

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES UNITA
MESTRADO EM DIREITO INTERINSTITUCIONAL

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS
NO CONTEXTO DA DESJUDICIALIZAÇÃO:
*a relação entre as garantias fundamentais da
segurança jurídica e do acesso à justiça***

JOCY DE VASCONCELOS FROTA ALVES NETO

Recife - PE
2021

JOCY DE VASCONCELOS FROTA ALVES NETO

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS
NO CONTEXTO DA DESJUDICIALIZAÇÃO:
*a relação entre as garantias fundamentais da
segurança jurídica e do acesso à justiça***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco e ao Centro Universitário Tabosa de Almeida, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa - Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira.

Recife - PE

2021

A474d Alves Neto, Jocy de Vasconcelos Frota.
O devido processo legal e as serventias extrajudiciais no
contexto da desjudicialização : a relação entre as garantias
fundamentais da segurança jurídica e do acesso à justiça / Jocy
de Vasconcelos Frota Alves Neto, 2021.
121 f.

Orientador: Sérgio Torres Teixeira.
Dissertação (Mestrado) - Minter Universidade Católica de
Pernambuco e ASCES/UNITA. Programa de Pós-graduação em
Direito. Mestrado em Direito, 2021.

1. Acesso à justiça. 2. Direitos fundamentais. 3. Cartórios.
4. Devido processo legal. 5. Processo administrativo. I. Título.

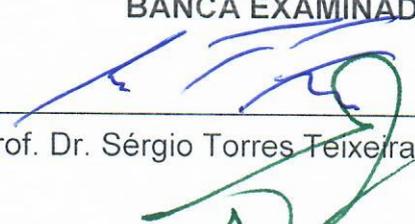
CDU 342.7

Pollyanna Alves - CRB/4-1002

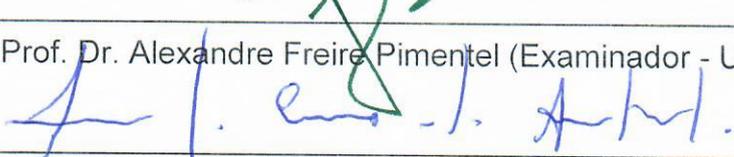
JOCY DE VASCONCELOS FROTA ALVES NETO

O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS
NO CONTEXTO DA DESJUDICIALIZAÇÃO:
*a relação entre as garantias fundamentais da
segurança jurídica e do acesso à justiça*

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira (Orientador - UNICAP)



Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel (Examinador - UNICAP)

Prof. Dr. Fernando Gomes de Andrade (Examinador - ASCES/UNITA)



Prof. Dr. André Villaverde de Araújo (Examinador Externo - UNIFOR)

AGRADECIMENTOS

Ainda mesmo a decisão e a fase de preparação para a seleção de um Mestrado em Direito exigem, sim, coragem e muito esforço. A galhardia com que se deve enfrentar a seleção, suas etapas e desdobramentos; a dedicação aos estudos, notadamente o tempo que antecede as provas e entrevistas; o conclusão dos créditos das várias disciplinas; muitas, muitas leituras; os desafios na busca pelo adequado e pertinente tema para o desenvolvimento da dissertação; todo o evoluir de um processo de criação; os encontros de orientação; os caminhos, as delimitações e os cortes metodológicos do objeto de estudo; a proficiência em outro idioma; a produção em si do texto; os requisitos e detalhes formais; as bancas de projeto e de qualificação; a defesa pública e suas arguições; enfim, muita dedicação, esforço e energia são indispensáveis àquele que decide abraçar essa jornada acadêmica desafiadora, contudo, há um só tempo, engrandecedora.

Impossível dizer que tal jornada seria resultado unicamente apenas do esforço individual do mestrando. Inúmeras outras pessoas acabam por, voluntaria ou involuntariamente, acompanhar esse percurso, até mesmo experimentando as angústias e aflições de tal período, mas também suas glórias. E, certamente, elas virão.

Não por outra razão, cursar e concluir um mestrado revelou-se um degrau acadêmico tão especial. E aqui, neste momento, ainda que formalmente, oportuno expressar-se com o coração e manifestar a minha mais efusiva gratidão a todos os que, de alguma forma, participaram dessa etapa maravilhosa em minha vida. O incentivo e o irrestrito apoio de todas as pessoas que, direta e indiretamente, contribuíram nessa jornada tão desafiadora foram, sim, fundamentais e determinantes para que hoje eu pudesse aqui estar firmando essas breves e insuficientes palavras de agradecimento.

De início, agradeço imensamente aos meus pais, Lúcia Maria Ferreira e Hermínio de Souza (in memoriam), que com extremo esforço sempre, sempre me estimularam e apoiaram nos estudos, desde cedo me revelando seu caráter emancipador e legitimador de dignidade, razão pela qual são eles, e sempre o serão, os eternos responsáveis por qualquer das conquistas que até hoje pude alcançar, e ainda por aquelas que um dia venha a obter. Muito obrigado, meus amores! Por tudo!

Aos meus irmãos, Anny e Fredy Vasconcellos reitero o meu amor e carinho, certo de que nossas jornadas sempre estarão ligadas pela história de vida que juntos compartilhamos, repleta de maravilhosos momentos, conquistas, superações e resiliências, e sobretudo, por conta daquilo que ainda vamos experimentar.

Agradeço fragorosamente ao Professor Dr. Sérgio Torres Teixeira, meu generosíssimo orientador, por todo o estímulo, confiança, paciência, generosidade, conselhos e compreensão com que sempre me ajudou durante tamanho desafio, sobretudo no que diz respeito à flexibilidade de nossa agenda ante meus compromissos e obrigações profissionais. Faço sinceros votos de que o encerramento dessa etapa acadêmica em minha vida, querido professor Sérgio, conduza à abertura de uma nova fase a fim de que eu possa continuar desfrutando do privilégio da vossa sabedoria, orientação e amizade, por longos e longos anos! Muito, muito obrigado, de coração, Professor!

Agradeço a toda Coordenação deste Mestrado Interinstitucional em Direito (MINTER), brilhantemente celebrado entre a Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) e o Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES/UNITA), nas pessoas dos Professores Marcelo Labanca e Fernando Andrade, em nome dos quais estendo uma calorosa gratidão aos demais Professores com os quais tivemos o privilégio de aqui estar – no agreste pernambucano, na terra do Vitalino –, partilhando seus conhecimentos e amizade, a saber: João Paulo Allain, Virgínia Colares, Gustavo Ferreira, Glauco Salomão, Alexandre Pimentel, Raimundo Juliano, Marília Montenegro, Vanessa Pedroso, e, ao Professor Silvano Flumignan, pela acolhida no estágio de docência. Por toda disponibilidade, entrega e dedicação no ensinar, o meu muito obrigado!

Agradeço ainda aos mestres que proficuamente compuseram as bancas de qualificação do projeto de pesquisa, da pré-banca e da banca examinadora, Professores Mateus Costa Pereira, Fernando Andrade, Alexandre Pimentel e André Villaverde! As preciosas orientações e o zelo com que apresentaram os pontos sensíveis para a construção do presente trabalho representam em grande medida um dos motivos pelos quais os admiro e me entusiasmo pela vida acadêmica!

Um agradecimento especial aos onze companheiros de turma, Antônio, José Carlos, Andreza, Ana Beatriz, Marupiraja, Bruno, Lucyana, Danielle,

Ranieri, Walles e Denise! Foi um privilégio conviver consigo, cada qual com sua brilhante história pessoal e profissional. Certamente a amizade e os exemplos de vocês representam mais um grande presente que o mestrado me legou!

Ponto de distinção aqui aos queridos parceiros Ranieri Coelho e Walles Couto! Ressalto nossa longeva e fraterna relação não só profissional, mas sobretudo pessoal! Grandes amigos e companheiros de estudos, debates e pesquisas. Sem vocês a estrada certamente teria sido mais árdua! Desde a preparação, sempre presentes e dispostos a fazer desse projeto um grande propósito de vida! Gratidão genuína a vocês, amigos!

Aos brilhantes Professores Mestres Alexandre de Paula e Pablo Medeiros, meus sinceros agradecimentos! Foi na fase de preparação e seleção que seus conselhos e inspiração possibilitaram uma caminhada segura, orientada e confiante! Vocês foram fundamentais! Muito obrigado, meus amigos!

Às queridas colaboradoras da Serventia Notarial e Registral da Comarca de Riacho das Almas, na qual tenho a honra de atuar, especialmente à Substituta Sandriélma Rosa, além de Paula Nascimento, Larissa Frota e Lara Freire, por todo o apoio e compreensão! Agradeço imensamente pela paciência, responsabilidade e profissionalismo de todas vocês enquanto me dedicava aos estudos e à preparação da dissertação!

Por fim, agradeço de todo o coração, repleto de amor e admiração, à minha querida, parceira e motivadora esposa, Silvana Arnóbio Frota, e ao meu lindo filho Guilherme, por toda a paciência e compreensão com minhas ausências e confinamentos! Vocês são o meu combustível e motivação diários! Vocês são minha grande bênção, minhas verdadeiras conquistas!

Agradeço igualmente a todos os familiares e amigos presentes nessa etapa, sempre vibrando, torcendo e orando por mim, ainda que discretamente e muitas vezes sem que eu nem disso soubesse. A vocês, de coração, o meu caloroso muito obrigado!

Toda a honra e toda a glória ao Grande Arquiteto do Universo!

Obrigado, Pai Celestial! Obrigado!

“Hoje, lamentavelmente, prevalece em nossa sociedade a crença de que só o Estado é capaz de resolver adequadamente os conflitos de interesse. Todos nós precisamos participar mais ativamente da organização da sociedade, ajudando a resolver os conflitos de interesses que nela ocorrem, evitando-se a sua judicialização. A Justiça não é obra apenas do Estado. A atuação dele deve ser uma exceção, ocorrendo somente quando as próprias partes e as forças da sociedade não conseguem solucioná-los de forma adequada.”

Kazuo Watanabe

RESUMO

A busca pela efetivação da garantia de um processo devido e justo no Estado Democrático de Direito contemporâneo, repousa não só no fato de que apenas os juízes e os tribunais, na senda jurisdicional, estariam vinculados ao conteúdo normativo da cláusula geral do devido processo legal. Estariam os agentes estatais em geral, cada qual no desempenho de suas funções, e aqui incluem-se as serventias extrajudiciais, também representantes do Estado na prevenção e solução de conflitos, ao exercerem seu mister, atuando igualmente como aplicadores de um direito material garantido pela na mesma Constituição? O princípio do devido processo legal, concebido como garantia fundamental do cidadão em face do agir estatal, tem seu espectro de aplicação estendidos a todos os ramos – ou portas – disponíveis no ordenamento jurídico, assim como a toda e qualquer atuação de Estado, portanto, também na atividade administrativa extrajudicial. O presente trabalho analisará a influência principiológica que as garantias do devido processo legal e da segurança jurídica passou a repercutir na atuação extrajudicial das serventias notariais e registrais, notadamente a partir do fenômeno da desjudicialização. Partindo de uma nova concepção de acesso à justiça, revelada como o direito fundamental a uma ordem jurídica justa, e portanto ao Sistema de Justiça como um todo, transcendente à clássica ideia de estrito acesso formal ao Poder Judiciário. Diante desse novo cenário jurídico advindo da desjudicialização e da crescente disseminação dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos, em que o processo administrativo vem se fortalecendo como instância de realização de direitos materiais, vislumbra-se que estariam os agentes administrativos aptos a fazer cumprir as garantias e os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. A atuação das serventias também se daria a partir das lentes do devido processo legal como bússola a indicar a direção da segurança jurídica, princípio orgânico que norteia todo e qualquer processo/procedimento. O resultado da investigação revela que os cartórios extrajudiciais revelam-se com características e finalidades institucionais aptos à concretização do acesso a uma ordem jurídica justa. O método utilizado na presente pesquisa como caminho metodológico mais adequado, considerados os objetivos propostos, paradigmas e núcleos axiológicos de ordem constitucional, consistiu na pesquisa bibliográfica e dogmática, a partir de uma revisão de literatura acerca do acesso à justiça material e do devido processo legal substancial em cotejo com os postulados da segurança jurídica na ambiência da desjudicialização no Brasil e no cenário internacional.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Devido processo legal; Direitos fundamentais; Serventias extrajudiciais; Jurisdicionalização do procedimento administrativo.

ABSTRACT

The search for the effectiveness of the guarantee of a due and fair process in the contemporary Democratic State of Law rests not only on the fact that only judges and courts, in the jurisdictional path, would be bound by the normative content of the general clause of the due process of law. The state agents in general would be, each in the performance of their functions, and here are included the extrajudicial services, also representatives of the State in the prevention and resolution of conflicts, when exercising their mission, also acting as enforcers of a material right guaranteed by the in the same Constitution? The principle of due legal process, conceived as a fundamental guarantee of the citizen in the face of state action, has its spectrum of application extended to all branches - or doors - available in the legal system, as well as to any and all State actions, therefore, also in extrajudicial administrative activity. The present work will analyze the principal influence that the guarantees of due process of law and legal security began to have repercussions on the extrajudicial action of notarial and registry services, notably from the phenomenon of de-judicialization. Starting from a new conception of access to justice, revealed as the fundamental right to a fair legal order, and therefore to the Justice System as a whole, transcending the classic idea of strict formal access to the Judiciary. In view of this new legal scenario arising from the de-judicialization and the growing dissemination of extrajudicial means of conflict resolution, in which the administrative process has been strengthened as an instance for the realization of material rights, it is clear that administrative agents would be able to enforce the guarantees and constitutionally guaranteed fundamental rights. The performance of the services would also take place from the lens of due legal process as a compass to indicate the direction of legal security, an organic principle that guides any and all processes/procedures. The result of the investigation reveals that the extrajudicial registries reveal themselves with institutional characteristics and purposes capable of achieving access to a fair legal order. The method used in this research as the most appropriate methodological path, considering the proposed objectives, paradigms and axiological nuclei of a constitutional order, consisted of bibliographical and dogmatic research, based on a literature review on access to material justice and due process of law. substantial in comparison with the postulates of legal security in the environment of de-judicialization in Brazil and in the international scenario.

Keywords: Access to justice; Due legal process; Fundamental rights; Extrajudicial services; Jurisdictionalization of administrative procedure.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC – Código Civil de 2002

CDA – Certidão de Dívida Ativa

CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil de 2015

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LNR – Lei dos Notários e Registradores (Lei nº 8.935/94)

LRP – Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73)

RE – Recurso Extraordinário

Resp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1. O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL À UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA	16
1.1 O acesso à justiça como valor constitucional fundamental	16
1.2 A O acesso à justiça como valor constitucional fundamental.....	33
1.3 O acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional: um novo paradigma constiucional	37
CAPÍTULO 2. A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO VETOR DEMOCRÁTICO À UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA	51
2.1 O fenômeno da desjudicialização	51
2.2 A desjudicialização no contexto internacional	55
2.3 As serventias extrajudiciais como ferramenta da desjudicialização	57
2.4 A garantia do processo justo e a desjudicialização	69
CAPÍTULO 3. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUA APLICAÇÃO NA SEARA EXTRAJUDICIAL	76
3.1 Devido Processo Legal: origem e assentamento no ordenamento jurídico brasileiro	76
3.2 Direitos Fundamentais enquanto conteúdo das normas processuais e procedimentais.....	80
3.3 O devido processo legal como garantia fundamental	83
3.4 A processualidade do procedimento administrativo (extrajudicial).....	88
CAPÍTULO 4. A SEGURANÇA JURÍDICA NA PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA	93
4.1 A processualidade presente nas serventias extrajudiciais como corolário da segurança jurídica.....	93
4.2 Por uma Teoria Geral do Procedimento.....	99
CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

Diante da expansão do fenômeno da desjudicialização - postura estatal que amplia sobremaneira a clássica concepção do acesso à justiça, aqui tratada, ressalte-se, como um direito fundamental subjetivo decorrente do sistema democrático -, a presente pesquisa objetiva investigar se estariam as serventias extrajudiciais (ou cartórios, como também são conhecidos), aptos a salvaguardar as garantias constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica no exercício das suas funções.

Assim, tem-se o seguinte problema de pesquisa: como os procedimentos administrativos (decorrentes do novo paradigma adotado pela Política Judiciária de Prevenção e Tratamento Adequado dos Conflitos, abrangendo aqueles desjudicializados) que atualmente albergam a tutela de inúmeros bens e situações jurídicas, até então invocados apenas na seara jurisdicional tradicional, podem garantir o acesso democrático a uma ordem jurídica justa.

A pesquisa perpassará pela seguinte questão dogmático-normativa incidental, porém não menos importante ao objeto central investigado, acerca de como as normas administrativas que regem a atividade extrajudicial, editadas por órgão determinado do Poder Judiciário Estadual, ainda que no exercício de suas funções de regulação, são dotadas de força normativa capaz de, por si só, salvaguardar os direitos e garantias fundamentais que compõe o conteúdo da cláusula geral do devido processo legal.

Para tanto, fora adotado o método dedutivo, pautado na análise da Constituição Federal, da legislação processual e material, na normatização administrativa dos Tribunais, sem descurar-se de precedentes judiciais, sempre sob à égide da dogmática jurídica, que inclusive, ocupa, em grande medida, o centro da dissertação, mediante revisão bibliográfica e levantamento jurisprudencial, valendo-se também da indispensável análise de livros especializados, artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutoramento.

