

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

ACESSO À JUSTIÇA

DANIELA MARQUES DE MORAES

FERNANDA HOLANDA DE VASCONCELOS BRANDÃO

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

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

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

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

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

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

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

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

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

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

A174

Acesso a justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes, Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-397-9

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Negócio Jurídico.
XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Brasília - DF, entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, contemplou, como tema central, “Desigualdade e Desenvolvimento: o papel do Direito nas políticas públicas”.

Esta obra reúne os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho “Acesso à Justiça”, coordenado pelas Profas. Dras. Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), e Daniela Marques de Moraes, da Universidade de Brasília (UnB).

Com o propósito de garantir a construção dialógica de conceitos e estruturas do pensamento, pesquisadoras e pesquisadores associados ao CONPEDI debateram os resultados de suas investigações científicas no referido GT que desenvolveu suas atividades na tarde do dia 21 de julho de 2017.

Dentre as reflexões, o Grupo de Trabalho perpassou pela discussão proposta por 23 artigos. O Acesso à Justiça foi analisado e debatido sob o olhar da garantia do meio ambiente, da educação às pessoas com deficiência, das ações coletivas, da preocupação com a relativização da defesa processual, da mediação, da conciliação, da arbitragem, dos direitos fundamentais, da assistência judicial gratuita, da atuação da defensoria pública, da dialogia com a ciência política, dos negócios jurídicos processuais, dos precedentes judiciais, da desjudicialização e do espectro digital dos atos e medidas processuais.

As coordenadoras dessa obra agradecem as autoras e os autores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou novas reflexões e ponderações a contribuir para o amadurecimento intelectual de todos os participantes, característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil e no exterior, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadoras e pesquisadores das mais diversas localidades e nacionalidades.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos a todos os interessados uma excelente leitura.

Brasília, julho de 2017.

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília/UnB

Profa. Dra. Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão – Universidade Federal da Paraíba /UFPB

ACESSO À “JUSTIÇA” POR MEIO DA DESJUDICIALIZAÇÃO: ÊNFASE NA ANÁLISE DO NOVO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL À LUZ DA LEI 11.441/07

ACCESS TO "JUSTICE" THROUGH THE REDUCED JUDICIAL INVOLVEMENT: EMPHASIS ON ANALYSIS OF NEW PROCEDURAL DIPLOMA CIVIL TO LIGHT LAW 11.441/07

Tamer Fakhoury Filho ¹
Luiza Machado Farhat Benedito ²

Resumo

A sociedade contemporânea caracteriza-se pela sua dinâmica evolucionista e emancipatória. O acesso à “Justiça” ou ao Poder Judiciário não representa efetiva prestação jurisdicional. O fenômeno da judicialização traduz a necessidade de novas práticas. A desjudicialização permite a solução de querelas pela via extrajudicial, por agentes delegados, verdadeiros promotores de “justiça”. O acesso à “justiça” por meio da desjudicialização, induz a uma análise do novo CPC à luz da lei 11.441/07, a fim de verificar qual a nova dinâmica implantada. Valeu-se de metodologia qualitativa, pesquisas bibliográficas e documentais, traçando-se uma avaliação comparativa entre os diplomas em comento.

Palavras-chave: Acesso à “justiça”, Judicialização, Desjudicialização, Via extrajudicial, Novo diploma processual

Abstract/Resumen/Résumé

The contemporary society is characterized per your evolutionary and emancipatory dynamics. The Access to Justice don't Effective Provision court representation. The phenomenon of legalization reflects the need for new practices. The reduced judicial allows quarrels solution per extrajudicial, delegates for agents, real promoters of "justice". The access "Justice" by means of the reduced judicial, induces an analysis the new CPC under the law 11.441/07, an end of verify a new dynamic one implanted so. Used the qualitative methodology, bibliographic and documentary research, translates between diplomas under discussion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to "justice", Judicialization of politics, The reduced judicial, Extrajudicial means, New procedure diploma

¹ Mestrando em Direito na Universidade FUMEC. Graduado em Direito pela Universidade FUMEC. Especialista em Gestão Estratégica de Empresas pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduado em Administração pela PUC-MG. Advogado e Administrador.

² Mestra em Direito pela Universidade FUMEC Pesquisadora no projeto de pesquisa Design Instrucional e Inovação das Metodologias de Ensino Jurídico (FAPEMIG) Advogada Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9301354857281204>

1 INTRODUÇÃO¹

Refletir sobre o acesso à justiça e os aspectos fundamentais para que se promova sua concretização é medida que se perfaz.

O caráter emancipatório da sociedade deve ser almejado e realizado pelas instituições num Estado Democrático de Direito. A evolução do ser humano realiza-se de forma dinâmica, e apresenta feições de ordem social, familiar, afetiva, patrimonial, negocial, dentre outras, repercutindo em pleitos cada vez mais numerosos.

