

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA II

JUVÊNIO BORGES SILVA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

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

Diretoria - CONPEDI

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

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

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

Comunicação:

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

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

A174

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

Coordenadores: Juvêncio Borges Silva

Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-057-2

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça II durante o I Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado pela primeira vez nessa modalidade, no período de 23 a 30 de junho de 2020. Pioneiro, ficará marcado indelevelmente na história do Conpedi e da pós-graduação brasileira.

O Congresso teve como base a temática inicial “CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE”, fortemente influenciada pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início do ano.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesesseis) artigos vinculados à temática do acesso à Justiça.

Os textos foram divididos em três blocos buscando reunir afinidades maiores.

O primeiro é composto por textos que tratam da temática do ativismo judicial, em várias perspectivas, bem como de situações que envolvem a administração do acesso à Justiça, incluindo seis artigos: (1) “O ATIVISMO JUDICIAL E O DIREITO BRASILEIRO”; (2) “ATIVISMO JUDICIAL NO ÂMBITO DO REGISTRO CIVIL: ALTERAÇÃO DE NOME E GÊNERO”; (3) “O DIREITO SISTÊMICO E AS REDES DE APOIO: INTERSEÇÕES COMPLEMENTARES COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA”; (4) “O (DES) CAMINHO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELAS VIAS DO PODER JUDICIÁRIO: A CONSEQUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO”; (5) “CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ): UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E INTRAFAMILIAR CONTRA A MULHER NO BRASIL, EM MEIO A PANDEMIA DA COVID-19” e (6) “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL E O ACESSO À JUSTIÇA: A SIMBIOSE ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, O PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL”.

O segundo bloco reuniu trabalhos tratando de acesso à justiça através de soluções consensuais e extrajudiciais, contendo cinco artigos: (7) “A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL”; (8) “MÉTODOS ALTERNATIVOS E GESTÃO DE CONFLITOS: DA MOROSIDADE À EFETIVIDADE”; (9) “ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO DE CONFLITO E A IMPORTÂNCIA DAS OFICINAS DE PARENTALIDADE ANTERIOR À DISSOLUÇÃO CONJUGAL”; (10) “O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS”; (11) “DIREITO À MORTE DIGNA: AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV) COMO MÉTODO PREVENTIVO DE CONFLITOS”.

Finalmente, o terceiro bloco trouxe cinco artigos versando sobre acesso à justiça nas searas trabalhista e criminal: (12) “O PANORAMA DOS DIREITOS HUMANOS NO ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS SOCIAIS: A JUSTIÇA RESTAURATIVA TRABALHISTA UMA REALIDADE POSSÍVEL?”; (13) “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ALTERAÇÕES DA LEI N. 13.467 /2017”; (14) “DO INDIVIDUAL AO COLETIVO: AS ATUAÇÕES DE SINDICATOS E MPT FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS”; (15) “ACESSO À JUSTIÇA COMO MEIO FUNDAMENTAL AOS POVOS AMAZÔNIDAS (EM ESPECIAL OS SERINGUEIROS, RIBEIRINHOS, CASTANHEIROS E INDÍGENAS) ATRAVÉS DOS JUIZADOS ITINERANTES FEDERAIS NO ESTADO DO ACRE”; (16) “REFLEXÕES ACERCA DA LEI MARIA DA PENHA E DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA POR POLICIAIS”.

A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Pela primeira vez reunidos pelo CONPEDI num Congresso em ambiente virtual, pesquisadores de todo o Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Gostaríamos que a leitura desses trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado e discussão sobre o tema.

Desta forma, é com orgulho que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva – Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Acesso à Justiça II apresentados no I 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 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Cidadania e Acesso à Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS
ACCESS TO JUSTICE THROUGH EXTRAJUDICIAL SERVICES

Marina Araújo Campos
Ronan Cardoso Naves Neto
Camila Caixeta Cardoso

Resumo

O artigo analisa o direito fundamental ao acesso à justiça e as formas extrajudiciais de sua efetivação. Verificou-se, ao longo dos anos a eficácia da mediação e conciliação como formas alternativas de solução de conflitos. A composição de interesses também pode ocorrer extrajudicialmente, nas serventias extrajudiciais. Nesse contexto, foi editado pelo CNJ o Provimento 67/2018, que disciplina a conciliação e a mediação em cartórios.