Partindo de uma concepção onde as normas que consubstanciam o conteúdo das garantias do devido processo legal e da segurança jurídica reclamam uma nova leitura quando da sua aplicação no âmbito das serventias notariais e registrais - a ponto de, ainda que timidamente, já se identificar na academia uma teorização acerca do devido processo registral, serão dedicados

esforços dogmáticos a fim de que a presente pesquisa contribua no enfrentamento de tais questões.

Analisando o papel e a relevância dos serviços notariais e registrais no atual cenário jurídico, sobretudo como instrumento estratégico posto à disposição da desjudicialização frente à Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos e catalizador do acesso à justiça material, procurar-se-á perquirir a relação entre o acesso à justiça, o devido processo legal e a segurança jurídica no bojo dos atos desjudicializados.

Destarte, em última análise, a presente dissertação empreende esforços acadêmicos no sentido de perquirir um caminho metodológico que busca refletir se a garantia de um processo devido e justo no Estado Democrático de Direito contemporâneo, repousa não só no fato de que apenas os juízes e os tribunais estariam vinculados ao conteúdo normativo constante da cláusula geral do devido processo legal? Se agentes estatais outros, no desempenho de suas funções administrativas – e aqui incluem-se as serventias extrajudiciais -, também atuantes na condição de representantes do Estado na solução de conflitos e na realização de direitos, ao exercerem seu mister, atuam igualmente como aplicadores de um direito fundamental garantido pela na mesma Constituição?

Não por outra razão, o presente estudo analisará a pertinência que o devido processo legal e seus desdobramentos principiológicos, independentemente da seara em que esteja sendo aplicado, possui. Ora, como principal efeito do acelerado movimento de desjudicialização havido no país, o fenômeno da jurisdicionalização do processo administrativo vem ganhando cada vez mais robustez, na medida em que os procedimentos administrativos vêm se amoldando ao modelo de processo que tradicionalmente é desenvolvido nos tribunais, ressalvados alguns ajustes pontuais que a especificidade estrutural requer.

O princípio do devido processo legal, concebido como garantia fundamental do cidadão em face do agir estatal, tem seu espectro de aplicação estendidos a todos os ramos – ou portas – disponíveis no ordenamento jurídico, assim como a toda e qualquer atuação estatal, portanto, incluída nesta a atividade administrativa extrajudicial, exatamente em função de o texto constitucional revelá-lo como fonte normativa e direito fundamental que o é.

São apresentadas e discutidas no primeiro e segundo capítulos

reflexões que cuidam do acesso à justiça como um direito fundamental previsto e legitimado pela Constituição Federal, cabendo ao Estado estimular e promover meios pelos quais possa o cidadão ter acesso ao Sistema de Justiça como um todo, transcendendo, portanto, a ideia de estrito acesso formal ao Poder Judiciário.

Avançando na pesquisa, para as investigações acerca da efetivação do acesso à Justiça de forma adequada, leia-se, do acesso à uma ordem jurídica justa, imperioso o conhecimento e manejo de todos os meios disponibilizados pelo ordenamento jurídico aos cidadãos, fulcrais ao seu acesso material, o que não significa dizer acesso estritamente via Judiciário, mas sim acesso ao aparelho jurídico estatal integral, ao próprio Sistema de Justiça de forma conglobante, transcendendo os limites dos Tribunais, representantes importantes de apenas uma das várias vias de acesso, de apenas uma das “portas” do festejado Sistema Multiportas.

Dedica-se o terceiro capítulo às reflexões acerca do novo olhar lançado sobre a garantia do acesso à Justiça no Estado Democrático Contemporâneo de Direito, investigando se mesmo diante da nova concepção fluida de justiça e de pacificação social, a ambiência extrajudicial não poderia se imiscuir do dever de, valendo-se de instrumentos do direito privado, tutelar valores e finalidades públicas, e que tal mister tem na garantia do devido processo legal suas balizas constitucionais norteadoras, notadamente em função de igualmente deter um papel constitucional/institucional de chancelador da efetivação de direitos, incluídos os de natureza fundamental.

Ao fim e ao cabo, no quarto e último capítulo, coube trabalhar a partir a) da nova ambiência investigada por uma ampla processualidade surgida a partir do fenômeno da desjudicialização, e, b) da crescente disseminação dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos convergindo no fato de que o processo administrativo vem se fortalecendo como instância de realização do próprio direito material titularizado pelo indivíduo, e que os agentes administrativos inculcados para tanto estão igualmente submetidos à mesma Constituição, e portanto, vinculados aos mesmos comandos jurídicos que os magistrados e Tribunais, devendo, destarte, igualmente cumprir e fazer cumprir as garantias e os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, ainda que em sede procedimental, o que pressupõe uma atuação sobretudo a partir das lentes do devido processo legal e de uma possível e reformulada teoria geral

do processo/procedimento.

1. O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL À UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA

1.1 O acesso à justiça como valor constitucional fundamental

Inserido topograficamente na Constituição Federal de 1988 no inciso XXXV do art. 5º, e concebido como garantia fundamental conferida a todos quando proclama que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o acesso à justiça na atual quadra histórica vai além da tradicional concepção consistente no direito franqueado ao cidadão de submeter e ver analisada pelo Poder Judiciário qualquer lesão a direito subjetivo de que seja titular, ou ainda, a sua mera ameaça de violação.

O texto constitucional, para além de positivizar uma garantia fundamental, referendou uma opção política de Estado, fruto do amadurecimento histórico da norma que já constava do Capítulo IV da Carta Constitucional de 1967, no art. 150, §4º: o princípio do acesso a justiça igualmente figurando num rol de direitos e garantias individuais.

Também compreendido como inafastabilidade do controle jurisdicional, o acesso à justiça não deve ser percebido apenas e tão somente como a garantia fundamental de mero direito de petição, e ver seu conteúdo esvaziado se visto de forma restrita ao aspecto puramente formal de acesso ao Poder Judiciário, devendo ser concebido notadamente a partir do seu sentido material, englobando a ideia de pacificação social e de amplo acesso aos serviços, órgãos e informações estatais, em consonância com a plena garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Isso porque, desde a promulgação da Carta Republicana de 1988, o Poder Judiciário passou a ser instado em tamanha proporção que o acesso não mais poderia limitar-se às disputas individuais, tampouco contingenciado exclusivamente à apreciação de casos envolvendo lesão de direitos, mas também, veio em tutela a sua mera ameaça - o que representou um salto também qualitativo acerca da salvaguarda constitucional das tutelas preventivas.

Diante da garantia fundamental em questão, o Poder Judiciário tornou-se inegavelmente a principal via de resolução das disputas civis. Contudo, a experiência nos mostra que a intervenção do Estado-juiz não é capaz de eliminar, na maior parte dos casos, os conflitos sociais, mas trazê-los para um nível de suportabilidade democrática que permita a própria permanência social (FERRAZ

JÚNIOR, 1989. p. 281).

Nas lições de Cappelletti e Garth, acesso à justiça consiste no “sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. Desta feita, pode o acesso à justiça ser compreendido “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” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998. p. 8).

Com efeito, o direito fundamental de acesso à justiça vem em socorro dos cidadãos garantido-lhes a possibilidade de que sejam recompostos os direitos cujo gozo foram-lhes tolhidos, sob pena da sua absoluta iniquidade caso não exista um aparato eficaz para sua invocação e proteção. Nesse sentido, ainda Cappelletti e Garth: “a titularidade de direitos é destituída de sentido quando não existem mecanismos para sua reivindicação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998. p.11-12).

Em que pese deva sempre ser evitado, ressalte-se para o fato de que o conflito não é algo de todo negativo. Na sociedade pós-moderna, cada vez mais complexa, é possível extrair funções criativas do conflito, como a motivação para resolver problemas que, de outra forma, sequer seriam investigados (AZEVEDO, 2004. p. 61).

Com efeito, nas palavras de Fernanda Tartuce, “a ocorrência do conflito previne a estagnação, estimula o interesse e permite a manifestação de problemas em busca de sua solução, constituindo a raiz de mudanças pessoais e sociais” (2018. p. 06).

Pensando-se em gerar efeitos e resultados construtivos dos conflitos que surgem, a moderna concepção de acesso à justiça não se pode restringir à ideia de postular em juízo - reduzida a um “acesso ao juiz”, oriunda dos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX (CAPPELLETTI; GARTH, 1998. p. 4-6).

Pelo contrário, hoje, a noção de acesso à justiça, para muito além dessa sua acepção estritamente formal, está muito mais atrelada a ideia de

“valor, virtude, fundamento ético de equidade e igualdade a ser perseguido judicial ou extrajudicialmente, pouco importando a via utilizada para efeito de realização de direitos e interesses violados ou ameaçados de lesão” (GORETTI, 2016. p. 67).

Diante disso, em que pese não raras vezes a decisão imposta pelo Estado-juiz se mostrava como uma solução destrutiva do conflito, pois não

encerrava ou pior, acirrava a disputa, outros meios de solução de conflito, a exemplo da mediação, conciliação e arbitragem, vêm sendo adotados e estimulados como métodos democráticos de prevenção e tratamento construtivo para diversas espécies de litígios.

Atualmente, ainda que se vislumbre o Poder Judiciário como o ambiente mais utilizado para solucionar litígios, nem sempre eles são finalizados em definitivo pela decisão imposta pelo juiz ou tribunal (heterocomposição).

Outrossim, ainda que mais utilizado (numa visão estritamente quantitativa), não se pode dizer que a decisão judicial é o principal instrumento de solução de disputas e realização de direitos. A bem da verdade, entende-se que hoje não há um método principal, razão pela qual nos últimos anos vem a doutrina criticando o termo “métodos alternativos de solução de conflitos”, atribuídos à arbitragem ou à mediação.

Cunhou-se, por seu turno, em resposta a essas fundadas críticas, a expressão “meios adequados de prevenção, tratamento e resolução de conflitos”, fortemente influenciada a partir da concepção norte-americana da “Justiça Multiportas”, engendrada pelo Professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, numa conferência (Pound Conference) convocada pelo presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1976. Segundo a qual

O modelo de justiça multiportas propicia, portanto, o entrelaçamento construtivo entre as fórmulas de prestação jurisdicional e as demais técnicas de solução de conflitos, na busca de uma tutela mais efetiva para os direitos e interesses, colocando à disposição dos envolvidos um conjunto de possibilidades de caminhos a serem seguidos na busca de resolução/prevenção de disputas, com a escolha do melhor meio a ser seguido em cada caso concreto (SILVA; XAVIER, 2018. p. 179).

Esse raciocínio aplica-se não só à resolução de disputas, pois nem mesmo o acesso à jurisdição (ideia menor contida da ideia maior de acesso à Justiça) se limita às situações necessariamente conflituosas:

Jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g) (DIDIER JR., 2019. p. 189).

Do exposto acima, percebe-se que a função jurisdicional precipuamente considerada consiste em reconhecer, efetivar ou proteger além de direitos, situações jurídicas. Decorrência disso, percebe-se inclusive que o Poder Judiciário passa a ser, também, um espaço para a resolução de determinadas situações não conflituosas, mas que, por particularidades envolvendo o direito em questão, demandam a participação do Estado-juiz. Ora, são os institutos e interesses privados materiais objeto da chamada jurisdição voluntária (arts. 719 a 770, do Código de Processo Civil), para os quais também nem sempre a judicialização é a melhor saída, e que, paulatinamente vêm sendo objeto de administração e resolução por órgãos outros que não o Poder Judiciário.

Por diversas razões, como celeridade e efetividade do procedimento, questões organizacionais administrativas, como um atendimento humanizado e pontual, economicidade estatal e do cidadão, simplificações procedimentais, nasce o fenômeno da desjudicialização (ou extrajudicialização, como alguns autores preferem nominar – distinção que será objeto de análise mais detida em momento ulterior) dos conflitos civis, operada por meio das serventias extrajudiciais (cartórios, tabelionatos, etc.).

Não só do ponto de vista dos usuários do serviço, mas também sob a ótica do próprio Poder Judiciário, a desjudicialização de diversos procedimentos é positiva por desafogar, inclusive, os juízos civis, sobrecarregados de inúmeros feitos e recursos.

Segundo Kazuo Watanabe (2019), o princípio do acesso à justiça não comporta simplesmente o acesso formal aos órgãos do poder judiciário, mas sim, um acesso qualificado, capaz de facultar aos jurisdicionados acessar, qualitativamente, uma ordem jurídica justa, apta a solucionar qualquer problema jurídico e não apenas um conflito de interesses divergentes submetido ao Poder Judiciário.

Nesse íterim, a função mor do Poder Judiciário deve ir além do estrito ato de julgamento de processos, devendo amparar os cidadãos de forma mais ampla, a exemplo de orientação na obtenção documentos essenciais à cidadania, assim como na própria prestação de assistência jurídica aos mais necessitados (WATANABE, 2019. p. 111).

E arremata Kazuo Watanabe, pontuando que o acesso à justiça em sua dimensão material, por considerar as particularidades da demanda como

determinantes ao instrumento adequado que levará a sua efetiva solução, consiste no direito fundamental que propicia ao indivíduo a satisfação dos demais direitos, quando, por algum motivo, fora privado de sua fruição (2019. p. 113).

Em que pese os entendimentos no sentido de compreender o acesso à justiça com alcance restrito ao direito de acesso aos juízos e Tribunais, por intermédio do processo (DUARTE, 2007. p. 126), cumpre pontuar que esse acesso mostra-se muito mais abrangente, haja vista os direitos subjetivos garantidos no ordenamento e o direito ao seu acesso não estarem restritos aos órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Desta feita, como aponta Cândido Rangel Dinamarco, ordem jurídica justa implica, sobretudo, em guardar compromissos de efetivação com os princípios já há tempos assegurados pelo regime constitucional (2001. p. 194), de tal sorte que assim se posiciona:

Falar em acesso à ordem jurídica justa, por exemplo (ou na garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional), é invocar os próprios fins do Estado moderno, que se preocupa com o bem-comum e, portanto, com a felicidade das pessoas; valorizar o princípio do contraditório equivale a trazer para o processo um dos componentes do próprio regime democrático, que é a participação dos indivíduos como elementos de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem exerce; cuidar da garantia do devido processo legal no Processo Civil vale por traduzir em termos processuais os princípios da legalidade e da supremacia da Constituição, também inerentes à democracia moderna; garantir a imparcialidade nos julgamentos mediante o estabelecimento do juiz natural significa assegurar a impessoalidade no exercício do poder estatal pelos juízes, agentes públicos que não devem atuar segundo seus próprios interesses, mas para a obtenção dos fins do próprio Estado etc.

Consistindo numa das premissas da presente pesquisa, a concepção de ordem jurídica justa, portanto, vem ao encontro das finalidades democráticas próprias do Estado Contemporâneo de Direito, na medida em que representa um direito fundamental subjetivo (*facultas agendi*) amplo, um instrumento de ação posto à disposição dos indivíduos frente a um interesse ou situação jurídica que legitimamente titularizem, apto à proteção e/ou prevenção de direitos, podendo ser manejado/invocado em qualquer órgão, entidade, instância ou esfera integrante do aparato estatal. Constitui, destarte, numa garantia de instar (acionar) qualquer das

engrenagens estatais aptas à proteção e realização de direitos, a partir da exata medida, justeza que as particularidades do respectivo direito demandarem. O critério norteador da novel concepção de acesso à justiça consiste no juízo de adequação. A adequação/justeza da ferramenta e/ou órgão jurídicos às especificidades do direito invocado acaba por qualificar o acesso à justiça, que passa a ser tratado como acesso amplo a todo um Sistema de Justiça, e portanto, ao Direito.

Ora, intimamente ligado ao direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa, e portanto mais ampla, impõe-se destacar que há outros meios adequados de acesso democrático ao Direito, ao tratamento e à solução de conflitos, desde que as partes interessadas, por óbvio, assim estejam dispostas à manejarem os instrumentos e técnicas jurídicas apropriadas e postas à sua disposição pelo ordenamento.

É nesse cenário que cumpre ressaltar e consolidar a importância que os serviços exercidos pelas serventias extrajudiciais, leia-se, Serventias Notariais e Registrais, ou Cartórios, como também são conhecidas, detêm no Estado Brasileiro atualmente.

Inegável o exponencial crescimento do número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário. A partir de uma pesquisa junto ao sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (Relatório Justiça em Números – 2020), o aumento da taxa de congestionamento dos órgãos integrantes do sistema de justiça brasileiro ao longo dos anos é alarmante.

De acordo com o relatório, ao final do ano de 2019, o Poder Judiciário brasileiro tinha pendente de baixa e sob sua apreciação cerca de 77 milhões de processos, dos quais 55,8% do acervo consistem em execuções (CNJ, 2020. p. 150). Tomando como exemplo os índices referentes às execuções, estas montam na Justiça Estadual em 82%, ao passo que na Justiça Federal, chega-se a 88% (CNJ, 2020. p. 170).

Destaque-se que o tempo de trâmite de uma execução no país alcança a média de 7 anos e 8 meses na Justiça Federal, e 6 anos e 9 meses na Justiça Estadual (CNJ, 2020. p. 178). Já o índice de produtividade na Justiça Estadual retrata a 1.445 feitos na fase de conhecimento, e, meros 774 na fase de execução. Por seu turno, na Justiça Federal, tal discrepância se alarga, correspondendo a 1.902 na fase de conhecimento e a apenas 556 referente à fase de execução/cumprimento (CNJ, 2020. p. 164).