Muitas das querelas não atendidas no plano das políticas públicas, dentre outras de origem distinta, dão ensejo ao fenômeno da judicialização, movimento da sociedade junto ao Judiciário, na forma de demandas, para que este as resolva, uma vez que não atendidas por práticas políticas eficazes.

No entanto, a efetiva prestação jurisdicional não se dá necessariamente pelo acesso ao Poder Judiciário ou acesso à “Justiça”. O vocábulo justiça é de amplo espectro semântico, e também pode ser compreendido e remeter a uma reflexão capaz de direcionar a atuação dos agentes estatais de modo a considerar como justiça a efetiva prestação jurisdicional.

Desse modo, questiona-se os mecanismos capazes de concretizar a referida prestação e acesso à “justiça”. Emerge a desjudicialização, mecanismo que, chancelado pela lei, e cumpridos seus requisitos, permite ao cidadão (jurisdicionado) uma alternativa de solução de suas contendas no âmbito administrativo, fora do âmbito judiciário, em regra de modo mais célere e efetivo, primando pelo consenso entre as partes e valendo-se de agentes vetores de práticas viabilizadoras de direitos, como as serventias cartoriais.

Emblemática, a Lei 11.441/2007 constitui o maior exemplo do movimento desjudicializador, pois permitiu que fossem realizados no plano extrajudicial procedimentos de separação, divórcio, inventário e partilha.

Com a edição do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, exige-se uma abordagem crítico-reflexiva das disposições inerentes ao novo diploma processual a vigente desde 2016, a fim de verificar, tendo em vista uma concepção desjudicializadora e à luz da Lei 11.441/2007, quais as alterações, acréscimos e impactos advindos da nova sistemática implantada.

¹ Os autores agradecem o apoio recebido da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – FAPEMIG e da Universidade Fumec, para realização da pesquisa e divulgação dos seus resultados.

Para isso, valendo-se de metodologia qualitativa, utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental, de modo a traçar criticamente um panorama comparativo entre os dispositivos presentes no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015) e os inerentes à Lei 11.441/2007 (marcos teóricos da pesquisa). Com base na Teoria Crítica do Direito e na análise estratégica do Direito, abordou-se a questão, mas não de modo a esgotá-la, já que seus desdobramentos repercutem em inúmeros institutos e situações, inviabilizando que neste trabalho todos fossem apontados.

2 A DESJUDICIALIZAÇÃO E O CARÁTER EMANCIPATÓRIO DA SOCIEDADE – (IN)EVOLUÇÃO

Compreender o caráter eminente da demanda que se apresenta carente de mecanismos mais céleres e eficazes para equalização e resolução de situações práticas no convívio social representa uma percepção da sociedade no seu aspecto mais profundo, pois traduz suas necessidades frente ao Estado.

A sociedade plural não pode ser enquadrada como a responsável pelos problemas que envolvem a questionável prestação jurisdicional, mas, sim, como parceira e componente importante diante de uma realidade que exige atenção e atitude das autoridades estatais.

Segundo Paula Fabiana Oliveira Barbosa:

o pluralismo de ideias consolida fortemente na sociedade o desejo de reconhecer diferenças existentes na comunidade: diferenças culturais, étnicas, religiosas, morais, que exigem respeito, buscando um ideal de uma sociedade mais fraterna. Esse pluralismo deve ser interpretado de maneira positiva, e não como fator desarticulador (BARBOSA, 2008, p.40).

As exigências no âmbito social, econômico, cultural, político ou jurisdicional já não mais são acolhidas e suportadas por um Estado que não nutre os seus de uma forma digna, preceito constitucional consagrado.

Indaga-se a competência do Estado em sua atuação, denunciando o fato de que este não dispõe de mecanismos eficazes para prestar um serviço (minimamente) descente ao seu jurisdicionado. Trata-se de uma sociedade carente de atitude, resultados e respeito.

Vivenciam-se novos rumos na aplicação do Direito, revelando uma tendência prática, considerando-se valores do indivíduo em suas relações sociais, familiares, afetivas, patrimoniais e negociais.

A (in)evolução do Direito está intrinsecamente atrelada ao progresso (ou não) da sociedade, sendo que, através dela, pode-se observar por outros ângulos como o ordenamento jurídico nasce, renova-se, reinventa-se. Logo, a grande questão gira em torno da sociedade diante desse movimento.

Segundo Elizabeth Balbino Lima [...] “a sociedade que se encontra no ápice de seus conhecimentos anseia pela busca de uma maior sensatez, é mais politizada e com maior compreensão e liberdade em suas ações patrimoniais e pessoais” (LIMA, 2010, p. 8).