Palavras-chave: Serviços notariais e de registro, Equivalentes jurisdicionais, Mediação, Conciliação, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the fundamental right to access to justice and the extrajudicial forms of its effectiveness. Over the years, the effectiveness of mediation and conciliation has been found to be alternative forms of conflict resolution. The composition of interests can also occur extrajudicially, in extrajudicial services. In this context, Provimento 67/2018 was published by CNJ, which regulates conciliation and mediation in notary offices.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Notary and registration services, Jurisdictional equivalents, Mediation, Conciliation, Access to justice

1. Introdução

Os serviços notariais e de registro estão disciplinados no artigo 236 da Constituição da República, que estabelece serem exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Os administrativistas classificam os notários e registradores como agentes públicos em sentido amplo, na medida em que exercem uma função pública, e os classificam como particulares em colaboração com a administração pública.

Com efeito, os notários e registradores são profissionais do direito que exercem com fé pública os serviços notariais e registrais através de delegação, mediante fiscalização do Poder Judiciário, em observância ao ordenamento jurídico, normas estaduais das corregedorias e princípios gerais da atividade, nos quais se destacam a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia, além dos princípios inerentes a cada delegação.

Reconheceu-se, portanto, que as serventias extrajudiciais são importantes aliadas no movimento de desjudicialização e solução alternativa dos conflitos, auxiliando a garantir o acesso à justiça de forma definitiva e com satisfatividade. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou o provimento 67/2018 que disciplina a conciliação e mediação em cartórios.

2. Acesso à justiça

O acesso à justiça, também estudado como inafastabilidade do controle jurisdicional, é um direito fundamental de primeira dimensão positivado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República, que deve ser percebido não como o mero direito de petição, restrito ao seu sentido formal de acesso ao Poder Judiciário, mas em sentido material abarcando a proposta de pacificação social e de acesso amplo a serviços, informações e órgãos, em plena garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana.¹ Na definição de Cappelletti e Garth, acesso à justiça é o “sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”.(CAPPELLETTI, 2002, p.8)

O princípio do acesso à justiça, segundo Kasuo Watanable, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos do poder judiciário, mas um acesso qualificado, capaz de propiciar aos jurisdicionados o acesso a uma ordem jurídica justa, capaz de solucionar qualquer problema

jurídico e não apenas o conflito de interesses levado ao judiciário. Nesse sentido, defende o autor que a missão do poder judiciário ultrapassa o julgamento dos processos, devendo socorrer os cidadãos de forma mais ampla, como por exemplo na orientação para obter documentos essenciais para o exercício da cidadania e na prestação de assistência jurídica.

Nesta órbita, os serviços notariais e de registro se apresentam como uma importante ferramenta de realização de acesso à justiça, seja na obrigatoriedade de inclusão do CPF dos interessados nos atos de registro civil das pessoas naturais, seja na dever de todas as atribuições de prestar assistência jurídica às partes, além de várias outras situações que poderiam ser citadas para exemplificar.

O acesso à justiça em dimensão material, considerando os fundamentos da decisão prolatada e a efetividade por ela alcançada, é o direito fundamental que propicia ao indivíduo a satisfação dos demais direitos, quando, por algum motivo, foi o mesmo privado de seu gozo. Assim, de acordo com o jurista italiano Mauro Cappelletti , 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 os direitos de todos.”*

Assim, o direito fundamental ao acesso à justiça garante aos cidadãos a possibilidade de se recompor de direitos cujo gozo foi tolhido. Isto porque, de acordo com Mauro Cappelletti , a titularidade de direitos é destituída de sentido quando não existem mecanismos para sua reivindicação. (CAPPELLETTI, 2002, p.11 e 12)

Capelletti e Garth identificaram três ondas de acesso à justiça nos países do Mundo Ocidental, as quais foram observadas em sequência cronológica a partir de 1965. De acordo com os juristas, a primeira onda se caracteriza pela prestação de assistência judiciária para pessoas que não tem condições para suportar os honorários advocatícios e despesas processuais. Trata-se de um reflexo das desigualdades sociais e econômicas e uma das formas de supri-las consiste na prestação de assistência jurídica por advogados custeadas pelo Estado, como é o caso das Defensorias Públicas.