Tais números, portanto, removem quaisquer dúvidas eventualmente existentes acerca da ineficácia das reformas havidas na execução em 2005 e 2006, ainda na vigência do CPC/1973, além daquelas trazidas ao ordenamento com a edição do CPC/2015. Com se apercebe, ainda estamos muito a quem de alcançar o objetivo de garantir ao jurisdicionado, no exemplo acima, especificamente ao exequente, uma efetiva realização/satisfação de seu direito.

É notório que o acúmulo de trabalho afeta negativamente a qualidade da análise dos casos postos ao crivo do Judiciário e que realmente demandam uma postura decisória do julgador. Contudo, importante que se ressalte desde logo, o fato de que muitas das demandas que aportam ao Judiciário não necessitam rigorosamente de uma atuação jurisdicional para que cheguem ao seu desfecho, razão pela qual, salvo por imposição da lei, não precisariam necessariamente estar nas prateleiras de um magistrado. Exemplifique-se com os casos da chamada jurisdição voluntária, traduzida na administração pública de interesses privados, nos quais a grande maioria dos processos consiste em acordos homologados pelos juízes, muitas vezes sem qualquer ato de cunho decisório.

A temática do acesso à justiça, suas ondas renovatórias e seus desdobramentos é sensível e debatida em todo o mundo. Em nosso país, cumpre-nos uma leitura acerca do tema sob a compreensão de que mais produtiva e eficaz seria abordá-lo como o acesso ao “Direito”, leia-se, às ferramentas e instrumentos constantes do ordenamento jurídico como um todo e postos à disposição do cidadão para a salvaguarda e efetivação dos seus direitos, desde os mais elementares, até aqueles mais sensíveis, sejam eles de cunho patrimonial, sejam de natureza personalíssima. Destarte, haveria assim, um legítimo direito subjetivo de acesso ao direito, imediatamente conferida a uma população, no mais das vezes, carente das informações jurídicas mais básicas.

Paula Costa e Silva ilustra tal situação dispondo que, em Portugal, por exemplo, novos paradigmas estão sendo engendrados no sentido de que mais eficaz seria o acesso ao Direito sem que, preferencialmente, se necessitasse dos órgãos jurisdicionais:

“... o direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao Direito, de

preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais (COSTA E SILVA, 2009. p. 19)”

Em 1988, com o advento da Carta da República, o amplo acesso à justiça foi consagrado e conferido à todos indistintamente no artigo 5º, inciso XXXV, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A partir dessa garantia constitucional de inafastabilidade jurisdicional, a sociedade brasileira viu, com o suceder dos anos, o Poder Judiciário como uma verdadeira tábua de salvação uníssona, sendo diuturnamente instado a resolver toda e qualquer espécie de querela, demanda, violação ou ameaça a direitos (MOTA, 2010. p. 43).

A absoluta falta de informações, muitas vezes simples à uma grande massa de pessoas privadas de maiores recursos, refletem diretamente no crescente número de processos que aportam ao Judiciário, a exemplo das questões envolvendo direitos de vizinhança, indenizações de trânsito, conflitos de família, concessionárias de serviços públicos, dentre outros.

Inegável que o acesso à justiça de fato era premente e necessário à considerável parcela da população (MOTA, 2010. p. 57). A grande maioria carente de recursos não só materiais, mas também intelectuais, viu seu acesso ao Poder Judiciário através da assistência judiciária aos desprovidos de recursos econômicos, o que de certa forma cumpriu o princípio da isonomia, em consonância com a Primeira e Segunda Ondas Renovatórias, propugnadas por Cappelletti e Garth (1998). A criação e estruturação das Defensorias Públicas e do Ministério Público, em certa medida, também objetivou o cumprimento do comando constitucional de acesso à justiça aos mais necessitados.

Em que pese os avanços, a realidade brasileira demonstra que considerável parcela da população ainda hoje não conhece seus direitos e deveres, quiçá duas ou três décadas passadas. Razão pela qual mostraram-se acertadas as posturas estatais adotadas à época, que num primeiro momento dessa evolução de paradigma, viabilizou naquelas circunstâncias um aliado àqueles marginais ao Sistema de Justiça permitindo-lhes um amparo jurídico até então inexistente e inalcançável. Contudo, ressalte-se, esse foi um primeiro estágio dessa evolução, e ainda em curso, da abrangência e dos desdobramentos contidos na temática do acesso à justiça.

Avançadas algumas décadas, e com um Estado encarregado da

prestação de um sistema jurisdicional que infelizmente reluta em prestigiar meios heterocompositivos não tão eficazes à solução das controvérsias, o resultado não poderia ser outro senão um Judiciário sobrecarregado de processos que arrastam-se por anos, muitas vezes discutindo situações que pouco, ou quase nada, têm haver com a garantia de direitos, em flagrante afronta à celeridade, e cujo decurso do tempo apenas confere maior desprestígio ao sistema judicial como um todo (DINAMARCO, 2013. p. 66), e, nem sempre sendo sinônimo da tão esperada Justiça, razão pela qual muitos outros países, sobretudo europeus, convergem no sentido de que já é passada hora de rever a clássica noção de acesso à Justiça (BONICIO, 2006. p. 69).

Nesse sentido, Júlia Cláudia Mota em obra dedicada à temática, visualiza garantias ainda maiores que em última análise constituem o lastro constitucional do acesso à justiça, senão vejamos:

O acesso à justiça está intimamente ligado aos direitos humanos e à cidadania, pois, por meio do seu reconhecimento e proteção, assegura-se o mais básico dos direitos humanos: a proteção à dignidade da pessoa, (...) garantindo-se ainda o direito primário de todo o povo: a cidadania. (MOTA, 2010. p. 20)

O atual cenário do sistema de justiça brasileiro, mantidas as técnicas e estruturas até então utilizadas, fatidicamente, não reunirá condições de evitar um verdadeiro “colapso institucional”. Ora, além do alto índice de congestionamento processual, cumpra-nos atentar para o fato de que se por um lado, a garantia da inafastabilidade permanece à disposição de determinadas classes sociais, por outro, para considerável parcela da população menos abastada continua absolutamente inócua.

Como explanado por Luís Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, na sociedade atual o acesso à justiça deveria ser alçado para além dos muros do Poder Judiciário:

... no contexto pós-positivista contemporâneo, o Direito já não cabe integralmente no relato da norma, sendo admissíveis construções que expandem o seu sentido e alcance, com fundamento nos valores compartilhados pela sociedade e respeitados os limites da legitimidade democrática da atuação judicial (BARROSO, 2015. p. 73-74).

A partir da Terceira Onda Renovatória de Acesso à Justiça, os juízos especializados e amparados na arbitragem, conciliação e incentivos econômicos são indispensáveis, porém, igualmente necessário se faz que todo o potencial contido na noção de ampliação do acesso à justiça não se esgote nessas medidas (NEVES, 2017. p. 77). Ora, o dinamismo da sociedade contemporânea demanda ao Estado ir mais adiante.

Algumas questões de há muito já lançadas por Dinamarco, prenunciavam as constatações até aqui pesquisadas, anunciando uma “Nova Era do Processo Civil”, sobre a qual cumpre-nos refletir:

Com tudo isso, todavia, voltemos às perplexidades realçadas ao início. Melhorou o sistema processual? O universo dos jurisdicionalizados está mais feliz? O Poder Judiciário tem resgatado sua credibilidade e legitimidade social? São perguntas que não necessitam de resposta (DINAMARCO, 2013. p. 14).

Impõe-se, portanto, uma inevitável reflexão se todos os processos que estão sob o crivo do Poder Judiciário rigorosa e indistintamente deveriam lá buscar suas soluções. Ainda que em última hora, nada mais coerente do que a concepção de que apenas deveriam ser submetidas ao Judiciário as situações excepcionais, reservando-se ao magistrado aqueles casos de maior complexidade, e sem o qual não haveria qualquer outra possibilidade de solução (BORTZ, 2009. p. 81).

Boaventura de Sousa Santos, exorta por “uma revolução mais ampla que inclua a democratização do Estado e da sociedade”, com o acesso célere e efetivo ao direito, tal qual previsto na Constituição Federal. Inócua a concentração de esforços apenas em reformas processuais, sendo de extrema urgência e utilidade uma verdadeira “revolução democrática da justiça”, precedida de “uma nova concepção do acesso ao direito e à justiça” (SANTOS, 2017. p. 24-25).

Segundo José Frederico Marques, é preciso que para resolver suas questões jurídicas, a população encontre guarida em outros locais (MARQUES, 2000. p. 22-23). Como sabido, a arbitragem confere prestígio à autonomia da vontade dos litigantes, externada quando elegem essa forma alternativa de solução de conflitos, a qual deve ser ainda mais estimulada.

Cumprir não só ao Estado, mas também aos operadores do direito engendrar esforços na busca de soluções que envolvam a autocomposição,

sempre a partir de um protagonismo do diálogo, da retórica, de forma que o Direito faça parte integrante da realidade e coesão sociais.

Esse, inclusive, parte do conteúdo expresso na Terceira Onda Renovatória do acesso, que corrobora com a necessidade já tão suplicada de atualização do clássico conceito de acesso à justiça, posto que o enfoque até então disseminado não anseia por inovações mais progressistas, quando não vão muito além das leituras da representação judicial, devendo, portanto, atualmente serem concebidas/lidas como o legítimo e democrático anseio por uma ordem jurídica efetivamente justa (WATANABE, 2018. p. 29).

Cappelletti e Garth assim desenvolvem acerca da Terceira Onda de reforma ao acesso:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso (CAPPELLETTI; GARTH, 1988. p. 67-68).

José Mário Wanderley Gomes Neto, acerca dessa Onda Renovatória chama a atenção para o fato de que:

“(...) A terceira “onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atuação no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir litígios” (2005, p. 92).

Com efeito, a Terceira Onda adverte e estimula toda uma gama de reformas para além da atuação em sede judicial, apontando para a necessidade de alterações nos procedimentos em si, nas estruturas dos órgãos judicantes, além de adequações no próprio direito material no intuito de prevenir litígios e/ou auxiliar na sua resolução, convergindo, destarte, numa verdadeira mudança de paradigma, na premente necessidade de reestruturação do aparato estatal que cuida do conflito e de suas nuances.

A análise dos juristas italianos cumpriu em refletir acerca da

necessidade de criação de técnicas e instrumentos capazes de conciliar a resolução de conflitos judiciais com outras formas extrajudiciais de composição de interesses, com vistas ao reforço no compromisso com a efetiva pacificação social.

Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

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 – 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, representado, desta forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002. p. 31).

Como apontam Marina Araújo Campos, Ronan Cardoso Naves Neto e Camila Caixeta Cardoso, sob três perspectivas o acesso à justiça pode ser encarado: a do cidadão, da sociedade, e por fim, a do juiz. (CAMPOS; NAVES NETO; CARDOSO, 2020. p. 143)

Sob a perspectiva do cidadão, o acesso à justiça representa, objetivamente, o direito que lhe franqueia o Estado em ver sua demanda recepcionada e analisada, sendo por este ouvido e, a um só tempo, ter assegurado o direito de usufruir dos serviços públicos com eficiência e satisfatoriedade.

Por seu turno, sob a perspectiva da sociedade, a ideia de acesso à justiça vem a traduzir a consecução da pacificação social através de uma tutela jurisdicional eficaz, sendo esta vista como um meio, um instrumento democrático para o atingimento daquela, sua razão de ser.

Por fim, na perspectiva do magistrado, cumpre ao presidente do processo a “remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impedem o efetivo acesso à jurisdição e, por isso, à justiça”, devendo ele, o aplicador do direito, conduzir o processo/procedimento como uma ferramenta para a realização da justiça, e não como um fim em si mesmo (CAMPOS; NAVES NETO; CARDOSO, 2020. p. 144).

Cumpre dizer que na Primeira Onda de acesso à justiça, os autores procuraram dar ênfase à assistência judiciária aos mais necessitados, com vistas a amenizar as diferenças entre aqueles que reuniam condições financeiras de contratar um profissional da área do Direito e aqueles que não o podiam acessar. O seu legado benéfico no Brasil, à título de exemplo, repousa na assistência

judiciária prestada pelas Defensorias Públicas à sociedade.

Por seu turno, a Segunda Onda veio tratar acerca da representação dos interesses difusos - categoria pouco trabalhada à época da publicação da obra, também chamados pelos autores de interesses coletivos ou grupais. Sua tônica cuidou de tratar da proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, propondo mecanismos a partir dos quais fosse facultado a determinado grupo de indivíduos o pleno acesso à justiça através de representantes legitimados a agir em seu benefício e interesse, e cuja decisão, inclusive, emanasse seus efeitos a todos os integrantes daquele determinado grupo, mesmo que não figurassem como partes no processo.

Como exemplos da implementação pelo nosso ordenamento jurídico da concepção defendida na Segunda Onda, podemos citar as inovações e institutos de legitimidade processual ativa trazidos pela Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985), pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), além da própria Lei do Mandado de Segurança (Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009).

Numa clara evolução da teoria do acesso à Justiça os estudos acerca de uma Quarta Onda Renovatória já estão presentes, primando, em suma, pela fundamental necessidade de humanização e conscientização dos profissionais e operadores do direito.

Embora não trabalhada por Cappelletti, a Quarta Onda tem como marco teórico o artigo intitulado “Lendo as ondas do ‘movimento de acesso à justiça’: Epistemologia versus metodologia?”, publicado nos anos 1990 pelo jurista australiano Kim Economides, seu discípulo.

Avançando para além da Terceira, esta Quarta Onda, não reconhece apenas e tão somente a indispensável necessidade de desenvolverem-se novas formas de resolução dos conflitos. Mais que isso, chama a atenção para a concomitante necessidade de se humanizar o processo de resolução de conflitos, propondo inclusive uma verdadeira reformulação da epistemologia do Direito e também na própria formação dos profissionais envolvidos, desde a graduação.

Afinal, os operadores são preparados e treinados na faculdade a partir de um olhar negativo acerca do conflito, sempre visto como algo a ser evitado ou repellido, sem que dele não houvesse qualquer oportunidade de saneamento/prevenção social de possíveis outras desavenças.

Nas aulas iniciais da graduação, por exemplo, é comum ouvir que “o

Direito é um mal necessário”, ou que nasce “onde a moral falta”. Nas cadeiras de processo, prepara-se o futuro profissional para o manejo da teoria das nulidades, das filigranas da jurisprudência defensiva, dentre outros mecanismos legais tendentes a se evitar o exame do mérito, razão de ser própria do processo. Àquilo que ele verdadeiramente foi concebido e se destina.

Fatalmente, adversariedade exacerbada, posicionamentos incisivos e opiniões irredutíveis, dentre outras posturas não tão flexíveis são os ingredientes comumente verificados em inúmeros processos que não possuem chance alguma de satisfação de qualquer das partes. Portanto, a partir dos estudos de Kim Economides, o acesso à Justiça de forma efetiva também pressupõe o desenvolvimento de toda uma nova metodologia de resolução dos conflitos, na qual o ser humano passa a assumir o seu papel de protagonista, pouco importando o cargo/função ocupado ou os interesses da atividade.

A grande superação que se apresenta a partir dessa Quarta Onda consiste em como tornar os profissionais mais sensíveis e atentos à estrutura econômica, política e social que vivenciamos. O desenvolvimento de uma visão crítica de tais fatores tendentes à auxiliar na compreensão das vicissitudes do sistema como um todo, para a partir daí aperfeiçoá-lo, consiste no ponto de partida desse movimento. Objetivando uma revisitação epistemológica do Direito, a Quarta Onda propõe o desenvolvimento de uma nova visão acerca dos métodos, postulados e conclusões da Ciência Jurídica.

Roberto Portugal Bacellar refere-se ainda a uma Quinta Onda Renovatória, dedicada no desenvolvimento de ações voltadas para o movimento de saída da justiça dos conflitos judicializados, assim como na oferta de técnicas, meios e métodos adequados de resolução de conflitos para que tal saída se dê de forma segura, seja para dentro, ou para fora do aparato estatal, sempre sob o signo da promoção de um acesso à justiça como “acesso à resolução adequada do conflito” (BACELLAR, 2016. p. 25).

Sensível a tal evolução de concepções, Miguel Teixeira de Sousa, catedrático português, afirma que a teoria do acesso à justiça (ou ao Direito), passaria a consistir

“num complexo de formas e maneiras que visam a dar efetividade à decisão proferida, incluindo a garantia de igualdade de oportunidades às partes litigantes, bem como às maneiras extrajudiciais de solução e/ou prevenção de litígios” (SOUSA,

2003. p. 57).

Ora, não se está a pesquisar e tratar de um direito fundamental estritamente formal, desprovido de qualquer substância, tornando-se imprescindível que a lei infraconstitucional preveja efetivamente mecanismos capazes de sua implementação e efetivação. Não por outra razão, esse argumento constou como um dos “considerandos” presentes na redação da Resolução nº 125/2010 do CNJ, que institucionalizou a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário”, senão vejamos:

“Considerando que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa” (BRASIL, 2010).

Acerca da matéria, Kazuo Watanabe assim expõe:

O princípio de acesso à justiça, inscrito n. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário (WATANABE, 2019. p. 142).