A judicialização² e a burocracia exacerbadas comprometem a atividade estatal e o devido acesso à “justiça”, no que se refere à prestação de serviços aos seus jurisdicionados, e isto não se coaduna com a sociedade contemporânea. Em sua obra *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, já em 2004, aponta e define bem a conjuntura da prestação dos serviços públicos oferecidos pelo Estado brasileiro, *in verbis*:

presentemente, os serviços públicos jurisdicionais prestados pelo Estado brasileiro têm chamado a atenção de todos os segmentos da sociedade, com manifestações doutrinárias tecendo críticas às deficiências técnicas e à morosidade com que são prestados por intermédio do processo, com isto, inviabilizando a entrega da solução jurisdicional pleiteada pelas partes nos prazos reputados razoáveis, em descumprimento daqueles fixados no próprio direito positivo (DIAS, 2004, p. 5).

Ainda sobre as dificuldades e ineficiência na prestação dos serviços públicos no Brasil, elucidam Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia:

quando analisamos a utilização corrente da judicialização em nosso país para implementação de direitos fundamentais não podemos desprezar a situação de que tal fenômeno representa uma consequência de um problema mais grave: a crise das instituições de nosso país. Vemos uma democracia representativa em crise e um Parlamento sem agenda. Um Executivo que não promove as políticas públicas necessárias para garantia dos direitos fundamentais, em verdade, as políticas públicas deste último se preocupam apenas com a tentativa de redivisão de renda, mas não com a consecução de todo o projeto constitucional de 1988 e de políticas de consolidação de direitos fundamentais (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2010).

² Em breve explicação, pode-se dizer que a judicialização reflete o movimento da sociedade junto ao Judiciário, na forma de demandas, para que este as resolva, uma vez que não atendidas por práticas políticas eficazes. Nas palavras de Luís Roberto Barroso a “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo - em cujo âmbito se encontram o presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral-” (BARROSO, 2015).

Exigem-se, pois, novas práticas institucionais, seja por meio de formas consensuais de solução de conflitos, ou por meio de agentes vetores e viabilizadores dessas práticas. Emerge a desjudicialização, espécie do gênero desjuridificação. Segundo Aurélio Joaquim da Silva, “a desjuridificação consiste no recuo de certas formas específicas de intervenção do direito, bem como dos valores que lhe são tradicionalmente associados” (SILVA, 2010, p.25).

Já a desjudicialização “apresenta formas alternativas para que se alcance a efetivação de direitos, ensejando em novos procedimentos jurídicos, respeitando-se a autonomia da vontade de cada cidadão” (LIMA, 2010, p. 8).

Sobre o movimento da desjudicialização, aclara Onaldo Rocha de Queiroga:

[...] trata-se de um mecanismo legal que permite que determinadas querelas, diante de requisitos estabelecidos em lei, possam ser resolvidas no âmbito administrativo, evitando-se assim, que tais questões cheguem à seara do Poder Judiciário (QUEIROGA, 2012, p.8).

O fenômeno da desjudicialização deve ser encarado como um avanço nas relações sociais e institucionais. Apresenta-se uma sociedade capaz de dirimir seus conflitos, sem recorrer exclusivamente ao Judiciário, respeitando-se as normas de Direito que norteiam o processo e procedimento envolvidos.

Contudo, outro viés se apresenta e caracteriza esse “movimento” como perigoso, pois representaria um retrocesso da sociedade civil, que não mais iria recorrer aos órgãos específicos e soberanos do Judiciário. Nessa perspectiva, essa situação ameaçaria lesionar tanto direitos fundamentais quanto o próprio corpo estatal. Não parece a melhor leitura da proposta em questão.

Compreender, discutir e conceituar o contexto social que traduz a desjudicialização e, a partir de tal concepção reflexiva, apresentar o caráter positivo de uma sociedade cada vez mais emancipada e que recorre menos ao Judiciário, não caracteriza qualquer retrocesso ou lesão a direitos.

Não se pode olvidar que é plenamente legítimo, o povo (titular soberano de seus direitos no atual Estado Democrático de Direito, através de seus representantes), pleitear a otimização de procedimentos para que o convívio em sociedade ocorra de forma mais harmônica e dinâmica, respeitando-se os preceitos constitucionais, legais e morais que englobam o contexto.

Os anseios do povo devem prevalecer e ser viabilizados, exigindo-se que sejam oferecidos novos procedimentos que viabilizem efetivamente a garantia e concretização de

seus direitos de forma mais célere e menos burocrática, promovendo-se “justa” prestação jurisdicional”.

O justo remete à justiça, termo que se caracteriza pela sua polissemia. A ideia de justiça, independentemente de qualquer tomada de posição, traduz uma complexidade de expectativas que tornam difícil sua conceituação (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 595).

No entanto, o enfoque desta pesquisa remete a uma (re)leitura desse vocábulo, de modo a (re)interpretá-lo de duas maneiras: como ambiente ou local ao qual se recorre, qual seja, o Poder Judiciário, ou, como atividade jurisdicional pautada na efetiva prestação, de modo a respeitar comandos constitucionais e direitos inerentes às partes nesse contexto.