A segunda onda de acesso à justiça se preocupou com a proteção de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, na busca de que representantes dos interessados

possam agir em benefício daquele grupo e a decisão seja efetiva para todos os membros, ainda que não sejam partes do processo.

A terceira onda, por fim, consiste em conciliar a solução de conflitos judiciais com formas extrajudiciais de composição de interesses com pacificação social, como é o caso da conciliação, a mediação e a arbitragem.

A última onda mencionada incentiva a uma amplitude de reformas que vão muito além da esfera da representação judicial, e envolvem alterações nas formas de procedimentos, mudança na estrutura dos tribunais, modificação no direito material com o fito de evitar litígios ou facilitar a resolução dos mesmos, representando, portanto, uma mudança estrutural. Nesse sentido, as lições dos autores:

O recente despertar de interesse em torno do efetivo acesso à Justiça levou a três posições básicas, ao menos nos países do Mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é que nos propomos a chamar simplesmente de “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, desta forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI, 2002, p.31)

Paralelamente, o acesso à justiça pode ser encarado em três perspectivas, a saber, a do cidadão, a da sociedade e a do juiz. A primeira perspectiva a ser abordada é a do cidadão, para o qual o acesso à justiça consiste no direito ver sua questão analisada pelo Estado, ser ouvido por este e, concomitantemente, usufruir satisfatoriamente dos serviços públicos.

Para a sociedade, o acesso à justiça consiste no direito a uma tutela jurisdicional eficaz, capaz de pacificar com justiça e, finalmente, na perspectiva do juiz, deve o aplicador do direito conceber o processo como instrumento para a realização da justiça, não como um fim em si mesmo, motivo pelo qual lhe incumbe a remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impedem o efetivo acesso à jurisdição e, por isso, à justiça.

Assim, todas as garantias processuais, tais como do devido processo legal, do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório, da igualdade das partes, buscam, precipuamente, garantir ao indivíduo o direito processual constitucional ao acesso à justiça, e não apenas ao

judiciário, residindo a diferença no fato de que quando aquele é garantido ocorre a pacificação com justiça².

Neste contexto, a efetividade do processo deve ser encarada como sua ‘’aptdão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, de pacificar segundo critérios de justiça’’(DINAMARCO, 2009. p362).

O Poder Judiciário brasileiro possui uma das maiores taxas de congestionamento mundiais. É sabido que grande parte das ações que abarrotam a justiça brasileira trata-se de ações de execução, através das quais o exequente aciona o Estado-juiz a fim de ver satisfeita a crise de adimplemento de obrigações materializadas em títulos certos, líquidos e exigíveis.

É sabido que a existência de inúmeras ações executivas acaba impedindo a atuação jurisdicional escoceita e em tempo razoável. O retrato atual do Poder Judiciário é o excesso de feitos aguardando a atuação do limitado contingente pessoal que serve à justiça brasileira, impedindo a atuação jurisdicional em questões que, de fato, o Poder Judiciário é imprescindível.

Diante desse contexto, observa-se uma tendência nacional, ou melhor, mundial, de se desenvolver medidas efetivas e eficientes que sejam capazes de promover a desjudicialização, afastando a atuação do Estado-juiz em situações que não seja necessária a movimentação da máquina judiciária.