Nesse diapasão, cumpre consignar que tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 108, de 2015, de proposição do Senador Vicentinho Alves, objetivando o acréscimo de mais um inciso ao art. 5º da Constituição Federal, o inciso LXXIX, contendo a seguinte redação: “O Estado estimulará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos”. Insta consignar trecho da justificção da referida PEC 108/2015, *in verbis*:

“(…) É extreme de dúvida que a estrutura do Poder Judiciário, apesar do enorme esforço feito pelos seus integrantes, não tem condições para acompanhar esse crescimento vertiginoso dos conflitos judiciais. É da cultura da sociedade brasileira o culto ao litígio, justamente pela ausência de espaços institucionais voltados

à comunicação de pessoas em conflito. Nessa senda, para tornar efetivo o direito fundamental de acesso à Justiça, é preciso que o Estado fomente a utilização de meios extrajudiciais de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e arbitragem. É verdade que leis recentes se preocupam com isso. O novo Código de Processo Civil (CPC), por exemplo, prestigiou os métodos extrajudiciais ao enfatizar a necessidade de se adotar a autocomposição como um dos meios mais céleres e eficazes de resolução de conflitos (art. 3º, entre outros). Não é por acaso que o art. 334 do novo CPC tornou obrigatória a audiência de conciliação antes da contestação da contraparte. E foi mais além ao deixar em aberto a possibilidade de serem utilizados “outros métodos de solução consensual de conflitos” (§3º do art. 3º). Em sede constitucional, porém, esses temas estão presentes apenas implicitamente. O propósito desta Proposta de Emenda à Constituição é o de homenagear esses meios alternativos de solução de conflitos e erigi-los à categoria de norma constitucional de conteúdo principiológico, reforçando a necessidade de sua prática mais intensa em âmbito judicial e extrajudicial.” .

Em que pese válida tal iniciativa, o acréscimo do referido inciso no texto constitucional não garantiria uma verdadeira mudança de paradigma até que seu papel reste cumprido, mostrando-se efetivamente útil na vida da sociedade, o que demanda, além de implementações normativas, uma mudança cultural em nossa sociedade, a começar pela formação dos futuros operadores do direito ainda na graduação (repise-se o preconizado pela Quarta Onda Renovatória).

Conforme apontado por Antônio Carlos Wolkmer, o principal entrave do acesso à justiça no Brasil, repousa no fato de que a cultura jurídica brasileira finca sua tradição um forte influxo kelseniano, centralizando no Poder Judiciário o acesso, visualizando o Direito e a Justiça em manifestações exclusivamente estatais. Não por outro motivo, vivencia-se atualmente, uma verdadeira crise de paradigma de acesso à justiça (WOLKMER, 2014. p. 103-104).

Ora, diante dos novos e contraditórios desafios advindos da sociedade pós-moderna, notadamente aqueles com espectro coletivo, acaba-se por reconhecer-se o centralismo jurídico como incapaz de apreciar e resolver adequadamente os conflitos.

Alfredo Luís Papassoni Fernandes aponta que mesmo diante das louváveis tentativas de se conferir celeridade aos órgãos integrantes do Poder Judiciário, urge enfrentar a temática a partir de outro ponto de vista (FERNANDES, 2017. p. 31-32), semelhante àquele prelecionado por Watanabe, segundo o qual premente é a necessidade de transformar-se a “cultura da sentença” na “cultura da pacificação”, razão pela qual assim manifesta-se:

“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 consequência 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”.

Em suma, na medida em que importantes avanços doutrinários e marcos legais vão se firmando acerca da temática, é perfeitamente possível falar-se que na atual quadra histórica um verdadeiro redimensionamento do acesso à Justiça no ordenamento jurídico brasileiro vem se implementando. Concepção que não mais enxerga o acesso apenas como a faculdade de ingresso no Poder Judiciário (acesso ao juiz), mas também como a garantia de acesso aos instrumentos mais aptos e adequados que o Sistema de Justiça como um todo dispõe (acesso ao direito), aptos à resolução efetiva e construtiva do conflito, e que não necessariamente decorra de uma tutela adjudicada/heterocompositiva. Daí por que hodiernamente falar-se em acesso ao Direito, tal qual felizmente refere-se a doutrina portuguesa.

Ao discorrer sobre a mediação, por exemplo, Kazuo Watanabe 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”. Conforme o 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, 2019. p. 111)

O postulado da adequabilidade dos meios de prevenção e solução dos conflitos goza de extrema importância notadamente nas situações em que as partes já possuem relação anterior de proximidade e continuidade, a exemplo de parentes, condôminos e vizinhos - cenário em que para além da importância do

deslinde do conflito cumpre, primordialmente, a pacificação dos conflitantes.

A técnica atual de decisão adjudicativa a um terceiro, notadamente a sentença exarada por um juiz de direito, soluciona apenas e tão somente a controvérsia, contudo, não vem ao encontro da pacificação das partes, o que mostra-se inadequado, e potencializador de novas contendas, sobretudo no que se refere às questões onde as partes mantêm relacionamentos próximos e contínuos.

Aponta 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 (WATANABE, 2019. p. 127).

1.2 As serventias extrajudiciais e o acesso à justiça

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 236, que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Portanto, ainda que por delegação, a Constituição legitimou as próprias entidades de direito privado a passarem a atuar na regularização de situações jurídicas antes privativas ao Poder Judiciário. Por óbvio que mediante regulamentação infraconstitucional (Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994).

O direito administrativo classifica os tabeliães e oficiais de registro na categoria de agentes públicos *latu sensu*, haja vista exercerem função pública, classificando-os na condição de particulares em colaboração com a Administração Pública (LOUREIRO, 2010. p. 36).

Tais profissionais do direito exercem os serviços de notas e registros com fé pública, através de delegação (atividade descentralizada) e mediante fiscalização direta do Poder Judiciário, sempre em observância aos preceitos e responsabilidades constantes do ordenamento jurídico, sejam elas normas das corregedorias estaduais, sejam os próprios princípios específicos que regem a função, notadamente a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia, sem descurar-se dos princípios imanentes de cada atribuição/delegação (DIP, 1988. p. 95).

Numa pequena digressão, quanto à nomenclatura “serventias extrajudiciais”, “serventias notariais e registrais” ou “cartórios”, pródiga a pesquisa realizada por André Villaverde (2019), cuja tese de doutoramento apresenta farta pesquisa histórica e legislativa acerca da exata, ou mais apropriada, denominação a tal atividade.

Em que pese não tratarem-se de expressões que se anulam ou procuram corrigir-se, convém mencionar que referenciam-se a uma mesma atividade prestada pelo Estado: os serviços de notas e registros públicos em sentido amplo.

Ainda que ao longo da história, ora em textos constitucionais, ora em atos normativos em geral, adotaremos aqui a expressão “serventias notariais e registrais” como sinônimo da função, da atividade desempenhada pelos notários e oficiais de registro, ao passo que partilhamos do entendimento segundo o qual a expressão “cartórios” estaria a traduzir o local onde tais serviços são materialmente prestados.

Paulatinamente, com a edição de várias leis e atos normativos vem se reconhecendo as serventias extrajudiciais como uma importante parceira estratégica frente ao movimento desjudicializante e de solução adequada dos conflitos, as quais vêm desempenhando um papel de efetivadores da garantia do acesso à justiça material, ou seja, de forma definitiva e com satisfatividade.

Como exemplo de leis e normativos administrativos promoventes da desjudicialização de atos e procedimentos podemos citar, dentre outros: a Lei Federal nº 9.514/97 (alienação fiduciária de bens imóveis); a Lei Federal nº 10.931/04 (retificação administrativa nos registros imobiliários), a qual modificou substancialmente a Lei Federal nº 6.015/73, promovendo grandes benefícios em prol da celeridade e eficácia jurídica que caracteriza a desjudicialização ante a simplificação dos procedimentos; a Lei Federal nº 11.441/07 (separação, divórcio e inventário extrajudiciais); bem como o art. 1.071 da Lei Federal nº 13.105/15 (CPC), que acrescentou o art. 216-A à Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), disciplinando o procedimento de reconhecimento da usucapião extrajudicial).

Os resultados verificados num estudo conduzido em 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ (Justiça em Números) demonstram que num contingente de 13.440 cartórios capilarizados pelo país, desde 2007, quando fora instituída a Lei nº 11.441/07, que autorizou a realização de inventários, separações e divórcios nos Tabelionatos de Notas, mediante a lavratura de escritura pública,

já foram realizados mais de 2,7 milhões de atos dessa natureza (dos quais, 787.287 foram divórcios), revertendo-se numa expressiva economia ao Estado (CNJ, Justiça em Números, 2020).

Analisando o estudo, cada processo que ingressa no Poder Judiciário possui um custo médio de R\$ 2.369,73 para o contribuinte, valor que, multiplicando pelos 2,7 milhões de atos delegados aos notários, monta numa economia de R\$ 6,3 bilhões ao erário. Verificou-se ainda, que R\$ 44 bilhões de títulos privados e R\$ 8,7 bilhões de títulos públicos foram recuperados pelas serventias de protesto.

Durante os 11 anos de prática de atos desjudicializados pelas serventias extrajudicializadas, 58.396.285 atos gratuitos foram realizados entre 2003 e agosto de 2020, e a arrecadação sem custo algum aos cofres públicos atingiu o patamar de R\$ 542 bilhões, auxiliando na aferição de receitas para o desenvolvimento social e econômico do país.

Nesse contexto de resultados paupáveis, e não por outras razões, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou o Provimento nº 67/2018, disciplinando a conciliação e a mediação nas serventias extrajudiciais: instrumentos jurídicos essenciais ao acesso à justiça e, nos termos de tal ato normativo, plenamente aptos a se firmarem através dos cartórios pela via desjudicializada.

Sob nítida influência da Terceira Onda Renovatória de acesso à justiça, a desjudicialização de atos praticados pelas serventias vem se fortalecendo amparada e estimulada por toda uma gama de posturas e atos normativos destinados à fortalecer mais essa “porta” disponibilizada pelo Sistema Multiportas de tratamento adequado dessas situações jurídicas.

Enquanto o fenômeno da desjudicialização tem se expandido com a ampliação do rol dos procedimentos passíveis de tramitação perante as serventias extrajudiciais, tem-se questionado acerca da possibilidade de um salto qualitativo na atuação desses entes para não apenas atuarem como meros regularizadores de situações jurídicas, mas sim como vetores democráticos do acesso à justiça material, atuando como verdadeiros realizadores de direitos numa ambiência institucional de efetivação de uma ordem jurídica justa.

Nessa nova ambiência institucional, tal como previstas em sede constitucional, as garantias processuais, e aqui se faz referência em especial às garantias integrantes da cláusula geral do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), tais como a do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório, da publicidade dos atos, da duração razoável do processo/procedimento, da igualdade das partes,

além do próprio direito de peticionar (acesso à justiça em sentido estrito), almejam, precipuamente, garantir ao indivíduo o direito processual constitucional de acesso ao Sistema de Justiça como um todo.

Uma ordem jurídica justa, e portanto adequada, cabível, dotada da exata justeza capaz de prevenir, enfrentar e solucionar eficazmente aquele específico conflito, consideradas suas nuances e particularidades -, caracteriza-se sobretudo pela não limitação do acesso estritamente aos órgãos integrantes do Poder Judiciário, residindo aqui o núcleo dessa nova concepção de justo/justeza/adequação. Essa a garantida de que estar-se-á avançando para uma verdadeira política de resolução construtiva do conflito, primando pela segurança jurídica e, portanto, efetivando a pacificação social.

Para Cândido Rangel Dinamarmarco (2009, p. 362), a efetividade processual, também a ser buscada na seara extrajudicial, pressupõe ser encarada como a “aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, de pacificar segundo critérios de justiça”.

A partir de uma compreensão democrática do processo/procedimento, uma tutela estatal que se mostre indiferente aos compromissos constitucionais da utilidade e da efetividade (postulados contidos no princípio continente do devido processo legal) estará possivelmente prestando ao cidadão um conjunto de providências desprovidas daquilo que lhe era cabível, justo, e garantido pelo Estado de Direito, não reestabelecendo, portanto, exatamente o que lhe faltara, ou seja, uma prestação ausente de justeza, de adequação, de justiça.

Relembrando a crise de efetividade que infelizmente sofre o Poder Judiciário, a profusão de inúmeras ações em trâmite, notadamente as de cunho executivo, acabam por retardar e travar a atuação jurisdicional adequada e em prazo razoável como preconizado pela Constituição Federal.

Cumprido destacar, por coerência, que tal panorama do Judiciário brasileiro deve-se também ante o limitado quantitativo de serventuários e ainda em função de limitações de ordem estrutural, refletindo diretamente no déficit de atuação jurisdicional em demandas que, de fato, a sua intervenção mostra-se inegavelmente imprescindível.

Ante tal estado de coisas, o que também é verificado em outros países, como Portugal, França, Itália e Alemanha, a implementação de técnicas e instâncias favoráveis à desjudicialização também toma fôlego, afigurando-se como

uma verdadeira tendência mundial, a partir da qual é facultado ao cidadão a opção de, caso deseje, não levar ao Estado-juiz determinadas situações conflituosas nas quais este não seja indispensável à sua prevenção e solução.

Avançando na investigação dessa verdadeira política de Estado, acerca da Lei Federal nº 11.441/07, que possibilitou a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais pela via administrativa, Valestan Milhomem Costa, enfatiza:

“[...] 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” (MILHOMEM COSTA, 2019, p. 38).

Em função de todo o exposto, verifica-se hodiernamente que os serviços notariais e registrais (art. 236 da Carta da República) vêm protagonizando como alavanca motriz o processo de desjudicialização no país.

1.3 O acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional: um novo paradigma constitucional

A moderna concepção de acesso à justiça, como explanada nos itens anteriores, não pode restringir-se à ideia originária de postulação em juízo - reduzida a um “acesso ao juiz”, oriunda dos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX.

Pelo contrário, atualmente, a noção de justiça está muito mais atrelada a valor, virtude, adaptabilidade, fundamento ético de equidade e igualdade a serem perseguidos judicial ou extrajudicialmente, independentemente da via

utilizada para efeito de realização de direitos e interesses. Portanto, uma nova concepção/paradigma vem se descortinando, a de acesso ao Direito.

Ressalte-se que um dos muitos movimentos reformistas trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 aponta exatamente nessa direção: na da prevalência da instrumentalidade das formas e realização processual dos objetivos do Estado e do Direito, socialmente considerados.

Prima-se, portanto, pelo uso da técnica a partir de uma orientação finalística/teleológica. O diploma de ritos em vigor, desde o seu primeiro dispositivo, ressalta logo de partida que a novel ordem processual prestigia a priorização do valor em detrimento da forma, na medida em que proclama que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições do referido Código.

A menção literal e expressa dos princípios constitucionais desde o art. 1º do CPC, demonstra a guinada que o paradigma processual concebido pelo Estado e seus ideais restou verificada na legislação adjetiva.

As aplicações, conduções e resultados do processo devem guardar harmonia proporcional às finalidades e valores constitucionais, notadamente à dignidade humana.

Cumprindo, ainda, o contido no art. 8º do mesmo diploma, posto dispor que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deverá atender aos fins sociais e as exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Nesse diapasão, o sistema processual aponta para um nítido resgate da sua ação finalística, especialmente no sentido da orientação pela autocomposição dos conflitos como o escopo último processual, ressaltando o papel instrumental das formas/procedimentos.

Assim não fosse, por qual razão disporia o CPC que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (Parágrafo 2º, do art. 3º).

Cappelletti, de há muito, já prelecionava acerca do movimento ora vivenciado:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem as funções sociais; que as cortes não são a

única forma de solução de conflitos a ser considerada; e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como a operação da lei substantiva se dará. (CAPPELLETTI, 1998. p. 71)

A atual concepção do acesso à Justiça permite considerá-la em toda a sua vasta amplitude e profundidade, democraticamente compreendida com um direito fundamental - verdadeiro mínimo existencial do cidadão, sob à ótica, inclusive, da efetividade das técnicas processuais e das instituições.

Para além disso, o acesso ao Direito resta subjetivamente posto pelo ordenamento como um direito social, sinônimo de garantia e realização da justiça, nas suas mais variadas dimensões, tais como igualdade, efetividade, autonomia e dignidade humanas.

As discussões acadêmicas sobre forma e formalismo já se fazem presentes nas sucessivas reformas processuais, por conseguinte, nas discussões sobre acesso à justiça. Ao direito processual cumpre, sim, a obrigação constitucional de dedicar-se em bem realizar/efetivar o direito material que o anima – e isto, atualmente, guarda estreita relação com o acesso à justiça.

Inegável que a aferição da efetividade do Sistema de Justiça passa pelo casamento cada vez maior entre os direitos material e processual, e, a partir dessa compreensão, verificadas foram ao longo dos anos várias modificações no próprio direito material, “destinadas a evitar litígios ou a facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 92).

Outrossim, o incremento de instrumentos e procedimentos especiais adequados a determinados tipos de direitos violados/ameaçados e de peculiar relevância social, houveram por facultar às partes processos/procedimentos coexistenciais aos judiciais, estruturando-se um verdadeiro cabedal de mecanismos de viabilização da Justiça particular, tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação. Cumpre consignar o disposto no art. 3º, parágrafo 3º do CPC:

“Art. 3º. (...) §3º. 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” (BRASIL, 2015).