Evidencia-se, desse modo, que o acesso à “justiça” não necessariamente vincula-se apenas à oportunidade de se ingressar em juízo, pois apresenta-se com outra faceta semântica. Esse acesso deve ser representado pela justiça em seu aspecto prestacional, que pode e deve ocorrer em outros universos, por meio de agentes delegados capacitados à atividade jurisdicional efetiva e alinhada com um Estado Democrático de Direito³, que, em termos institucionais não se exaure ou se restringe apenas ao Poder Judiciário.

Não há como o Estado atuar frente a tudo o que se passa dentro do contexto social. Confiar também essa responsabilidade aos seus, conferindo-lhes dignidade e respeito é medida inarredável, e traduz uma sociedade amadurecida e emancipada (na medida adequada e proporcional), que munida de instrumentos capazes de atuar na realização de seus direitos, pode e deve contribuir para a evolução de sua nação.

Distribuir “competências” e “atribuições”, simplificar processos, promover o dinamismo e a celeridade de procedimentos, além de produzir respostas satisfatórias ao cidadão, são características do movimento de se desjudicializar matérias que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Essa é uma maneira de apresentar opções à sociedade para que decida, dentro dos ditames do Estado Democrático de Direito, qual a forma mais efetiva de solucionar determinada demanda que se apresenta, viabilizando-se o acesso não apenas ao Judiciário, mas à “justiça”.

Em sua obra *Teoria Geral do Processo*, Rosemiro Pereira Leal traz a concepção exposta acima de forma taxativa:

³ O Estado Democrático de Direito, nas palavras de José Afonso da Silva: [...] se funda no princípio da soberania popular, que “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento (SILVA, 2011, p. 25).

O direito é construído pela humanidade como necessidade inapartável desta, e produzido pela atividade humana em incessante elaboração de estruturas formais diferenciadas e adequadas à regulação dos interesses prevalentes em cada época e, por via de sua qualidade ordenativa e sistêmica, para criar, extinguir, impor, manter ou ocultar, em convenientes padrões de legalidade (licitude ou incolumidade), as ideologias (de repressão, dominação, permissão) e teorias adotadas nas diversas quadras da história dos privilégios, conflitos e insatisfações humanas (LEAL, 2010, p. 2, *grifo nosso*).

A abrangência dos mecanismos apresentados por esse movimento (desjudicialização) é extremamente ampla e comporta inúmeras matérias de diversos ramos do direito. Porém, há ressalvas como as que se apresentam quanto aos direitos indisponíveis, já que tais matérias, em regra, são apreciadas pelo Judiciário, sob o crivo do Ministério Público. Essa é uma concepção a ser revista em alguns casos.

Mesmo assim, o novo panorama constitucional traduz o objetivo da jurisdição de modo a ampliar seu alcance ao “dizer” (e efetivar) o direito. A cada cidadão devem ser oportunizadas as ferramentas mais eficazes para que possa invocar a prestação estatal, a fim de dirimir seus conflitos, nem sempre litigiosos⁴. Procedimentos traduzidos na mais pura democracia, papel da desjudicialização, verificam-se como sendo a maior manifestação de cumprimento por parte do Estado de seu papel e prerrogativas constitucionais para com o cidadão.

Para que o referido movimento alcance seus objetivos, existem diversos agentes facilitadores que se caracterizam pela eficiência e celeridade na prestação de serviços: os Cartórios Notariais e Registrais (Serventias Extrajudiciais⁵), que gozam de legitimação e credibilidade inarredáveis, em conjunto com advogados, que em seu ministério é indispensável à administração da justiça, prestando serviço público de função social (art. 2º, § 1º - Estatuto da Advocacia).

Esses agentes atuam como promotores de “justiça”, garantindo celeridade, segurança, publicidade e efetividade⁶ aos que demandam facultativamente pela via extrajudicial, exprimindo em sua essência o movimento da desjudicialização dos conflitos.

⁴ Um litígio representa o enfrentamento em juízo entre as partes interessadas e em polos distintos. No entanto, um conflito não necessariamente deve se dar no âmbito do Judiciário, uma vez que é perfeitamente possível que haja conflito (não representando litígio propriamente), todavia, no plano extrajudicial, universo propício a acordos e consenso.

⁵ As Serventias Judiciais contribuem para o acesso célere e efetivo da justiça há décadas. Atividades como a Execução Desjudicializada nos Contratos de Alienação Fiduciária (Lei n. 9.514/1997); a Retificação de Área no registro de imóveis (Lei n. 10.931/2004) e a possibilidade de recuperação extrajudicial da pessoa jurídica financeiramente descreditada (Lei n. 11.101/2005), são exemplos desse movimento (desjudicialização).