Com efeito, o que se observa atualmente é que os serviços notariais e de registro vêm assumindo especial protagonismo no processo de desjudicialização. Os serviços de notas promoveram, desde 2007, inúmeros inventários, divórcios e separações na via extrajudicial, sem qualquer movimentação da máquina judiciária. Os serviços de registro de imóveis desempenham com destacada eficiência inúmeras retificações e usucapiões na via administrativa, sem necessidade de atuação jurisdicional. As alienações fiduciárias encontraram meio eficiente e desburocratizado nos ofícios de registro de imóveis, quando relacionadas a bens imóveis, bem como nos ofícios de registro de títulos e documentos no tocante a bens móveis. As atuações dos notários e registradores, nos últimos tempos, inegavelmente têm contribuído para o desafogo do Poder Judiciário.

De igual forma, os entes públicos e suas autarquias há algum tempo optaram por apresentar a protesto inúmeras certidões de dívida ativa, seja pela celeridade e eficiência, seja pela segurança jurídica proporcionada pelos tabelionatos de protesto brasileiros. Os índices de recuperação do crédito público com a utilização do protesto extrajudicial são superiores à utilização da via judicial, sem embargo da grande economia aos cofres públicos, já que não há qualquer movimentação da máquina judiciária.

A conciliação e a mediação, por sua vez, surgem como formas alternativas de resolução de conflitos que garantem o acesso à justiça ao alcançar a paz social, uma vez que para sua ocorrência é necessária a comunhão de vontades. A esse respeito o processualista Cândido Rangel Dinamarco afirma que “o poder de pacificação é muito grande na conciliação, pois além de encontrar o ponto de equilíbrio aceito para os termos de dois interesses conflitantes, geralmente logra também levar a paz ao próprio espírito das pessoas” (DINAMARCO, 2009. p362).

Para Kazuo Watanabe e Camila Nicácio o acesso à justiça consiste em assegurar a todos o acesso a uma ordem jurídica justa. Kazuo Watanabe, ao discorrer sobre a mediação, afirma que o acesso à justiça assegurado na Constituição Federal garante uma solução adequada aos conflitos de interesses, considerando a tempestividade e o tipo de controvérsia colocada para a apreciação do judiciário. Nas palavras do citado autor:

Quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesses, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário. (WATANABE, 2012)

A adequabilidade dos meios de solução dos conflitos possui maior importância nas situações em que as partes possuem uma relação contínua, como por exemplo, familiares, vizinhos e condôminos, ocasiões em que a solução do conflito deve, principalmente, pacificar os conflitantes.

As técnicas atuais, dentre as quais se destaca a sentença prolatada pelo juiz competente, apenas solucionam a controvérsia, entretanto não pacificam as partes, o que não é adequado para questões que envolvem partes de relacionamento contínuo. De acordo com o entendimento de Kazuo Watanabe:

Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem.

Camila Nicacio, por sua vez, afirma que a mediação ultrapassa a questão do acesso à justiça e busca responder situações não colocadas para julgamento pelos tribunais, ou por ele não solucionadas. Segundo a autora, esta forma de solução de controvérsia deve cumprir uma função tripartite de aliar à administração de um conflito o potencial de indivíduos e grupos de encontrar o equilíbrio entre pretensões que se justificam tanto pela igualdade quanto pela diferença.

Não mais confinada à questão do acesso à justiça, a mediação quer responder a questões que não se colocariam à justiça dos tribunais ou não se responderiam por ela (ou somente por ela). Os casos abrem margem, cada um à sua medida, para que a mediação tente cumprir com a tarefa tripartite que anunciamos mais acima, qual seja, a de aliar à administração de um conflito, o potencial autônomo de indivíduos e grupos e o equilíbrio entre pretensões que se justificam tanto sob o espectro da igualdade como da diferença. (NICÁCIO, 2014)

Ainda de acordo com a citada autora, ao contrário da justiça comum em que há necessariamente vencedores e perdedores, na mediação existe uma terceira margem, onde atuam três sujeitos e, onde se separava, é possível unir, como também se pode reconhecer ao invés de discriminar.

Embora os autores citados tenham discorrido a respeito da mediação, as teses por eles elaboradas são amplamente aplicáveis à conciliação, uma vez que mostram concepções importantes a respeito do acesso à justiça, considerando a necessidade de enriquecer e fomentar a comunicação das partes no processo, ou até mesmo fora dele, e a continuação de vínculos entre as partes que possuem interesses conflitantes.