Em que pese toda a legitimidade e utilidade de tais vias alternativas de solução de conflitos, essa temática sempre se dá em cotejo com a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional. Exige-se, portanto, cautela ao se buscar evitar a sobrecarga do Judiciário, de tal sorte que não sejam afastadas dele as demandas que de fato devam necessariamente ser apreciadas pelos Tribunais.

Munido dessa cautela, o Código de Processo Civil demonstrou plena sensibilidade e consciência nesse sentido. Em quase literal reprodução do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispôs o legislador infraconstitucional no art. 3º que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Sem qualquer desvio da concepção de que a reserva de jurisdição consiste numa garantia, num direito fundamental inalienável, duramente conquistado, e representativo máximo da segurança jurídica, a atual noção do acesso à justiça deve ser tratada para além desse tradicional perspectiva – aquela que se dedica ora à acessibilidade ao órgão judicial, ora analisada pelo seu resultado.

Cumprido, porém, na esteira no novo paradigma constitucional-democrático, revisitar a noção de acesso à justiça consagrando as perspectivas já vivenciadas, e incluir a temática da técnica, almejando examiná-lo/aplicá-lo também a partir da ideia de pluralismo de normas, procedimentos, instituições e agentes (em consonância ao preconizado pela Terceira Onda Renovatória).

A partir do texto constitucional (art. 5º, XXXV), e sua reafirmação no CPC (art. 3º), percebe-se que os movimentos ou ondas do acesso à Justiça refletem a evolução do próprio paradigma político-estatal, que transcende do aspecto puramente liberal, passando pela lógica social e atingindo o pluralismo político e social característicos das sociedades pós-modernas.

Ora, “a antiga preocupação apenas com o aspecto estrutural de atendimento às demandas, passa pelo acolhimento das questões sociais e da coletividade, chegando à revisão de sua finalidade e dos instrumentos dispostos ao atendimento dos resultados propostos, dialogando agora com a sociedade sobre os meios de resolução de conflitos” (OLIVEIRA, 2015. p. 29).

Ante as substanciais modificações, ressalta-se a necessidade premente de se reconsiderar o núcleo fundamental para a compreensão do “acesso à justiça”, de tal sorte a ser mais bem consentâneo com o atual estágio processual-democrático.

Esse raciocínio aplica-se não só à resolução de disputas, pois nem mesmo o acesso à jurisdição (ideia menor dentro da ideia maior de acesso à Justiça) se limita às situações conflituosas.

Diante disso, e a partir da constatação de que em muitos casos a decisão imposta pelo Estado-juiz se mostrava como uma solução destrutiva apenas da disputa, pois não encerrava, ou, pior, acirrava o conflito, é que outros meios de solução de conflito foram engendrados, a exemplo da mediação, conciliação e arbitragem, vistos, destarte, como métodos de tratamento construtivo para diversos conflitos. O que hoje, peremptoriamente, deve ser estimulado por todos aqueles que atuam no sistema de justiça (art. 3º, §3º, CPC).

Ainda que se aponte o Judiciário como o ambiente mais utilizado para solucionar disputas, nem sempre elas são finalizadas pela decisão imposta pelo juiz ou tribunal. Por outro lado, ainda que mais utilizado (numa visão estritamente quantitativa), não se pode dizer que a decisão judicial é o principal instrumento de solucionar disputas e realizar direitos.

Essa estrutura de ampliação dos métodos de solução de conflitos, sem que se exija acessar o Poder Judiciário, como também o crescimento das atribuições das serventias extrajudiciais - fenômeno da desjudicialização -, convergem no sentido de reforçarem a garantia constitucional do *acesso ao Direito*, e todos os instrumentos que o ordenamento jurídico disponibiliza à partes, sempre com vistas ao manejo da via mais adequada à solução daquele conflito especificamente considerado. Isso permite que as partes envolvidas optem pela via de solução construtiva mais adequada às características e peculiaridades do conflito que vivenciam, o que, sem dúvidas, contribui para a extinção mesma do conflito e efetivação da pacificação social.

Cumprir destacar, que no tocante à relação entre os novos meios adequados de acesso à justiça e o Poder Judiciário, permanece este sendo o guardião mor das promessas da Constituição. Sua função nas democracias constitucionais contemporâneas é imprescindível. Não se vislumbra qualquer prejuízo da porta do Poder Judiciário no modelo de Justiça Multiportas.

O Poder Judiciário, com sua formalidade e estrutura de instituição estatal permanente, manter-se-á sempre à disposição, se e quando esta for a porta mais adequada e viável ao caso, ou quando as partes assim o desejarem, permanecendo sempre como o bastião dos direitos e garantias fundamentais materiais/processuais da sociedade.

Avançando nas pesquisas acerca da jurisdição frente a nova ordem jurídica processual-constitucional, para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carillho Lopes, a jurisdição é qualificada como “uma expressão do poder estatal, exercida com a função de pacificar e mediante as atividades disciplinadas pela Constituição e pela lei”. Afirmando ainda, que os elementos essenciais identificadores da jurisdição consistem no seu caráter substitutivo, além dos escopos que se prestam a realizar (DINAMARCO; LOPES. 2017, p. 77).

Em contrapartida, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero sustentam que a paz social consiste na consequência direta e decorrente da simples existência do poder de solucionar conflitos de interesse, e não a um resultado finalístico que decorre do poder de império do próprio Estado Constitucional, que se impõe aos jurisdicionados. Compreendem que a simples expectativa de solução dos conflitos sociais por uma ordem institucional satisfaz o próprio escopo do Direito, não vislumbrando-a como uma finalidade direta da função jurisdicional (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015. p. 124).

Em que pese as controvérsias conceituais, tem-se que a jurisdição constitui na função conferida a terceiro imparcial, tendente a realizar o direito de forma imperativa e criativa (reconstrutiva), reconhecendo, efetivando e/ou protegendo situações jurídicas deduzidas em concreto, por meio de decisão não suscetível de controle externo, e, com aptidão de se tornar indiscutível.

Na mesma esteira é o entendimento de Hermes Zaneti Jr. (ZANETI JR., 2016. p. 69), quando cita Fredie Didier Jr., abaixo referenciado, e que ora acolhemos como conceito mais amplo e consentâneo com o Estado Democrático Constitucional, a partir do qual, jurisdição consiste na:

“(...) função (a) atribuída a terceiro imparcial; (b) de realizar o Direito de modo imperativo; (c) e (re)construtivo; (d) reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas; (e) concretamente formuladas; (f) em decisão insuscetível de controle externo” (DIDIER JR., 2015, p. 153).

Anote-se que o atributo determinante da jurisdição é que a distingue das demais espécies de resolução de conflitos (com exceção da arbitragem) consiste na inaptidão que tais mecanismos possuem de formar coisa julgada material (embora constituam-se em ato jurídico perfeito, topograficamente previsto no mesmo inciso XXXVI, do art. 5º, da CF/88).

Ora, ainda que haja um terceiro imparcial que crie a norma

individualizadora, tendo a solução pacificado a contenda com justiça, quer seja em substituição à vontade das partes, tal qual verificado nos tribunais administrativos (Tribunais de Contas, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Conselho Nacional de Justiça, dentre outros), quer seja de outra forma de resolvido o conflito extrajudicialmente, tais decisões/atos administrativos poderão sim ser revisitados pelo Poder Judiciário. A característica de “eficácia vinculativa plena” apenas a atividade jurisdicional produz (DIDIER JR., 2015. p. 156).

Embora constitua atributo de fato marcante, haja vista decorrência direta do monopólio do Estado, a função jurisdicional não necessariamente deve ser por ele exercida. Como sabido, o próprio Estado pode, ele mesmo, autorizar e permitir, o exercício da atividade jurisdicional por outros agentes, inclusive privados, a exemplo da arbitragem, disciplinada pela Lei Federal nº 9.307/96.

Fazendo oposição a esse entendimento, Alexandre Freitas Câmara argumenta no sentido de conceber a arbitragem como um equivalente jurisdicional, e não o exercício de jurisdição propriamente dito, posto não advir diretamente de agente estatal. Assim posicionando-se:

“Como sabido, jurisdição é uma das três funções classicamente atribuídas ao Estado, ao lado da função legislativa e da administrativa. É função estatal por definição e, portanto, não se pode aceitar a tese da natureza jurisdicional de outros mecanismos de resolução de conflitos, como é o caso da arbitragem. Equivalentes da jurisdição não têm natureza verdadeiramente jurisdicional. Só pode ser jurisdição o que provenha do Estado.” (CÂMARA, 2017. p. 39).

Destarte, em não havendo autorização legal expressa, impõe-se falar-se que as demais formas de resolução de conflitos, que não aquela decorrente de uma decisão judicial, a bem da verdade, consistem em “equivalentes jurisdicionais”. Na medida em que resolvem conflitos ou certificam situações jurídicas, funcionam como “técnica de tutela de direitos”, ainda que não impliquem na imutabilidade daquilo que fora decidido ou certificado, sujeito, portanto, ao inafastável controle judicial (DIDIER JR., 2015. p. 164).

Segundo Athos Gusmão Carneiro, aqueles países que adotam o sistema de unidade da jurisdição (Sistema Inglês), tal qual o Brasil (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), a regra consiste no monopólio jurisdicional exercido Poder Judiciário - em que pese o CPC tenha sinalizado a abertura de outra porta para que outros órgãos a exerçam (art. 3º); em contrapartida, no sistema de dualidade

da jurisdição (Sistema Francês), os litígios que envolvam como parte a administração pública ou qualquer das suas autarquias, e afetos às suas atividades precípuas, serão recepcionados e decididos por “Tribunais” integrantes da própria estrutura do Poder Executivo, e não pelo Poder Judiciário.

Ressalte-se que as decisões desses Tribunais Administrativos são dotadas de eficácia vinculativa plena, ou seja, a matéria decidida não poderá ser reexaminada por qualquer órgão do Poder Judiciário francês, posto serem dotadas de aptidão para materialmente transitarem em julgado. Tais Tribunais Administrativos, portanto, diferentemente da opção do constituinte brasileira, exercem jurisdição. Trata-se do contencioso administrativo no seu mais alto grau de pureza (CARNEIRO, 1980. p. 22).

Impõe-se mencionar que essa circunstância não faz das outras formas de resolução de conflitos instrumentos legais inferiores frente a via judicial, notadamente porque ampliam a cobertura de pacificação de inúmeras outras situações conflituosas nas quais as partes voluntariamente sentem-se satisfeitas, não buscando submeter as decisões extrajudiciais ao controle jurisdicional. Indiscutivelmente, essa ambiência de múltiplas portas de ingresso ao Sistema de Justiça coopera em prol de sua maior eficiência, revelando em última análise na mitigação da tradicional concepção da exclusividade estatal na resolução os conflitos.

Como bem lembra José Afonso da Silva, antes mesmo do período moderno, independentemente do Estado, havia sim jurisdição propriamente dita. Ora, os senhores feudais detinham jurisdição nos limites de seus feudos, consistindo em “jurisdições feudais” e “jurisdições baronais”. De igual forma, no Brasil colonial, eram nos territórios de suas capitanias hereditárias que os donatários exerciam, sim, civil e criminalmente, jurisdição. Já no período monárquico de nosso país, sobretudo em matéria de direito de família, a jurisdição eclesiástica estava presente e sendo exercida, restando abolida apenas com a separação havida entre o Estado e a Igreja (SILVA, 2017. p. 560).

No Brasil imperial, os juízes de paz exerciam jurisdição, sendo mesmo responsáveis não apenas pela realização de conciliações, como também pelos julgamentos de causas civis que, dentre outros requisitos, possuísem valor econômico de até 16 mil réis, feitura e posturas dos autos de corpo de delito, tendo registros de até presidência em julgamentos de causas criminais e eleitorais em determinados períodos (CAMPOS; SOUZA, 2016. p. 271).

Em qualquer pesquisa acadêmica, elementos históricos acerca de determinada temática revela nuances de extrema relevância na compreensão das origens e propósitos das categorias investigadas. Na linha das notícias históricas trazidas acima, cumpre ainda consignar o trabalho de Adriana Pereira Campos e Alexandre de Oliveira Bazilio de Souza:

“[...] A possibilidade de maior descentralização do poder empolgava os partidários do liberalismo, enquanto outros políticos se mostravam mais receosos. Nas primeiras décadas do século XIX, o primeiro grupo conseguiu lograr sucesso em sua empreitada e o Brasil testemunhou um Judiciário em que juízes de paz e jurados decidiam grande parte das demandas. Com o passar dos anos, essa distribuição de poder alterou-se, principalmente com a concentração de praticamente toda jurisdição criminal nas mãos dos magistrados de carreira. Não obstante, em nenhum momento o Império aboliu a magistratura leiga e o final do período monárquico chegou a presenciar nova valoração dos juízes eletivos com a Reforma Judiciária de 1871 (Souza, 2013:17-21). Tais embates acabaram por repercutir na discussão sobre a própria natureza jurídica da conciliação e dos juízes de paz. O magistrado José Xavier Carvalho de Mendonça (1889:122), em obra sobre o tema, citava o advogado e doutrinador francês Frédéric Mourlon para concluir que a conciliação não era stricto sensu atividade jurisdicional, pois não envolvia julgamento. José Sales (1879:3, 47), outro doutrinador da época, chamava os juízes de paz de magistrados especiais, pois, apesar de terem jurisdição e administrarem a justiça, não possuíam vitaliciedade. Ao mesmo tempo, afirmava ter sido bastante oportuna sua escolha para a posição de conciliador, já que sua eleição refletiria a expressão da simpatia, respeito e consideração dos habitantes do distrito, o que facilitaria a retirada dos litigantes da “arena judicial” - expressão pelo ele mesmo usada [...]” (CAMPOS; SOUZA, 2016. p. 292)

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, o Estado nunca monopolizou a jurisdição, posto que ao longo do tempo existiram vários meios e agentes habilitados à prevenção e/ou solução dos conflitos havidos na sociedade, a ponto de ainda hoje uma espécie de resquício desta época subsistir: trata-se da pessoa do “Juiz de Paz”, previsto no inciso II do art. 99, da CF/88, contudo, pouco utilizado nos dias atuais (MANCUSO, 2015. p. 151).

Mancuso ainda faz oportuna observação acerca dos pontos convergentes entre a função administrativa (aqui considerada como a desempenhada pelo Poder Público de modo geral) e a judicial:

“Em suma, à exceção dos apanágios da reserva de sentença (um ato judicial só por outro do mesmo Poder pode ser revisto) e da agregação de coisa julgada material sobre as decisões de mérito,

no mais e essencialmente, a função judicial hoje apresenta mais pontos em comum do que distintivos em face da função administrativa: ambas aplicam a norma de regência ao caso concreto (apenas variando o modus dessa intervenção: de ofício, no caso do administrador, mediante provocação, no caso do juiz); ambas haurem a legitimidade de suas atuações na medida em que conseguem prevenir ou resolver conflitos com justiça e sob uma boa equação custo-benefício; ambas devem pautar seus atos e condutas pelo sobre-princípio da igualdade, e pelas diretrizes da razoabilidade, proporcionalidade, motivação, economicidade, transparência, publicidade e, sobretudo, eficiência” (MANCUSO, 2015, p. 372).

Mesmo reconhecendo tratar-se a jurisdição de uma função típica de Estado, Leonardo Greco aponta que seu conceito está em franca evolução, a ponto de em alguns países, ainda que em parte, conseguiu-se apartá-la do Estado, mesmo que aos instrumentos não estatais de solução de conflitos os atributos inerentes à função jurisdicional ainda não tenham sido concedidos. Nesse sentido, faz interessantes análises:

“Será que a História vai confirmar a evolução no sentido da desestatização da jurisdição? Eu, pessoalmente acredito que sim, porque, a rigor, mesmo antes da formação do Estado, todos os povos juridicamente organizados instituíram os seus órgãos jurisdicionais como a exigência da própria vida em sociedade. Por outro lado, o desprestígio, a perda de credibilidade dos órgãos estatais que exercem a jurisdição, é um fenômeno universal, menos pelas suas deficiências e mais pela expansão das aspirações de justiça da sociedade contemporânea a que o judiciário estatal não é capaz de dar respostas inteiramente satisfatórias. Esse descontentamento vai certamente resultar na busca de outros meios não estatais, até mesmo informalmente. Por outro lado, após a grande onda do acesso à justiça que banhou o mundo ocidental na segunda metade do século XX, assistimos hoje a uma reação contrária, que é a imposição de filtros cada vez mais restritivos a esse acesso, para conter o crescimento da demanda num ritmo muitas vezes superior à capacidade de sua administração pela máquina judiciária. Se a justiça, num país como o Brasil, começa a fechar as suas portas, a deixar os cidadãos do lado de fora, eles vão buscar outros meios de solução de conflitos, que podem até ser meios à margem da lei, contrários à lei ou por ela ignorados, correndo o risco de voltar aos tempos primitivos, com o uso da força. Por isso, o Estado deve facilitar que a sociedade espontaneamente ou por indução de uma política pública planejada, venha a instituir os seus próprios mecanismos de exercício da jurisdição, criando as condições necessárias à coordenação da sua atuação com a dos órgãos estatais (GRECO, 2015. p. 70-71).