⁶ Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* e o *ser* da realidade social. (BARROSO, 2013, p. 243).

Diante da incapacidade estatal em promover e realizar direitos, e do esgotamento da via judicial em razão de uma estrutura aquém de sua demanda caracterizada pelo fenômeno da judicialização, desjudicializar determinados procedimentos é questão de política pública e respeito ao jurisdicionado, de modo a viabilizar seu acesso à “justiça”.

A jurisdição e efetiva prestação jurisdicional não se dá apenas no plano do Judiciário, pois há outros territórios férteis e capazes de realizar essa atividade hodierna da civilização. Essa noção remete ao exemplo da Lei 11.441/2007, verdadeiro e emblemático exemplo de medida desjudicializadora, capaz de viabilizar o acesso à “justiça” no que tange às matérias inerentes à separação, ao divórcio, ao inventário e à partilha no plano extrajudicial.

3 DESJUDICIALIZAÇÃO: O EMBLEMÁTICO EXEMPLO DA LEI 11.441/2007

Trazer exemplos práticos que representem o movimento da desjudicialização através de legislação aplicada é a maneira mais adequada de ilustrar a efetividade por ela proporcionada no Brasil.

Vários são os exemplos que se alicerçam em vias alternativas de resolução de conflitos. Dentre estes, destacam-se a prática da Arbitragem; a Ação de Consignação em Pagamento Extrajudicial; a possibilidade de recuperação via extrajudicial disposta na Lei de Falência; as práticas referentes ao fisco e a créditos tributários; além de muitos outros mecanismos à disposição do jurisdicionado que queira adotar a via facultativa.

Porém, a Lei 11.441/2007 certamente é o maior exemplo desse movimento que premia a efetividade. A efetividade abordada não é a estática, mas, sim, a que se apresenta no âmbito social, procedimental e constitucional.

A Lei 11.441/2007 é um dos mecanismos que melhor reflete os anseios da sociedade por procedimentos menos burocráticos e mais céleres, pois aborda situações do cotidiano da família brasileira: separação⁷, divórcio, inventário e partilha. Tais procedimentos são bastante numerosos pela via judicial. No entanto, a aludida lei trouxe alternativas viabilizadoras dos trâmites necessários no âmbito administrativo, ou seja, extrajudicial, desde que respeitados alguns requisitos impostos pela legislação.

Elizabeth Balbino Lima descreve de forma objetiva e sintética a origem e a abrangência da referida lei:

⁷ Quanto ao instituto da separação, aplicável ao Direito das Famílias, não se pretende abordar o debate em torno de sua aplicabilidade prática após o advento da EC/66, que deu nova redação ao § 6º art. 226 da CR/88, dispondo que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, não fazendo menção à separação.

no dia 4 de janeiro de 2007 foi promulgada a Lei n. 11.441, que entrou em vigor no dia 5 do mesmo ano, estabelecendo alterações nos dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e possibilitando a realização de inventário, partilhas, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Sua origem está baseada no Projeto de Lei do Senado Federal de n. 155 de 2004, de autoria do senador César Borges (PFL-BA), e Substitutivo n. 6.416/2005 (LIMA, 2010, p. 13).

Procedimentos seguros e imediatos são as maiores características dessa “inovação” procedimental. Valendo-se das serventias extrajudiciais, agentes promotoras de acesso à “justiça”, a Lei 11.441/2007, balizada no consenso e em respeito à autonomia da vontade das partes, trouxe alternativa para solução de seus conflitos.

Ao ampliar os poderes da fé pública, a acenada lei atende aos anseios da sociedade, que agora dispõe de uma via facultativa, de forma que, ao final, lhe seja disponibilizada a prestação jurisdicional pretendida, por meio de documentos chancelados pelo Estado, via agentes institucionais delegados.

Ao retirar do Judiciário determinados atos da jurisdição privilegiou-se a liberdade de escolha, a presteza e a agilidade ao aplicar o direito. Garante-se o acesso à justiça em seu mais amplo sentido e alcance.

A lei em comento, ao entrar em vigor em janeiro de 2007, alterou dispositivos presentes no Código de Processo Civil brasileiro vigente à época, que tratavam de institutos procedimentais relacionados à família, núcleo da sociedade brasileira. As alterações mencionadas referem-se aos arts. 982, 983 (inventário extrajudicial), ao art. 1.031 (com nova redação: partilha amigável) e ao acréscimo do art. 1.124-A (que estabelece normas para a separação e para o divórcio via administrativa)⁸.

⁸ Os dispositivos citados dispõem o seguinte: Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subseqüentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte. Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei. Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. § 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei (BRASIL, 1973).

A Lei 11.441/2007, foi disciplinada por alguns mecanismos, como a Resolução 35/2007 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, que regulamentou sua aplicação frente aos agentes envolvidos no contexto. Um microsistema traduzido por outras normas completam a regulamentação que atinge o referido diploma. É o caso do Provimento nº 118/2007 do Conselho Federal da OAB, além de outros oriundos das Corregedorias dos Estados.