Existe, todavia, uma gama de obstáculos que impedem ou limitam o acesso universal à justiça, sendo o primeiro obstáculo apontado por Cappelletti ao acesso à justiça são as elevadas custas processuais, com honorários advocatícios, periciais, despesas processuais e preparo.

O tempo é outro empecilho apontado pelo jurista italiano ao acesso à justiça, isto porque, segundo afirma, muitas vezes as partes não podem esperar o tempo de tramitação do processo ou a inflação pode repercutir negativamente, diminuindo o valor real da causa. O fator

tempo possui forte impacto nas demandas por medicamentos ou tratamentos pelo poder público ou planos de saúde.

Os equivalentes jurisdicionais, por sua vez, apresentam-se como meios eficazes de superação do óbice temporal, na medida em que não podem ser realizadas antes mesmo da propositura da demanda e não se demandam instrução probatória ou trazem previsão de recursos.

A terceira dificuldade apresentada por Cappelletti para o acesso à justiça é a aptidão para reconhecer um direito e propor uma demanda, isto porque muitas vezes os indivíduos sequer têm consciência de que seus direitos foram lesados e, não sabem qual o procedimento adequado para discutir judicialmente a lesão. Isto porque, conforme bem mencionado por Cappelletti, o formalismo e a complexidade dos procedimentos judiciais impedem a compreensão plena do jurisdicionado dos atos processuais.

O jurista italiano aponta, ainda, um quarto obstáculo ao acesso efetivo à Justiça, qual seja, a diferença entre o litigante habitual e o eventual, aquele difere do eventual por possuir uma *experiência judicial desenvolvida*, já conhecer os trâmites processuais e estar mais adaptado aos procedimentos, tal como ocorre com grande parte das empresas, principalmente aquelas que possuem enorme passivo decorrente da violação rotineira da legislação pertinente.

Assim, o litigante habitual pode realizar um planejamento sistematizado, testar estratégias e teses para descobrir aquelas mais aceitas e menos onerosas e traçar novas linhas de defesa com base nos precedentes. Ademais, o grande número de demandas dilui o risco pelo número de casos e faz com que o contrato de prestação de serviços advocatícios seja, proporcionalmente, menos oneroso³. (CAPPELLETTI, 1988, p.11 e 12)

3. Conciliação e mediação pelas serventias extrajudiciais

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça cria uma Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses cujo objetivo é efetivar o princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, Constituição da República) como “acesso à ordem jurídica justa”. Busca, portanto, dar efetividade ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsão do artigo 5º, XXXV da CR/88, segundo a qual é direito de todos

ver apreciada pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito seu, que corrobora e inspira a máxima que todos têm direito a uma tutela efetiva.

A conciliação pelas serventias extrajudiciais constitui, portanto, de uma importante ferramenta de desjudicialização por ser uma faculdade colocada à disposição do jurisdicionado, sem retirar-lhe a opção de acionar o Poder Judiciário e obter uma prestação jurisdicional. Vale ressaltar que esta tendência já é percebida com a Lei 11.441 que admite o divórcio, inventário e separação judicial por escritura pública realizados nas serventias notariais e nos consulados brasileiros.

Com efeito, a conciliação pelas serventias extrajudiciais é baseada na Resolução 125 do CNJ que cria uma Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses cujo objetivo é efetivar o princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, Constituição da República) como “acesso à ordem jurídica justa”. A esse respeito é importante ressaltar o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsão constitucional insculpida no artigo 5º, XXXV da CR/88, segundo a qual é direito de todos ver apreciada pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito seu, princípio este que corrobora e inspira a máxima que todos têm direito a uma tutela efetiva.