Desta feita, a partir daquilo que considerável parte da doutrina

nacional ainda concebe, o conceito de jurisdição não estaria desvinculado de uma função tipicamente exercida pelo Estado, ou precipuamente estatal, posto que, entre nós, embora o art. 3º do CPC traga expressamente o início de uma evolução de tal entendimento, ela ainda assim o é vista, embora, registre-se, não concordemos com esse entendimento.

Ressalte-se que, embora a atuação estatal ainda seja uma característica histórica da jurisdição, fato é que, hoje, vem apresentando sérios indícios de desgaste, tendentes a uma possível superação/evolução disruptiva dessa vinculação, a nosso sentir possível e viável. Nesse sentido, cumpre referirmos pesquisa realizada por Rosalina Freitas Martins de Sousa, cuja tese de doutoramento apresentada em 2017 junto à Universidade Federal de Pernambuco - UFPE aborda com profundidade e precisão a necessidade de uma releitura do Princípio da inafastabilidade da jurisdição a partir da novel concepção do seu adequado exercício (“A função jurisdicional adequada e a releitura do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”).

Conclui a autora:

“(…) 22. O vocábulo ‘poder’ aparece em sentidos diferentes quando analisado o texto constitucional. O termo poder ora aparece como sinônimo de Poder Constituinte (CRFB/88, art. 1º); ora aparece como correspondente a órgão ou complexo de órgãos (CRFB/88, art. 2º); ora aparece como sinônimo de Estado (CRFB/88, art. 194); se identificando, ainda, num quarto sentido, como sinônimo de função ou faixa de competência (CRFB/88, art. 46). 23. A partir da constatação de que o vocábulo poder aparece em sentidos diversos no texto constitucional, propõe-se uma interpretação evolutiva do art. 5º, XXXV, da CRFB/88, de modo a atribuir ao vocábulo poder ali constante o sentido de ‘função’, e não de Poder Judiciário enquanto órgão, como é tradicionalmente difundido. Com base nessa lógica, o texto normativo passaria a ostentar a seguinte redação: “a lei não excluirá da função jurisdicional lesão ou ameaça a direito”. 24. O dispositivo é dirigido ao legislador e ao órgão julgador. Considerando as habilidades técnicas exigidas para o trato de algumas matérias, o legislador deve editar regras atribuindo competência à órgãos mais adequados. Deve o legislador, ainda, estabelecer os limites para o controle pelo Poder Judiciário do quanto decidido na instância administrativa, como já fez em relação à arbitragem, onde o Poder Judiciário, quando eventualmente provocado, não pode revogar ou modificar a sentença arbitral quanto ao seu mérito. O dispositivo ainda é dirigido ao órgão julgador competente para o exercício da função jurisdicional, que fica proibido de se eximir de responder ao pedido de tutela jurisdicional. 25. A interpretação proposta é reforçada pelo texto do CPC/2015, que, em seu art. 3º, prevê expressamente que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. 26. A sutil diferença entre o texto constitucional e aquela

empregada pela codificação processual revela uma realidade imposta pelo Estado contemporâneo: verificada uma lesão ou ameaça de lesão a direito, as partes têm a possibilidade de buscar a ‘função jurisdicional’, independentemente de ser ela exercida pelo Poder Judiciário, por outros entes privados ou, ainda, por órgãos estatais não necessariamente vinculados à estrutura do Poder Judiciário. 27. A função jurisdicional há – sim – de ser adequada. Nesse sentido, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional adquire uma feição prestacional, ou seja, não de simples garantia passiva, mas, para muito além disso, de uma obrigação a ser ativamente prestada pelo Estado (SOUSA, 2017. P. 195-196)”.

O fato de a jurisdição ser exercida por órgãos imparciais e independentes não quer, necessariamente, significar que deva ela ser exclusivamente exercida por magistrados e Tribunais. A própria Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º), refere-se à função jurisdicional como sendo desempenhada por um "tribunal imparcial". Em sentido amplo, um órgão imparcial consiste naquele detentor de dois atributos essenciais e indissociáveis à jurisdição: imparcialidade em sentido estrito e independência.

Marinoni, Mitidiero e Arenhart pontuam que “na verdade, o conflito deve ser tratado com a técnica processual mais apropriada às suas peculiaridades – que inclusive podem determinar o recurso à jurisdição como *ultima ratio*”, para em seguida arrematarem:

“(…) Não é por outra razão que o novo Código explicitamente coloca a jurisdição como uma das possíveis formas de resolução de litígios e de forma expressa incentiva os meios alternativos de resolução de controvérsias (art. 3º do CPC). Ao fazê-lo, nosso Código concebe a Justiça Civil dispondo não apenas de um único meio para resolução do conflito – uma única “porta” que deve necessariamente ser aberta pela parte interessada. Pelo contrário, nosso Código adota um sistema de “Justiça Multiportas” que viabiliza diferentes técnicas para solução de conflitos – com especial ênfase na conciliação e na mediação” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017. p. 178).

As ideias lançadas por Ada Pellegrini Grinover acerca da temática apontam no sentido de uma ‘tutela processual’, e não mais numa ‘tutela jurisdicional’, em função de que a atual concepção de jurisdição não mais deva se restringir quer à atuação estatal, quer à arbitragem, abrangendo as formas consensuais de resolução dos conflitos de interesse, sobretudo por tratar-se de

uma garantia do acesso à Justiça (GRINOVER, 2016. p. 3).

Para a autora, ver a jurisdição hoje definida como função, poder e atividade não é mais viável, haja vista que na justiça conciliativa inexistente exercício de poder. Outrossim, passa a conceber a jurisdição como garantia do acesso à Justiça, que também se desenvolve através do exercício de funções e atividades respeitadas pelo próprio 'corpo social' para a pacificação de muitos conflitos de interesse (a partir de elementos constantes do ordenamento jurídico como um todo), estando qualificadas e legitimadas pelo devido processo legal, que tem como principal finalidade social a 'pacificação com justiça' - que, na sua dicção, deve ser alcançada via processo e procedimentos adequados, capazes de, assim, propiciarem uma tutela jurisdicional, igualmente adequada (GRINOVER, 2016. p. 4).

A par disso, leciona que, partindo-se da compreensão de que se a jurisdição abrange as justiças estatal, arbitral e consensual, superado estaria o clássico conceito de jurisdição, que a definida como poder, atividade e função, haja vista não haver exercício de poder na justiça consensual, onde a solução do conflito é obtida única e exclusivamente a partir da vontade das partes.

Assim, para Grinover,

“jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça.” (GRINOVER, 2016. p. 20).

Estabelece, por fim, que o acesso à justiça abrange o conceito de jurisdição em si mesmo, asseverando:

“a jurisdição é conceituada como garantia de acesso à justiça para a solução de conflitos, utilizando seus instrumentos – processo e procedimento – na busca da tutela jurisdicional justa e adequada e da pacificação social” (GRINOVER, 2016. p. 7).

Ainda que os argumentos apresentem notável coerência lógica, reitera-se, aqui, a concepção de que os instrumentos legais que integram o

microssistema de tratamento e resolução adequado dos conflitos, sem qualquer dúvida acerca da sua extrema relevância, consistem em equivalentes jurisdicionais, notadamente em função da ausência do atributo como já exposto acima: a definitividade.

Não significa dizer que estejam postos à margem, ou que hierarquicamente ocupem posição inferior no ordenamento. Ao contrário, em última análise, do ponto de vista prático, surtem os mesmos efeitos e atingem as mesmas finalidades e consequências materiais alcançadas pela atividade jurisdicional. A saber, solucionam o litígio com adequação e justiça, segundo os ditames do Direito - o mesmo que anima a atividade jurisdicional -, pacificando construtivamente o litígio e a sociedade, ainda que possa ser revisitado pelo Poder Judiciário.

Contudo, há de ser considerado que a resolução dos conflitos de fato não mais está irrestritamente atrelada aos juízes e tribunais, e por conseguinte, à jurisdição, mas está igualmente afeta a outros tantos instrumentos e técnicas legalmente postas. Não significando, porém, dizer, que através do manejo destes outros meios também se estaria a exercer jurisdição, em que pese haja a possibilidade infraconstitucional de assim fazê-lo o legislador, acaso sua vontade democraticamente determine.

Em razão disso, não se vislumbra vedação expressa para que as serventias extrajudiciais recebam autorização para o desempenho, por exemplo, das atividades inerentes à denominada jurisdição voluntária (não adentrando, aqui, no mérito da secular controvérsia de tratar-se, ou não, de jurisdição), assim como já ocorre com inúmeros procedimentos de tal natureza, notadamente em função de os notários e registradores serem agentes que recebem expressa delegação estatal. Ou seja, o Estado ainda se faz ali presente, fiscalizando diretamente a atividade delegada, e cujos atos continuarão sujeitos ao controle judicial.

2. A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO VETOR DEMOCRÁTICO À UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA

2.1 O fenômeno da desjudicialização

Ao se analisar a expressão “desjudicialização” a partir do aspecto léxico, o prefixo “des”, oriundo do latim, quer significar negação, ação contrária, separação. Ao passo que a expressão “judicializar”, trata-se de verbo, uma vez que origina-se do sujeito “Judiciário”, o Poder.

O resultado semântico da expressão possibilita compreender, portanto, um movimento de saída, separação, retirada do Poder Judiciário, vindo associado à temas de alteração de categorias processuais ou de adaptações em aspectos da processualidade, notadamente na seara administrativa, sempre tendo como objeto a saída da esfera de tratamento daquele Poder.

Sob um aspecto amplo, “desjudicialização” refere-se aos meios alternativos e consensuais de tratamento e resolução de controvérsias, a partir do manejo de um conjunto de técnicas e procedimentos extrajudiciais, tendo como fundamento a autonomia da vontade indivíduos, associada a uma natureza jurídica contratualista. Trata-se, em última análise, de uma alternativa à atuação da jurisdição exercida pelo Poder Judiciário.

De há muito já consagrados como meios alternativos, a arbitragem e a mediação, constituem-se como meios coexistentiais à jurisdição estatal, posto que representam toda uma diversidade de técnicas e procedimentos aptos à desempenhar a mesma função. O se verifica, por exemplo, com a cláusula de arbitragem. Uma vez pactuada, a apreciação judicial acerca do mérito da questão controvertida restará excluída.

À título de exemplo, menciona-se ainda a crescente procura pelas sessões de mediação e conciliação que, apesar de não excluir o pronunciamento judicial final, também revelam-se como uma alternativa comumente escolhida pelas partes interessadas, em busca de uma solução mais efetiva dos conflitos, haja vista serem pautadas pela autonomia da vontade e pela equidade.

Impõe lembrar, que caso não seja obtido o êxito almejado pelas partes, a jurisdição do Estado assume, em sucessão e momento posterior, a direção da resolução do conflito. Num primeiro momento, do ponto de vista unitarista, e tomando como base uma controvérsia já posta, podemos dizer que o meio alternativo excluiria, por opção das partes, a função juriscional judicante. De outra vista, analisado como um procedimento ante tantos outros disponíveis no microssistema de resolução de conflitos, visualiza-se, a bem da verdade, a

existência de meios coexistenciais (Sistema Multiportas).

Não obstante a isso, verifica-se que a desjudicialização, numa acepção restrita, está mais associada a um movimento de retirada de procedimentos que, antes, estavam tipicamente afetados à função judicial, passando, agora, a serem albergados por instâncias e agentes outros que não os judiciais.

Ora, ressalte-se, que dois movimentos estão há um só tempo em dinâmica e evolução. Há situações em que permite-se a manutenção da coexistência entre os meios alternativos, onde o tratamento e a resolução dos conflitos passa a ser, também, em paralelo ao Poder Judiciário, assumida pela processualidade administrativa (ou cartorária) – extrajudicialização (FERNANDES, 2017, p. 35); podendo-se verificar, ainda, aqueles procedimentos, ou determinadas fases destes, que restaram excluídos por completo da esfera de apreciação judicial – desjudicialização propriamente dita (ou em sentido restrito) (PATAH, 2018. p. 58).

Para Alfredo Luís Papassoni Fernandes, o termo cunhado como desjudicialização

“tem por finalidade deslocar atribuições do Poder Judiciário, visando desburocratizar e cumprir com os princípios da celeridade e efetividade dos procedimentos. É uma faculdade de se resolver questões jurídicas sem pronunciamento judicial” (FERNANDES; 2017. p. 35).

Na dicção do autor, tem-se na arbitragem o principal exemplo de desjudicialização no nosso ordenamento, instituto jurídico de exercício de jurisdição privada posto à disposição da sociedade e instituída pela Lei Federal nº 9.307/96.

De outro lado, na extrajudicialização mantém-se a atribuição do Poder Judiciário, de tal sorte que o manejo de um instituto ou a adoção de um procedimento específico fica a cargo da escolha da parte, a qual, caso deseje, uma vez iniciado extrajudicialmente, ainda detenha a faculdade de convertê-lo para a esfera judicial, ou vice-versa (PATAH, 2018. p. 59).

Nota-se que alguns dos procedimentos sobre os quais a desjudicialização ocorreu, a exemplo dos inventários e partilhas, separações e divórcios (Lei Federal nº 11.441/07), o intuito do legislador consistiu em se

possibilitar uma alternativa a mais para o cidadão, que não ficaria mais restrito exclusivamente à via judicial. Verifica-se tecnicamente, portanto, que com tal movimento, deu-se de fato uma desjudicialização em sentido amplo dos procedimentos, concepção que de certa forma justifica as semelhanças entre os movimentos de desjudicialização (amplamente considerados) aos tradicionais meios alternativos coexistenciais de solução dos conflitos, o que nos faz entender que tudo não passa de modismo ou senso comum na linguagem.

Vislumbrada já em sentido estrito, ocorre a desjudicialização propriamente dita, na qual o procedimento, ou determinados atos destes, são excluídos da esfera de apreciação do Poder Judiciário, com a completa retirada dessa função. Como exemplo dessa hipótese, ainda em debate no parlamento, temos a possibilidade da desjudicialização da prática de certos atos dos executivos fiscais, tais como a penhora e a arrematação, que seriam assim excluídos da função judicial, que se concentraria, apenas e tão somente, no processamento e julgamento dos atos de conhecimento (decisões em geral e julgamento de embargos, por exemplo).

De toda sorte, a desjudicialização pode ser compreendida a partir da coexistência ou não de meios alternativos à resolução dos conflitos, contudo, o traço mesmo que a caracteriza enquanto categoria da sociedade pós-moderna consiste na reformulação da função judiciária.

Convém ressaltar que embora a desjudicialização, ora considerada como uma alternativa ao processamento dos conflitos perante o Poder Judiciário, ora quando representar a absorção de uma das suas funções reitadas, ainda assim, restará como guardião do estrito controle da legalidade dos atos praticados em qualquer dos casos.

Na sistemática português de desjudicialização uma interessante observação foi objeto de discussão pela Ordem dos Advogados de Portugal. Os debates debruçaram-se acerca das distinções entre os conceitos de desjudicializar e informalizar.

Segundo Mendonça Costa, a informalização estaria relacionada a um movimento no interior do próprio sistema, na direção da simplificação dos procedimentos, agindo, portanto, por dentro do sistema português a partir de uma reformulação dos instrumentos e técnicas de facilitação do acesso à Justiça. Somando-se a isso, ainda foram implementadas a possibilidade de extinção de certas fases procedimentais, podendo ou não ser afetadas/absorvidas às funções

extrajudiciais.

Em contrapartida, concebeu-se a desjudicialização como tratando do movimento na direção oposta, de dentro para fora do sistema,

"que tende a subtrair à atividade dos tribunais, áreas de decisão que tradicionalmente lhes pertenciam [e que por lei detinham a exclusiva competência], deslocando-as para outros serviços públicos ou para entidades privadas" (COSTA, 2013).

Acerca da temática, Lênio Streck percebeu ainda uma aproximação linguística entre as expressões "desjudicialização" e "desjuridificação", que na sua ótica quer se referir à atuação estatal no sentido da desregulamentação, compreendida pelo autor como a exclusão da intervenção do Estado em certas e determinadas áreas ou assuntos (STRECK, 2012).

Tal movimento é verificado quando percebemos, por exemplo, os debates acerca da flexibilização das leis trabalhistas, e a consequente abertura da própria Constituição e a revogação de determinados direitos trabalhistas, favorecendo uma maior negociação entre os envolvidos nas relações de emprego e trabalho.

Criticando a desjuridificação, assinala Streck,

"a desjuridificação, no Brasil, não amplia espaço da cidadania, uma vez que, enquanto a Constituição não é concretizada, não há nem um espaço de cidadania" (STRECK, 2012).

A partir das pesquisas realizadas, impõe-se elucidar as expressões e seus sentidos, de tal sorte que tornem-se mais bem conhecidas em seus detalhes técnicos, sobretudo no que concerne aos seus limites e alcance.

De qualquer forma, independentemente das expressões ou das especificidades técnicas, cumpre atentar que um novo formato de sociedade (pós-moderna) vem demandar do Estado e de seus integrantes um novo olhar à formatação de como tratar e equacionar os conflitos e situações emergentes.

Ora, as demandas e situações surgem e, ao legislador, inexoravelmente, cumpre adaptar-se, sempre pautado, constantemente, nos princípios e garantias fundamentais.