Por conseguinte, o sistema altamente burocrático inerente à prestação jurisdicional ganhou opção, neste caso, representada pela via extrajudicial, ancorada pela autonomia da vontade das partes, sem se afastar ou desrespeitar os demais limites legais.

Isto porque a estrutura dos cartórios em todo o Brasil vem sendo desenvolvida e encontra-se sob aperfeiçoamento constante, de modo a apresentar perspectivas quanto aos serviços jurisdicionais, que serão certamente ainda aprimorados nesse âmbito, mirando excelência.

A almejada padronização dos serviços prestados pelas serventias proporcionará maior segurança jurídica aos jurisdicionados, que terão à sua disposição mecanismos e instrumentos cada vez mais confiáveis.

Não há como negar a viabilidade da via administrativa também do ponto de vista financeiro e econômico. Os benefícios da justiça gratuita são estendidos a essa prestação de serviços, pois se trata de prestação jurisdicional. Portanto, serão amparados pela gratuidade dos serviços aqueles que atendam aos requisitos constitucionais, legais e fáticos para esse tipo de concessão.

Aos críticos quanto ao custo do serviço cartorial, vale ressaltar que a análise deve se dar sob a ótica financeira, mas também, social, temporal (celeridade) e material. Portanto, considerados esses fatores, não há como negar que a prestação de serviço cartorial se faz mais interessante face a via judicial.

Os cartórios, agentes promotores da desjudicialização, ao aplicarem procedimentos como os da Lei 11.441/07 ganham cada vez mais credibilidade perante a sociedade, que passa a obter maiores informações e orientações quanto às vias facultativas à sua disposição atualmente.

O serviço cartorial sempre esteve presente na vida dos cidadãos. Questionar, contestar ou criticar sua atuação é regressar no tempo, pois tudo tende no sentido de promover um aperfeiçoamento dos mecanismos de atuação desses agentes essenciais ao cidadão.

A maior novidade no cenário cartorial diz respeito à CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados, que se traduz em um banco de dados nacional destinado a reunir informações dos atos notariais em todo o território brasileiro. Criada em agosto de

2012, o mecanismo permite maior controle dos atos da vida civil, gerando maior segurança jurídica. Vários órgãos terão (já tem) acesso às informações armazenadas neste sistema bastante útil à sociedade em geral.

Dito isto, imperioso analisar as disposições inerentes ao novo diploma processual civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015), em vigor desde 2016, a fim de verificar, tendo em vista uma concepção desjudicializadora e à luz da Lei 11.441/2007, quais as alterações, acréscimos e impactos advindos da nova sistemática implantada.

4 ANÁLISE DO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL (2015) À LUZ DA LEI 11.441/07

O novo Código de Processo Civil (NCPC - Lei 13.105/2015), que entrou em vigor em março de 2016, em primeira análise, corrobora com os ideais de um acesso à justiça pautado em ideais incentivadores de práticas desburocratizadoras e desjudicializadoras, visando adequada prestação jurisdicional.

As principais propostas do NCPC podem ser traduzidas em práticas de cooperação, com ênfase na concretude de três elementos essenciais à justiça: celeridade, efetividade e segurança jurídica; é o que se depreende do art.6º, NCPC⁹.

Incentivar e valorizar novos procedimentos no plano extrajudicial traz inúmeros benefícios para a sociedade, cujos reflexos verificam-se positivamente e diretamente na esfera estatal e na vida dos cidadãos.

O tema (acesso à justiça por meio da desjudicialização) é de extrema relevância. Para César Augusto dos Santos “a desjudicialização acaba por redescobrir o caminho para a busca da efetivação da justiça, realçando a temática do acesso à justiça, sob a ótica de novo século em harmonia com todas as novas modalidades de solução não jurisdicionais de conflito” (SANTOS, 2011, p. 269).

O novo diploma processual em análise revoga as disposições inerentes à Lei 11.441/2007, exemplo emblemático de acesso à justiça e efetivação desta. Exige-se uma análise do referido diploma à luz da Lei 11.441/2007, a fim de verificar se esta (a lei processual) concebe a manutenção, retrocesso ou evolução das premissas e prerrogativas estabelecidas pela legislação emblemática em comento.

De fato, a Lei 13.105/2015 incentiva a adoção de práticas consensuais de resolução de conflitos (inclusive, estendendo essas possibilidades no campo judicial), promovendo

⁹ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (BRASIL, 2015).

também a desjudicialização no que tange a algumas matérias, em especial as inerentes ao objeto desta pesquisa.