A Política Nacional Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses é abordada por Kazuo Watanabe como forma de enfrentar a “crise de desempenho e a conseqüente perda de credibilidade” pelo poder judiciário decorrentes da sobrecarga excessiva do judiciário. Segundo o qual:

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como conseqüência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça. (WATANABE, 2008, p 14)

Nota-se, portanto, que a conciliação é abordada como meio a ser incentivado nos tribunais pátrios tendo em vista os bons resultados que alcança, sendo o maior deles o desenvolvimento da cultura voltada à paz social. Nesse sentido cumpre transcrever uma parte da Resolução estudada com o fito de evidenciar o realce dado pelo CNJ à conciliação e à mediação:

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

Assim, a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos é recomendada e incentivada isto porque são efetivos instrumentos de paz social, e também por reduzir a judicialização dos conflitos, diminuindo o volume de processos que se acumulam nas varas e tribunais brasileiros.

Ademais, considerando que o tempo é um forte obstáculo ao acesso à justiça, ao conciliar existe a satisfação imediata das pretensões da parte e ainda um resultado mediato, qual seja, a redução de demandas a serem apreciadas pelo judiciário, favorecendo, assim, o acesso à justiça aos demais jurisdicionados.

Ainda no que se refere ao acesso à justiça, corrobora a Resolução 125 a necessidade de sua garantia em sentido material ao “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”. Assim, a norma garante aos jurisdicionados um aparato que satisfaça seus direitos, prezando pela eficiência e adequabilidade dos meios utilizados para a solução da controvérsia.

A diretriz a ser seguida, portanto, de acordo com a Resolução estudada é a de incentivar a autocomposição dos litígios, devendo os tribunais “desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias” (Resolução 125 do CNJ).

Conclui-se, portanto, que visa a Resolução 125 do CNJ, precipuamente, que a resposta dada pelo judiciário ao jurisdicionado seja adequada ao conflito de interesses colocado sob análise, o que garante o efetivo exercício do direito ao acesso à justiça. Nesse compasso, surge a conciliação como meio garantidor de uma solução célere, justa, e, por conseguinte adequada para recompor o litígio.

É a conciliação uma forma alternativa bastante eficiente na solução de controvérsias, uma vez que, ao chegarem as partes a um ponto comum, são elas capazes de dirimir a lide em seus diversos aspectos, como por exemplo, jurídico, sociológico e psicológico. Assim, ao resolver a lide em todas as suas esferas, alcança a conciliação um patamar de

pacificação social inatingível pelos demais meios de solução de conflitos, principalmente pela imposição unilateral da sentença.

Ao conciliar, é possível às partes recompor aquela relação em nível de apaziguamento, alcançando, assim, o escopo social do processo, qual seja, a paz social.

De acordo com José Roberto Freire Pimenta, a conciliação atua, concomitantemente, no plano qualitativo, por recuperar faixas contenciosas não alcançadas por outras formas de resolução de conflitos, efetivando, assim, a tutela jurisdicional, e no plano quantitativo, ao atenuar o número de processos judiciais, reduzindo o tempo médio de tramitação dos demais processos por estarem os órgãos judiciais menos assoberbados.

Aliás, cumpre citar os escopos do processo identificados por Cândido Rangel Dinamarco, a saber, os escopos sociais que pretendem a pacificação social mediante a eliminação de conflitos com critérios calcados na Justiça, e, como consequência, a conscientização dos jurisdicionados para identificar e buscar seus direitos confiando no Poder Judiciário, os escopos políticos com a “afirmação da capacidade estatal de decidir imperativamente (jurisdição-poder)” e o escopo jurídico de fazer cumprir o preceito legal ao efetivar o direito material.

Em relação ao escopo social, é importante frisar que para o acesso à justiça ser completo não basta a resolução adequada do conflito garantida pelo judiciário, é essencial que o jurisdicionado tenha ciência do direito que busca, os riscos que envolvem a demanda e o resultado obtido, entendendo o processo e manifestando livre e conscientemente a sua vontade ao conciliar. Assim, não basta uma resposta célere e efetiva das varas e tribunais, é importante que o cidadão entenda porque tem direito e o que lhe está sendo garantido naquele ato processual.