2.2 A desjudicialização no contexto internacional

Não consiste a desjudicialização num movimento restrito ao Brasil. Já se trata de uma realidade em inúmeros países da Europa as execuções civis e fiscais se desenvolverem pela via extrajudicial, a partir da condução de um profissional com similitudes ao Oficial de Justiça do nosso país, consistindo num agente condutor que guarda aspectos ora de profissional liberal, ora de funcionário público (OLIVEIRA, 2015. p. 182).

A par disso, consideradas a cultura e as particularidades institucionais de cada país, a desjudicialização se implementa e desenvolve com características próprias.

Na França, quando as posturas executivas versarem sobre bens móveis ou sobre quantia em dinheiro, desde a citação até a alienação dos bens, a execução é conduzida por um agente chamado "hussier".

Já na Alemanha, embora a pessoa do "gerichtsvollzieher" detenha independência para o desempenho das suas funções à frente das execuções, a este é imposto o dever de prestar contas ao juiz, além de, em alguns casos, requer sua autorização para a prática de determinados atos executivos, a exemplo da penhora de créditos e outros determinados direitos de cunho patrimonial do devedor.

Por seu turno, em Portugal, em que pese ser garantido ao executado sempre recorrer ao magistrado de todas as decisões proferidas na execução, incumbe ao "solicitador de execução" a realização de todas as diligências e atos do processo executivo, tais como notificações, citações, penhoras, alienação de bens, dentre outros.

Na Itália, os referidos atos executivos também passaram a ser desempenhados de forma desjudicializada, competindo exclusivamente aos "agenti di esecuzione".

Cumprir registrar que em grande parte das experiências pesquisadas ao longo dos países, restou ressalvada a competência de um juiz de direito (portanto, órgão integrante do Poder Judiciário nacional), para o conhecimento e julgamento de eventuais embargos à execução.

Segundo estudo realizado por Daniela Reetz de Paiva (2013), para além da competência exclusiva ao exercício de determinadas atividades executivas, tais como intimações, citações e penhoras, na França, aos "hussiers de justice" outras atribuições lhes são conferidas,

"dentre as quais a de procurar soluções mediatórias e/ou conciliatórias para os litígios entre credores e devedores, soluções estas que podem ser, inclusive, anteriores ao Processo Judicial" (PAIVA, 2013. p. 36).

Desta feita, poderam ainda desempenhar funções de verdadeiros conselheiros em determinadas situações, além de exercer a mediação em conflitos envolvendo familiares ou vizinhos. Convém referir, ainda, que na busca da maior efetividade para o cumprimento de suas funções, existem previsões legais possibilitando ao agente condutor, em certos casos, requisitar auxílio de força policial.

Destaca ainda Daniela Reetz, que esta amplitude de atribuições conferidas à figura do condutor da execução em desempenhar também as funções de conselheiro e/ou mediador foi igualmente adotada por outros países, podendo citar: "Holanda, Grécia, Luxemburgo, Eslováquia, Polônia, Suíça, Romênia, Bélgica e Hungria" (PAIVA, 2013. p. 37), tendendo a ser implementada, ainda, noutros países do Leste da Europa, como Albânia e Bulgária, o que evidencia a importância e o sucesso com que o modelo de solução de conflitos de forma extrajudicial vem alcançando no cenário internacional.

Na experiência do Direito Português (SANTOS, 2011. p. 49), vê-se a extrajudicialidade presente nas situações que envolvem relações familiares, interesses de menores, alimentos, conversão de separação em divórcio, utilização de sobrenomes dos antigos cônjuges, e ainda em situações em que não houver lide ou nas reconciliações conjugais.

César Augusto dos Santos faz interessante comentário acerca do sistema de seguros na Nova Zelândia, reputado como bastante avançado haja vista basear-se em compensação quando o objeto da discussão envolver danos pessoais ou quando o sinistro estiver amparado por indenização de natureza assecuratória, situações nas quais ocorre a supressão do direito de ação, sendo a via extrajudicial a eleita pela institucionalidade como a ambiência de resolução de tais interesses (SANTOS, 2013).

Em simples solução adotada pelo sistema processual daquele país, a reparação indenizatória é quem substitui a intervenção jurisdicional:

"Esse modelo seria mais bem aprimorado, como ocorre na Nova

Zelândia, que permite a supressão do direito de acionar judicialmente por danos pessoais com compensações a serem pagas por autoridade administrativa, financiamento, atualmente, com Conta para Empregadores (para acidente de trabalho); Conta de Assalariados (para acidente laboral, exceto de trânsito); Conta de Veículo Automotor; Conta para problemas médicos; Contas para pessoas sem ingressos, sendo certo que a autoridade administrativa aplica o dinheiro para aumentar a quantia dos fundos. Trata-se de um sistema mais perfeito” (SANTOS, 2013).

Desta forma, explica o autor, que a solução prática adotada foi instituir um órgão administrativo incumbido de gerir os fundos depositados em caráter de caução, sendo acionado ante a ocorrência de algum sinistro ou causa justificativa, não havendo que se falar em ajuizamento de ação de responsabilidade por danos materiais com todos os seus desdobramentos, competências, legitimidades, recursos, intâncias etc.

No Brasil, como já explanado, a temática recebeu notoriedade, a partir da edição da Lei Federal nº 11.441/07, ao possibilitar que os inventários e partilhas, separações e divórcios se dessem na via extrajudicial, mediante a lavratura de escritura pública perante um Tabelionato de Notas.

Ainda no Brasil, os debates acerca do Projeto de lei encaminhado pela Senadora Soraya Thronicke tendente à desjudicialização da execução civil de títulos executivos judiciais e extrajudiciais (PL nº 6.204/2019), seus vários substitutivos e propostas de alteração, vêm efetivando novamente essa temática. Seus limites, possibilidades, vantagens, e o papel do Poder Judiciário frente a expansão desse movimento, estimularam a comunidade acadêmica e a sociedade em geral à debruçarem-se sobre o tema.

2.3 As serventias extrajudiciais como ferramenta da desjudicialização

Urge afirmar, de início, que João Mendes Júnior, de há muito, já ressaltava a importância dos serviços extrajudiciais:

“(...) os notários foram os delegados directos e especiaes do governo, para tornar executorios os actos e contractos a que as partes devessem ou quizessem imprimir o character de autenticidade proprio dos actos de autoridade publica” (ALMEIDA JÚNIOR, 1897. p. 9).

Pontua Paulo Roberto Rêgo que o regime jurídico dos titulares dos serviços notariais e de registro é concebido a partir do fato de que esses profissionais do direito prestam um “serviço público, de forma terceirizada, não mais atrelada ao Poder Judiciário, porque não mais desconcentrados, mas sim descentralizados, por delegação pessoal, exercida em caráter privado” (RÊGO, 2004. p. 98).

Ricardo Dip chama atenção para o fato de que os serviços extrajudiciais de notas e registros públicos, além de proporcionar a tão valorada segurança jurídica, constituem “função da comunidade” (DIP, 2017. p. 23), assim compreendida:

“Ser função da comunidade é responder diretamente à lei, de sorte que a independência jurídica dos registradores públicos é uma propriedade da natureza institucional dos registros. Recusá-la é, portanto, refutar a instituição” (DIP, 2017. p. 23).

A atividade notarial e registral, que é pública, é exercida diretamente por pessoas físicas, profissionais do direito denominados tabeliães (ou notários) e registradores (ou oficiais de registro), a quem a Constituição Federal outorgou, desde que restem preenchidos os requisitos expressamente constantes da Lei Federal nº 8.935/1994 (que regulamentou o art. 236 da CF/88), por concurso público, uma delegação estatal.

Inegável o fato de que atualmente as serventias extrajudiciais cada vez mais têm ganhado protagonismo e relevância em nosso país, notadamente em função do avanço da política nacional de desjudicialização, legitimadas com a inerente fé pública, e cumprindo seu mister de instrumento da segurança jurídica, voltada para a prevenção de litígios e a paz social (ERPEN; PAIVA, 2004. p. 173). Portanto, revela-se cada vez mais necessário a preservação da independência e imparcialidade dos profissionais que prestam tais serviços.

Na linha do que foi pontuado desde a introdução, a forma de se buscar e acessar à Justiça vem sofrendo sucessivas modificações ao longo dos anos 2000. Paulatinamente, as normas jurídicas vêm sendo alteradas de sorte a viabilizar a resolução de conflitos sem a necessidade de se buscar exclusivamente os juizes e tribunais.

Desde 2010, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ vem promovendo várias modificações ampliativas na Resolução nº 35/2007, notadamente a partir da edição da Resolução nº 120, de 30/09/2010, que tratou sobre a conversão da

separação (judicial ou extrajudicial) em divórcio; em seguida, pela Resolução nº 179, de 03/10/2013, que tratou da possibilidade de inventários extrajudiciais por meio de procuração pública; e, por fim, pela Resolução nº 220, de 26/04/2016, que tratou acerca de temas específicos relacionados à separação consensual extrajudicial.

Em evidente demonstração de que mesmo antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015 - que em muito avançou na temática concernente à desjudicialização de inúmeras questões e situações jurídicas (a exemplo do reconhecimento da usucapião, da homologação de penhor legal formalizado pelos notários, do protesto de títulos judiciais e extrajudiciais, do procedimento de demarcação e divisão de terras, dos procedimentos de retificação administrativa dos assentos registrais, além da ata notarial como meio de fidedignidade e perpetuação de provas, dentre outras) -, o Sistema Multiportas já recebia um tratamento ampliativo em nosso país.

Com efeito, ainda dispõe o CPC/2015, em seu art. 733, que “divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública”.

Ainda na seara do processo civil, é possível verificar-se procedimentos inteiros sendo objeto de desjudicialização a partir de uma série de leis que ao longo dos anos estão paulatinamente firmando esse fenômeno. Em certas situações, algumas fases apenas de um determinado procedimento são facultadas à seara administrativa; noutros casos, todo o trâmite procedimental é possibilitado à via extrajudicial; sendo inclusive, verificados ainda, específicos movimentos extrajudiciais tendentes à tutela de natureza coletiva, assim como de etapas completas de um determinado processo judicial, a exemplo da desjudicialização da execução civil (Projeto de Lei nº 6.204/2019).

Concebe-se, ainda, a desjudicialização em algumas fases do processo, em especial no rito ordinário, a partir de uma proposta de tornar o sistema mais simples, tratando-se especificamente de ações voltadas à melhoria de funcionalidades técnicas, a exemplo a Lei Federal nº 8.455/92 (que alterou o CPC/73) proporcionando uma permissividade no sistema para utilização de perícias extrajudiciais no processo, permitindo ao juízo a dispensa de perícia judicial “quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que ele

considerar suficientes” (art. 427). Consiste, portanto, numa opção de compactação do procedimento, que como sabido, pode tornar-se extremamente moroso na fase de produção judicial desse tipo de prova. Contudo, ressalte-se que tais movimentos de simplificação procedimental apenas se dão quando evidenciada a sua utilidade no processo, a partir das concepções de instrumentalidade das formas e da melhor técnica.

Cumprir trazer outros exemplos que ilustram o contexto da desjudicialização no ordenamento, quer tratando de hipóteses concernentes a procedimentos inteiros, quer aqueles relacionados a apenas algumas de suas fases, adiante mencionados.

A Lei nº 8.951/94, que alterou o CPC/73 incluindo parágrafos ao art. 890, prevendo um verdadeiro procedimento extrajudicial de consignação em pagamento, acaso a demanda envolvesse obrigação de pagar dinheiro. Tal alteração veio em colaboração à jurisdição estatal, removendo atividades demasiadamente burocráticas do Poder Judiciário.

Nessa esteira, veio a Lei nº 9.703/98 dispondo sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos federais referentes ao processo de consignação em pagamento.

Já a Lei nº 9.514/97, que dispôs acerca do Sistema de Financiamento Imobiliário, instituindo um verdadeiro procedimento de alienação fiduciária de coisa imóvel, além de outras providências, segundo o qual restara autorizado ao agente fiduciário a alienação extrajudicial do imóvel nas situações em que a propriedade já lhe estivesse consolidada, a partir da constatação pública de mora do devedor fiduciante (art. 26).

Há também de se destacar a vanguarda que a lei da arbitragem representou nessa época. Ora, a Lei nº 9.307/96 dispôs sobre a arbitragem prevendo o exercício de uma jurisdição não estatal apta a solução de conflitos e albergada pelos efeitos do trânsito julgado. Tal lei promoveu um grande impulso na legitimação dos meios alternativos de solução de conflitos - como à época eram denominados -, ou seja, representa um importante marco legislativo e político nas tratativas dessa temática.

Em 2004, com a edição da Lei nº 10.931, que dispôs sobre o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, sobre a cédula de crédito bancário, a cédula de crédito imobiliário, a letra de crédito imobiliário, e alterou sensivelmente a lei de registros públicos (Lei nº 6.015/73) possibilitando que as

retificações nos assentos imobiliários (até então dependentes do rito judicial, via jurisdição voluntária), pudessem ser realizadas diretamente pelo Oficial do Registro Imobiliário em sede de procedimento administrativo, ressalvados os casos em que não houvedo consenso entre as partes envolvidas, o Poder Judiciário intervesse para solucionar a contenda.

Por sua vez, a Lei Federal nº 11.790/08 (que alterou o art. 46 da LRP) passou a facultar o registro da declaração de nascimento fora do prazo legal diretamente nas serventias extrajudiciais, independente da imperativa interferência judicial que se verificava até então. *In casu*, um simples requerimento com a presença de duas testemunhas deve ser direcionado ao oficial do registro civil das pessoas naturais nesse sentido; caso ocorra alguma suspeita de falsidade na declaração, o oficial poderá solicitar provas; mantidas as suspeitas, o procedimento será encaminhado ao juízo de direito competente.

Com a Lei nº 11.101/05 reestruturou-se o processamento da falência, inovando o legislador a partir da chamada fase de recuperação empresarial, que substituiu a antiga fase de concordata, facultando que tal procedimento possa se dar através via judicial ou extrajudicial. Segundo o art. 161 dessa lei, é facultado ao devedor propor e, conforme o caso, negociar diretamente com seus credores um plano de recuperação extrajudicial que, se levado a juízo competente para homologação, terá força e efeitos de título executivo judicial (§6º).

Cumprido esclarecer que tal legislação foi editada num ambiente jurídico nacional de forte respeito e valorização da função social e econômica das empresas, posto que uma vez preservadas estar-se-á a garantir não só os interesses dos credores, mas, sobretudo, o próprio desenvolvimento econômico-social do país.

Como bem pontuou Lígia Paula Pires Pinto Sica, a atividade legislativa identificou a:

“A ineficiência do atrelamento dos meios de recuperação de empresas em crise ao socorro ao Poder Judiciário, com os conhecidos entraves de custo e morosidade para implementação de planos de reerguimento advindos deste condicionamento” (SICA, 2009).

Ainda aponta, em relação à recuperação extrajudicial das empresas, toda uma série de instrumentos e mecanismos plenamente capazes de

implementação sem a intervenção do Poder Judiciário, elencando diversas espécies de acordos privados nesse sentido, tais como a:

“reorganização de meios de produção da empresa, o redirecionamento, diminuição ou diversificação dos recursos; a produção de bens ou serviços; operações societárias; soluções de mercado, etc” (SICA, 2009).

Há que se falar, ainda, da conhecida Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, e toda a sua importância jurídica pela popularização da expressão ‘desjudicialização’ quando alterou o Código de Processo Civil em vigor à época (CPC/73), viabilizando as separações, divórcios, inventários e partilhas consensuais pela via administrativa, desde que interesses ou direitos de incapazes estivessem em discussão, mediante a lavratura de escritura pública perante Tabelião de Notas.

Com efeito, a temática da desjudicialização eferveceu no país a partir de 2007 com a edição dessa lei (sobretudo após o CNJ editar em poucos meses a Resolução nº 35, que disciplinou sua aplicação junto às serventias de notas e registro), estimulando a comunidade acadêmica para a temática e o legislador para a criação de outros mecanismos e técnicas de prevenção e solução administrativa dos conflitos.

A boa repercussão social gerada por esses atos normativos representou, a bem da verdade, um marco a partir do qual a percepção de que o acesso à Justiça, enfim, passou a ser viável com a simplicidade nos procedimentos e, sobretudo, sem sobrecarregar o Poder Judiciário.

Com a Lei nº 11.977/09, que criou o Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, a regularização da propriedade de imóvel através da usucapião pela via administrativa restou viabilizada:

“(...) Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal” (BRASIL, 2009).

Ainda que a citada lei tenha sido revogada pela Lei nº 13.465/17 (que

instituiu inúmeros outros mecanismos de regularização imobiliária, tais como legitimação fundiária, direito de laje, dentre outros - muitos deles com a participação direta das servenias extrajudiciais), dispunha o §1º do art. 60 (PMCMV) que o interessado deveria apresentar certidões de cartório distribuidor a demonstrarem a inexistência de ações tramitando em relação à posse ou propriedade do imóvel regularizando, declaração de não exercício de posse de outro imóvel, que é utilizado para a finalidade de residência familiar, assim como que nunca valeu-se da usucapião de imóvel urbano anteriormente.

Diante desse quadro evolutivo, restou consagrada tanto na legislação material (Código Civil) quanto na processual (Código de Processo Civil), e em âmbito administrativo (através das Resoluções e Provimentos do Conselho Nacional de Justiça) a possibilidade de se recorrer às servenias extrajudiciais para solucionar situações de forma bastante distinta da tradicional e anteriormente exigida, na qual a atuação e chancela do Poder Judiciário para os referidos atos e situações jurídicas eram imperiosas.