O novo diploma processual inaugura, dá ênfase, prioriza e estimula o ‘sistema multiportas de composição de conflitos’ já no início de seu texto, permitido a arbitragem, dentre outras formas, alargando as práticas da mediação e da conciliação aos jurisperitos (advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público) exigindo desses atores uma postura mais voltada ao diálogo e à nova dinâmica de prestação jurisdicional (art. 3º e parágrafos, NCPC)¹⁰.

Destaca-se que tanto a arbitragem quanto a mediação e conciliação são os meios mais utilizados e conhecidos dentro do ‘sistema multiportas de solução de conflitos’, contudo, não há, no ordenamento jurídico, restrição ou limitação às práticas exclusiva dessas modalidades. Pelo contrário, o princípio da cooperação é expresso e basilar no CPC/15 e o incentivo à soluções mais harmônicas dos impasses sociais é uma crescente do Judiciário brasileiro.

Recentemente divulgou-se em veículo de mídia nacional (programa de telejornal denominado “Fantástico”, da Rede Globo Televisões)¹¹ uma “nova” forma de solução de conflitos, com resultados positivos e significativos ao êxito de lides, trata-se da “Constelação”, técnica utilizada tanto no Poder Judiciário quanto fora dele. É, pois, mais uma técnica que se pode somar ao ‘sistema multiportas’, além de outros meios de resoluções, tais como a advocacia preventiva e advocacia colaborativa, viabilizadas e chanceladas por um diploma processual civil permissivo e fomentador dessas práticas.

Destaca-se: a chancela e incentivo às “novas” possibilidades verificadas em termos de solução de conflitos e atendimento de querelas dos jurisdicionadas se dá em razão da previsão disposta no NCPC, especificamente em seu artigo 175, dispositivo que trata das mediações e conciliações judiciais, expondo que as previsões sobre o tema no código não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes [...] (BRASIL, 2015).

¹⁰ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

¹¹ Sobre o tema recomenda-se o acesso à íntegra da reportagem, disponível no link: <<https://www.youtube.com/watch?v=95mOeXPIwQQ&feature=youtu.be>>. Acesso em: 18 de maio de 2017.

A desjudicialização responsável e pensada reza pela verdadeira democracia, uma vez que atende latente demanda jurisdicional de forma a retomar o respeito ao âmago da liberdade do cidadão, sempre de maneira consciente, lícita e legítima, conforme os preceitos e mandamentos constitucionais vigentes.

De fato, o que se verifica pela nova dinâmica normativa corresponde não apenas a manutenção e chancela do denominado sistema multiportas, mas a ampliação de práticas relacionadas a efetiva prestação jurisdicional, de modo a promover o acesso à justiça por meio da desjudicialização, em que todos os personagens contribuem.

5 CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea apresenta seu caráter evolucionista e emancipatório, corroborando com a dinâmica de um Estado Democrático de Direito em constante construção.

As demandas sociais nem sempre são atendidas por políticas institucionais eficazes. Há um movimento em busca de solução de querelas de diversas ordens por parte do jurisdicionado, que busca o Poder Judiciário com a finalidade de ver resolvidas suas questões, ocasionando uma falsa percepção de acesso à justiça (judicialização).

A jurisdição e efetiva prestação jurisdicional não ocorrem apenas no plano do Judiciário, mas também pela via extrajudicial, por meio de agentes delegados e legitimados pelo Poder Público; é o caso das serventias cartoriais, verdadeiros agentes promotores do direito.

Essa noção remete à Lei 11.441/2007, adequado e emblemático exemplo de medida desjudicializadora, capaz de viabilizar o acesso à “justiça” e a devida prestação jurisdicional, comprovadamente no que diz respeito às matérias inerentes à separação, ao divórcio, ao inventário e à partilha.

A mencionada lei encontra-se em consonância e pautada em valores constitucionais vigentes, de modo a se realizar efetivamente justiça.

O novo Código de Processo Civil traduz a cooperação entre as partes, e traz em sua essência os valores voltados ao estímulo e uso do ‘sistema multiportas de solução de conflitos’, seja no âmbito judicial ou no extrajudicial (desjudicialização).

A expansão traduzida pelos dispositivos do novo diploma processual é evidente. Entretanto, ao realizar uma abordagem crítico-reflexiva entre o referido diploma e a lei emblemática mencionada, verificam-se avanços, mas também lacunas e incongruências

O novo diploma processual em vigor desde março de 2016 (CPC/2015) apresenta uma concepção desjudicializadora, e à luz da Lei 11.441/2007, aponta alterações, acréscimos e impactos não necessariamente satisfatórios às exigências contemporâneas, traduzindo a nova sistemática implantada.

Conclui-se pelo acerto por parte do legislador, que prestigiou, medidas desjudicializadoras, permitindo o devido acesso à “justiça” por parte do cidadão, contribuindo para uma prestação jurisdicional mais adequada, apesar de pecar em alguns aspectos merecedores de maior atenção, em especial em razão de diploma tão relevante e cujas repercussões existem em todas as esferas e áreas do direito.