Ao seu turno, a conciliação se mostra capaz de alcançar também as finalidades política e jurídica, uma vez que a solução encontrada confere credibilidade ao Estado, incentiva aos jurisdicionados a pleitearem seus direitos e, concomitantemente, fortalece o direito por torná-lo efetivo e célere.

Assim, ao realizar os três escopos acima identificados, atinge a conciliação o seu objetivo precípua de garantir aos jurisdicionados o acesso material à Justiça, obtendo uma resposta do Judiciário célere e hábil a pacificar com justiça.

A conciliação e a mediação se aproximam na medida em que constituem importantes formas alternativas de solução de conflitos e se distinguem na medida em que na conciliação o terceiro apresenta uma postura ativa, de sugerir propostas que podem ou não ser aceitas pelas partes, ao passo que o mediador teve apenas intermediar o diálogo, sem, contudo, propor qualquer alternativa para o conflito. A mediação, assim como a conciliação, é reconhecida como importante instrumento de pacificação social, pois cumpre todos os misteres acima destacados

“Na atualidade a mediação começa a ser um mecanismo mais comum nos programas de resolução alternativa das disputas, uma opção democrática e pedagógica para a intervenção de terceiros nos conflitos. Mas para entender bem a mediação é preciso elaborar uma clara compreensão do que entende por conflito. Qualquer teoria da mediação resta inadequada e insuficiente se não tem por base uma explícita teoria do conflito.” (TRENTIN, 2011)

O novo diploma processual reconhece a eficácia das formas alternativas de solução de conflitos e determina no artigo 2º, § 3º, 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”.

Nesta esteira, foi editado pelo CNJ o provimento 67 de 2018, o qual foi editado considerando a efetividade da conciliação e mediação como instrumentos de pacificação social e autoriza e regulamenta a conciliação e mediação pelas serventias extrajudiciais. Nos termos deste provimento, constitui faculdade das serventias realizar os procedimentos de conciliação e mediação, observadas as normas do provimento, das Corregedorias estaduais e a Lei 13.140/2015 que disciplina a mediação.

Nos termos do provimento 67 do CNJ, os notários e registradores que desejarem realizar conciliação nas serventias em que são delegatários deverão realizar os respectivos cursos de formação de conciliadores e mediadores e observar os princípios previstos na Lei 13.140, quais sejam, imparcialidade, isonomia, entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Assim, embora um dos princípios que norteiam a atividade notarial e registral seja a publicidade, deve ser resguardada a confidencialidade das informações reveladas na sessão de conciliação ou mediação.

As partes da sessão de conciliação ou mediação podem ser pessoas naturais, desde que capazes, pessoas jurídicas e entes despersonalizados que poderão acordar sobre direitos disponíveis ou indisponíveis, desde que transigíveis, submetido o último caso à homologação

judicial na forma do artigo 725, VIII, do CPC. As partes podem ser acompanhadas de advogados ou defensores públicos e a sessão deverá ser suspensa caso alguma delas compareça desacompanhada.

As serventias deverão criar dois novos livros para o serviço, a saber, o livro de protocolo para lançamento dos requerimentos das partes e o livro de conciliação e mediação, nos quais constarão o termo da sessão e serão assinados pelas partes, todos com trezentas folhas e termos de abertura e encerramento lavrados pelo respectivo delegatário do serviço.

De acordo com o artigo 22 do provimento 67 do CNJ o termo de conciliação ou mediação lavrado pelo notário ou oficial de registro e assinado pelas partes será considerado documento público com força de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso IV do CPC. Ao garantir a força executiva do termo firmado o acordo garante efetividade do novo meio alternativo de solução de conflitos, pois as partes poderão executar ou protestar o termo de acordo independente de ação de cobrança.

Nesta esteira de regulamentação a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo editou o provimento 42/2018, o qual inseriu a seção VII no Capítulo XIII das normas de serviço da Corregedoria, e introduz nas normas estaduais a regulamentação do Conselho Nacional de Justiça. A particularidade do provimento do tribunal local reside na regulamentação da cobrança de emolumentos, que consiste no valor de uma escritura pública sem valor declarado para uma sessão de sessenta minutos. Caso o prazo seja extrapolado ou seja necessária uma sessão extraordinária o custo será proporcional.