REFERÊNCIAS

ANOREG. Associação dos Notários e Registradores do Brasil. **Cartórios Saiba Mais**. Disponível em <<http://www.anoreg.org.br/cartoriossaibamais/>>. Acesso em: 20 de dez. 2016.

BARBOSA, Paula Fabiana Oliveira. **A democracia e as formas de controle do poder dos agentes políticos**. 2008. 117f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC. Minas Gerais, Belo Horizonte.

BARBOSA E SILVA, Érika. **Desjudicialização e o novo CPC**. Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais. Disponível em: <<http://www.arpenbrasil.org.br/artigo.php?id=138>>. Acesso em: 20 de dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 511p.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 19 de jan. 2017.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito: I - panorama histórico, II - tópicos conceituais**. 11. ed., rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2015. 888p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 Out. 1988. Brasília: Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 de jan. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei ordinária nº 5.869 de 16 de janeiro de 1973**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 22 de jan. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei ordinária nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 22 de jan. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. **Lei ordinária nº 11.441/07 de 1º de abril de 2007.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/11441.htm> Acesso em: 22 de jan. 2017.

BRASIL. **Lei ordinária nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973.** Lei de Registros Públicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 22 de jan. 2017.

BRASIL. **Lei ordinária nº 8.935 de 18 de novembro de 2012.** Lei dos Notários e Registradores. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em: 22 de jan. 2017.

BRASIL. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.** Disciplina a aplicação da Lei 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/resenj_35.pdf> Acesso: em 22 de jan. 2017.

BRASIL. **Provimento nº 118/2007 do Conselho Federal da OAB.** Disciplina as atividades profissionais dos advogados em escrituras públicas de inventários, partilhas, separações e divórcios. Disponível em <<http://www.oab.org.br/noticia/10238/oab-publica-provimento-sobre-atuacao-em-inventarios-e-partilhas>> Acesso em: 22 de jan. 2017.

CARVALHO. Newton Teixeira. **Procedimentos de Jurisdição voluntária.** Domtotal.com, 2015. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=5511>> . Acesso em: 27 de jan. 2017.

CHAVES, Luisa Helena Cardoso. **A importância da função dos cartórios na desburocratização e desjudicialização das relações privadas.** Clubjus, Brasília -DF: 02 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.29563>>. Acesso em: 20 de dez. 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FAKHOURY FILHO, T. **A Efetividade da Desjudicialização no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Cadernos Jurídicos IMDP nº 9 – 1ºSemestre/2014. Disponível em: <<http://www.imdp.com.br/revista/detalhes.aspx?c=340-Cadernos-Juridicos-IMDP---n--9---1%C2%BASem-2014---A-EFETIVIDADE-DA-DESJUDICIALIZACAO-NO-ORDENAMENTO-JURIDICO-BRASILEIRO>>. Acesso em: 28 de jan. 2017.

FAKHOURY FILHO, T. **A Desjudicialização no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Cadernos Jurídicos IMDP nº 10 – 2ºSemestre/2014. Disponível em: <<http://www.imdp.com.br/revista/detalhes.aspx?c=339-Cadernos-Juridicos-IMDP---n--10---2%C2%BASem-2014---A-DESJUDICIALIZACAO-NO-ORDENAMENTO-JURIDICO-BRASILEIRO>>. Acesso em: 28 de jan. 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário em crise.** Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2008, p. 124-125. *In*: LIMA, Elizabeth Balbino. **Desjudicialização:**

aspectos sociais e jurídicos. 2010. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito e Institucionalizações Políticas) – Universidade FUMEC, Minas Gerais, Belo Horizonte.

GABRICH, Frederico de Andrade. **Análise Estratégica do Direito.** Belo Horizonte: Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas, 2010. 254 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LIMA, Elizabeth Balbino. **Desjudicialização: aspectos sociais e jurídicos.** 2010. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito e Institucionalizações Políticas) – Universidade FUMEC, Minas Gerais, Belo Horizonte.

QUEIROGA, Onaldo Rocha de. **Desjudicialização dos Litígios.** Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores.** Porto Alegre: SafE, 2004.

SILVA, Aurélio Joaquim da. **A desjudicialização das relações sociais, os serviços notariais e de registro e a declaração da usucapião pela via extrajudicial.** 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC. Minas Gerais, Belo Horizonte.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SANTOS, César Augusto dos. **Breve Abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do Poder Judiciário.** Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, v. 10, n. 17, p. 259-281. Disponível em: <<http://aplicacao.mp.mg.gov.br/tesedesjudicializacao-cesaragusto.pdf?sequencia=1> > Acesso em: 22 de jan. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise das convergências entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória-.** Revista de Processo, vol.189, 2010, p.9-52.