Outra importante ressalva no provimento 42/2018 consiste na vedação às serventias extrajudiciais de incluírem cláusula de compromisso de conciliação ou mediação extrajudicial como modelo dos documentos por eles redigidos, reiterando que a medida deve partir da vontade das partes.

Verifica-se, portanto, que existe um verdadeiro aparato normativo no sentido de disciplinar e possibilitar a solução de conflitos de interesses por meios alternativos, cabendo aos titulares desses serviços se aprimorarem para prestar o serviço com excelência e se consolidar como importante fator de pacificação social.

4. Conclusão

Percebe-se, portanto, que a conciliação e a mediação constituem formas alternativas de acesso à justiça que superam os óbices apontados pelos juristas estudados, em especial quanto ao tempo e à burocracia e reforçam a terceira onda de acesso à justiça, que representa justamente a necessidade de vias alternativas de solução de conflitos além dos processos judiciais.

Além da possibilidade de conciliação e mediação trazida pelo provimento editado pelo CNJ, as serventias extrajudiciais passaram a realizar várias atividades que ensejam a redução de demandas judiciais, como por exemplo a realização de divórcio e inventários extrajudiciais pelos tabeliães de notas, cobrança de dívida ativa pelos tabeliães de protesto, usucapião extrajudicial pelos oficiais de registro de imóveis, retificação administrativa no registro civil de pessoas naturais.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 conferiu grande destaque às formas alternativas de solução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação. Nesse cenário, o provimento 125 do CNJ ganhou força e a realização de sessões de conciliação e mediação pelas serventias extrajudiciais passou a ser admitida expressamente, o que representa um grande avanço no movimento de desjudicialização, sempre permanecendo à disposição do indivíduo o acesso ao judiciário.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que as serventias extrajudiciais possuem efetivo papel no processo de desjudicialização e constituem forma alternativa de solução de conflitos com eficácia e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, reimpresso em 2002.

CAMARGO NETO, Mário de Carvalho. *Registro Civil das pessoas naturais: parte geral e registro de nascimento, volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2014 – (Coleção Cartórios – Coordenador Christiano Cassettari)

DEL GUERCIO NETO, Arthur. *O direito notarial e Registral em artigos/Del Guercio Neto, Arthur et. al. 1ª Edição*. São Paulo. YK Editora. 2017

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 1987.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado/Maria Helena Diniz – 18 Edição. São Paulo. Saraiva, 2017.

GIGLIO, Wagner D. *A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1982.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa & DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

KUMPEL, Vitor Frederico. Tratado Notarial e Registral vol IV, Vitor Frederico et. al. 1ª Edição. São Paulo. YK Editora. 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme, Registros Públicos. 5ª edição, São Paulo: Método, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro. Renovar. 2006.

NICACIO, Camila Silva, Mediação para a autonomia: alteridades em diálogo. Disponível em file:///C:/Users/Protesto/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/5LS3KRQ1/Camila%20Silva%20Nicacio.pdf acesso em 10/01/2019.

PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.155.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. Tratado de registros públicos e direito notarial. São Paulo. Atlas.

SOUZA, Zoraide Amaral. *Arbitragem – Conciliação – Mediação nos conflitos trabalhistas*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

WATANABE, Kazuo, Artigo Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses consultado no site http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_portal_artigo_%20prof_%20kazuo_politicas_%20publicas.pdf – visitado em 10 de janeiro de 2019.

WATANABE, Kazuo. *Modalidades de Mediação*, Série Cadernos do CEJ, 22 . disponível em file:///C:/Users/Protesto/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/Q8B733JL/Texto--Modalidade-de-mediacao---Kazuo-Watanabe.pdf acesso em 10/01/2019.

CNJ, Resolução 125. <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> acesso realizado em 10/01/2019.

CNJ, provimento 67 <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415> acesso realizado em 10/01/2019.

Normas de serviços extrajudiciais da Corregedoria

<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=107122> acesso realizado em 10/01/2019.