Para Humberto Dalla e Marcelo Mazzola, o art. 3º do CPC, demonstra a literalidade do novo paradigma instituído pelo diploma adjetivo. Ora, muito além de privilegiar a possibilidade de solução dos conflitos em sede extrajudicial, por meio das servenias, houve por bem, também, já atribuir aos notários funções capazes de solucionar questões até então solucionáveis apenas na senda estritamente jurisdicional (PINHO; MAZZOLA, 2019. p. 62).

Com a entrada em vigor desses atos normativos mencionados, verifica-se que a via judicial não mais se apresenta como obrigatória, mas sim facultativa, e, como dito nos parágrafos anteriores, abriu-se mais uma porta do sistema de justiça para a solução de situações jurídicas de forma consensual. Vale dizer, inclusive, que os inventários, partilhas, separações, divórcios e extinções de uniões estáveis referenciados dispensam, por expresse comando legal, quaisquer homologações judiciais posteriores para que lhe sejam atribuídos os efeitos jurídicos inerentes ao ato (art. 610, § 1º, do CPC).

Todos os efeitos, portanto, são consubstanciados pela lavratura da competente escritura pública, seja de divórcio, separação, extinção de união estável, bem como inventário e partilha, a qual configura título hábil para a prática de quaisquer outros atos, transferências ou comprovações decorrentes da situação jurídica que a via extrajudicial solucionou.

Os exemplos mencionados traduzem uma verdadeira mudança

inclusive nos procedimentos judiciais, sobretudo aqueles cuja natureza consiste em jurisdição voluntária (art. 719 e seguintes do CPC), e que cumprem um relevante papel na desburocratização do atual sistema de justiça, caracterizado em grande medida pela perpetuação do conflito.

Ainda nesse contexto, impõe-se traçar algumas considerações acerca da mediação e da conciliação enquanto instrumentos que auxiliam as partes a alcançar um caminho autocompositivo, e que também passaram a ser estimuladas e manejadas perante as serventias extrajudiciais. Contudo, o uso dessas ferramentas requer adequação técnica e observação dos limites constitucionais e legais à atuação dos tabeliães e registradores (e seus prepostos), sob pena de malferir as garantias que decorrem do próprio direito fundamental de acesso à Justiça.

Em 2010, o CNJ editou a Resolução nº 125, traçando as premissas da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado aos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário, iniciando uma profusão de novos atos normativos e administrativos destinadas à implementação dessa nova postura estatal de estímulo à pacificação social.

Com a edição do CPC/2015 foi conferida à mediação e à conciliação um papel fundamental nessa política nacional pela busca da solução eficaz dos conflitos. Nessa esteira, foi editada a Lei nº 13.140/2015, denominada “Lei da Mediação”, que a regulamentou entre particulares como instrumento de solução de controvérsias, além da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (mediação judicial), prevendo expressamente, ainda, nos termos do art. 42, a permissividade de as serventias extrajudiciais igualmente realizarem mediações e conciliações. *In verbis*:

“Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências” (BRASIL, 2015).

Considerando a urgente necessidade de organização e uniformização de tais serviços a partir da edição da Lei de Mediação, em 2015, o CNJ veio dispor acerca dos procedimentos de conciliação e mediação, além de outros métodos consensuais de solução de conflitos, perante os serviços notariais

e registrais do país, com a edição do Provimento nº 67/2018.

No art. 4º, o Provimento nº 67/2018 traça regras acerca do processo de permissão para realização de mediação e conciliação nas serventias, a ser necessariamente regulamentado pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), além das respectivas Corregedorias Gerais de Justiça (CGJ) locais, facultando aos próprios serviços de notas e registros requererem específica autorização para que o serviço seja oferecido e prestado com permanente e supervisão do delegatário responsável pela serventia.

Nos termos do regramento, os NUPEMEC's manterão permanentemente cadastro de conciliadores e mediadores habilitados do qual é imprescindível constar dados relevantes de atuação, tais como quantidade de causas em que participou, sucesso ou não da atividade nos casos, detalhes das matérias sobre as quais versaram as controvérsias, sem prejuízo de outras informações relevantes.

Os dados colhidos serão classificados sistematicamente pelo NUPEMEC, que os publicará ao menos uma vez ao ano, para conhecimento da sociedade e para o fundo estatístico e de avaliação da conciliação e da mediação pelos serviços notariais e de registro.

Do conciliadores e mediadores será cobrada obrigatoriamente a realização de curso específico de formação, a partir do que restará conferida a capacitação ao titular ou prepostos do respectivo serviço para atuar como mediador e conciliador (art. 6º). Destarte, apenas poderão atuar como conciliadores e mediadores aqueles que foram formados em curso para o desempenho das funções, sempre observadas as diretrizes curriculares constantes da Resolução CNJ nº 125/2010, e pormenorizadas em seu Anexo Único.

As Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal também deverão manter uma listagem pública desses serviços em seus respectivos sites, relacionando os nomes e dados dos mediadores e conciliadores que, em consonância ao art. 8º da Lei nº 8.935/94, serão escolhidos livremente pelas partes transatoras.

Impõe-se registrar que o exercício da conciliação e a mediação é informada pelos Princípios da boa-fé, confidencialidade, independência, busca do consenso, isonomia e autonomia da vontade das partes, oralidade, imparcialidade, informalidade decisão informada (Lei 13.140/15, art. 2º).

O princípio da autonomia da vontade das partes apregoa que ninguém estará obrigado a participar ou permanecer em procedimento ou sessão de mediação, haja vista tal ferramenta de solução de conflitos também pautar-se, substancialmente, a partir dos princípios gerais da autonomia da vontade e da busca do consenso.

O dever de manter sigilo acerca de todas as informações obtidas nas sessões, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, traduz-se no chamado princípio da confidencialidade, razão pela qual não poderão ser chamados a participar na condição de testemunha ou declarante dos casos, ou mesmo atuar como advogado, os envolvidos em quaisquer outros demais casos.

Pelo princípio da decisão informada, estabelece-se o dever de sempre manter usuário plenamente informado e esclarecido quanto aos seus direitos, assim como ao contexto fático e jurídico no qual está inserido, propiciando aos envolvidos os mais precisos elementos de informação capazes de melhor subsidiar suas decisões.

A imparcialidade traduz-se no princípio que obriga o dever-ser do condutor das sessões, impondo-lhe agir com ausência de favoritismo, preconceito, ou qualquer preferência, assegurando que os conceitos e valores pessoais de cada participante não interfiram no resultado final dos trabalhos, compreendidas e ponderadas as realidades e vivências sociais e econômicas dos envolvidos no conflito, sem jamais aceitar qualquer tipo de presente ou favor.

Pelo princípio da independência e da autonomia do mediador ou conciliador devem estes atuar com liberdade, sem curvar-se a qualquer pressão (interna ou externa), sendo-lhe autorizada a recusa, suspensão, ou mesmo a interrupção das sessões se ausentes as condições necessárias ao seu regular desenvolvimento.

A legalidade deve igualmente nortear a atuação dos mediadores e conciliadores, na medida em que a estes cumpre zelar e assegurar que assoluções obtidas entre os envolvidos não viola a ordem pública, nem tampouco, contraria as leis vigentes, devendo absterem-se de formalizar a celebração de acordos ilegais ou inexecutáveis.

A tônica do empoderamento das partes também deve estar presente nas sessões, valendo dizer que cumpre aos mediadores e conciliadores estimular os interessados a, muitas vezes, aprenderem a melhor resolverem seus conflitos

futuros a partir da experiência de justiça construtiva vivenciada na autocomposição.

Foi feliz o CNJ ao exigir dos notários e registradores a necessidade de espaço físico reservado em suas dependências para a realização das sessões de conciliação e de mediação durante o horário de atendimento ao público (art. 21, do Provimento CNJ nº 67/2018). Assim, restará preservada a confidencialidade inerente ao procedimento em estrita observância ao preconizado pelo art. 4º da Lei nº 8.935/94:

“Art. 4º. Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos” (BRASIL, 1994).

Ainda na direção de fomentar a autocomposição nos serviços notariais e registrais, em 2018, o CNJ editou o Provimento nº 72, dispondo acerca das medidas de incentivo à quitação, ou mesmo da renegociação, das dívidas protestados junto aos Tabelionatos de Protesto do país. Denote-se que tais medidas consistem em medidas prévias e facultativas aos procedimentos de conciliação e mediação.

Assim, por este provimento, o Tabelião de Protesto avoca importante papel antecedente à sessão de conciliação ou mediação para fomentar a solução extrajudicial do conflito, vez que as medidas de incentivo à quitação ou renegociação de dívidas protestadas serão consideradas fase preliminar à possível instauração de procedimento de conciliação ou mediação também nas serventias extrajudiciais, as quais deverão igualmente observar as regras dispostas no Provimento CNJ nº 67/2018.

Nesse contexto, Luiz Guilherme Loureiro chama a atenção para o papel que as funções notariais e de registro detém no seio social, ao lecionar:

“No quadro dos sistemas constitucional e infraconstitucional brasileiros, estes profissionais jurídicos desempenham importante papel para a validade, eficácia, segurança e controle dos atos negociais. Tais profissionais do direito são encarregados de conferir maior transparência, estabilidade e confiança a diversos aspectos e situações da vida jurídica dos cidadãos” (LOUREIRO, 2019. p. 39).

Reitere-se, que os tabeliães e oficiais de registro são, pela natureza jurídica da atividade desempenhada, efetivos operadores do Direito e representam importante meio de aplicação e tutela de garantias e direitos fundamentais. Cumpre o dever legal de prevenção de litígios, orientação e salvaguarda de segurança jurídica aos usuários do serviço público que prestam.

Como já apontado no início da pesquisa, na ambiência do atual Sistema Multiportas de Resolução de Conflitos estão inseridas as serventias extrajudiciais, na medida em que mostram-se como uma eficiente opção para a resolução das mais variadas questões jurídicas, além de que, no mais das vezes, pacificadoras e preventivas de conflitos. Ressalta-se, inclusive, que a função preventiva de litígios exercida pelas serventias, consiste num de seus atributos mais proeminentes.

Cumpra pontuar, ainda, o fato de que as serventias além de significar conquistas substanciais aos usuários e à sociedade, acabam por trazer ganhos financeiros ao Estado, posto que o Poder Público e o Judiciário não custeiam sua instalação e manutenção, o que fica a cargo exclusivo de seus titulares (BORTZ, 2009. p. 108-109).

Ressalte-se que os registradores e notários têm deveres anexos às suas respectivas funções, tais como o de informação, que envolve a verificação, análise e a comunicação para várias autoridades e órgãos fiscalizadores (CNJ, INCRA, IBAMA, COAF, Receita Federal, IBGE, dentre outros) dos diversos atos praticados (PACHECO, 2009. p. 97).

As serventias extrajudiciais, portanto, vêm comprovadamente demonstrado aptidão e competência para ser uma das “portas” dessa nova concepção de acesso à justiça:

As serventias extrajudiciais têm sido vistas como uma possibilidade de desjudicialização. Dentre os motivos para tanto, destacam-se: multiplicar as portas de acesso à proteção dos direitos lesados - terceira onda de acesso à Justiça preconizada por Mauro Cappelletti e Bryan Garth; atuam de modo eficiente e adequado; segurança; celeridade; desburocratização; capilaridade das serventias extrajudiciais; descentralização; desafogar o Judiciário; economicidade; maior facilidade em cumprir o que não foi imposto por terceiro; o Tabelião é um profissional de Direito, dotado de fé pública, submetido ao princípio da legalidade (dentre outros), que recebe delegação do Estado por concurso público de

provas e títulos (artigo 236, CF) e é fiscalizado pelo Poder Judiciário, e, ainda, é imparcial (PATAH, 2017. p. 26).

Por todo o exposto, convém chamar a atenção para a necessidade de que no Brasil o Poder Judiciário precisa estar cada vez mais dedicado e especializado em lides, reservando as demais as questões sem maiores controvérsias para serem resolvidas por outras entidades integrantes do Sistema Multiportas.

Respeitando-se e garantindo-se o Princípio da Inafastabilidade da Atividade Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), o Poder Judiciário sempre estará de prontidão para atuar em relação a qualquer violação ou ameaça a direito, porém, o que igualmente pretende o Sistema Multiportas, é que também se busquem mecanismos com o intuito de, num primeiro momento, reste o conflito inibido, e, caso este se apresente, que sejam postos à disposição das partes instrumentos e meios jurídicos para sua adequada resolução fora dos muros do Poder Judiciário (FERNANDES, 2017. p. 35).

As serventias extrajudiciais representam democraticamente uma das “portas” de acesso dos cidadãos aos serviços até então extrajudicializados, não significando que o Judiciário esteja menosprezado, ao contrário, restará mais prestigiado, pois debruçará esforços somente naqueles casos em que os litígios não comportem soluções autocompositivas, ou ainda quando assim expressamente a lei reserva a atuação judicial.

Por fim, compreendem-se os cartórios extrajudiciais como ambientes aptos para atender satisfatoriamente a todo um anseio da sociedade, quer seja uma orientação, quer para a resolução de determinada situação jurídica, serviço público este prestado com específico conhecimento técnico, objetivando concretude à nova era do acesso à justiça: o acesso a uma ordem jurídica democrática e efetiva, leia-se, materialmente justa.

2.4 A garantia do processo justo e a desjudicialização

A expressão “processo justo” surgiu em 1950, por ocasião dos trabalhos realizados na Convenção Européia de Direitos Humanos para referir-se aos processos que observam as garantias fundamentais de estímulo e consecução do acesso à justiça (Organização das Nações Unidas, 1950).

Em seu texto, a Convenção Européia é expressa ao promover o

processo “equitativo”, compreendido como aquele atento à sua razoável duração, perante um tribunal imparcial e independente, assegurada a sua publicidade, baseando-se na presunção de inocência e na possibilidade de ampla defesa do acusado (art. 6º). Prevendo, ainda, dentre outras garantias, a observância ao princípio da legalidade (art. 7º) e a um recurso efetivo (art. 13), com a clara finalidade de estabelecer critérios mínimos de processamento justo das controvérsias em geral.

Ainda que ao longo do tempo tais garantias processuais sejam analisadas e aplicadas pela jurisdição estatal, cumpre dizer que processo é relação jurídica formada com uma dupla finalidade, a de realização do direito material associada à pacificação social, em que pese na sua grande maioria seja verificado através do exercício da jurisdição estatal. Sem qualquer controvérsia a isso, compreende-se na presente pesquisa o imperativo acadêmico de não se haver sentido restringir o estudo do “processo justo” sob a ótica, ou a partir, apenas, do processo judicial.

Ao se tratar de acesso à Justiça, “processo justo”, tal qual apontado pela Convenção Européia, consiste em condição de realização do daquele, independentemente do *locus*, instância ou órgão de seu processamento, razão pela qual, não raras vezes, vê-se em muitos estudos e pesquisas a substituição da expressão “Poder Judiciário” por “Estado”, ao se tratar das garantias fundamentais do processo.

Assim conclui-se, que a novel concepção de acesso à justiça considera tal garantia de forma muito mais ampla que um direito subjetivo, mas sim como um direito potestativo, apto a ser exercido independentemente de resistência e de forma mais livre possível.

A Constituição da República optou por adotar a expressão norte-americana daquilo que seria processo justo, quando condensa seus valores tratando-o por devido processo legal: concebido, portanto, como garantia fundamental na qual está alicerçada toda a ordem processual mínima do Estado Democrático de Direito. Destarte, a teor do art. 5º, inciso LIV, da CF/88, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Essa garantia representa o ponto condensador de princípios e regras que buscam a ampla realização da justiça e da pacificação social almejada pelo modelo de Estado de Direito adotado. Vários outros princípios envolvem esse núcleo constituinte de um processo justo, sendo invocados à medida que se as

garantias processuais vão sendo realizadas concretamente, formatando o chamado devido processo positivado. Tais premissas devem ser asseguradas de tal sorte a não ocasionar falibilidade ante as muitas alterações na lei e nas inovações procedimentais.

No dizer de Cândido Rangel Dinamarco, consistem em

“padrões a serem atendidos pelo legislador ao estabelecer normas ordinárias sobre o processo e pelo intérprete (notadamente o juiz) encarregado de captar o significado de tais normas, interpretando os textos legais” (DINAMARCO, 2008. p. 194).

Considera-se o processo, portanto, como a Constituição Federal efetivamente aplicada. Nas lições de Leonardo Greco, resta destacada essa temática quando afirma que o processo confere efetividade à toda ordem constitucional no momento em que estiver apto a entregar, a quem de direito, todas as promessas a que esteja legitimado e em consonância com o ordenamento jurídico.

Expõe o autor que

“como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes” (GRECO, 2005. p. 225).

Desta feita, a justiça estaria presente e assegurada na medida em que seja executada a partir de "um meio justo para um fim justo" (GRECO, 2005. p. 247). A par disso, o cumprimento dos valores integrantes dos princípios que inspiram o modelo de processo constitucionalmente justo, antes mesmo de garantir a certeza nas relações jurídico-processuais, consiste na consagração última do próprio regime democrático de Direito.

Conforme Dinamarco, não observar o devido processo (microsistema) significa desrespeitar o próprio modelo democrático engendrado pela Constituição (macrosistema). Destaca ainda, que a relação existente entre processo e Constituição evidencia uma abordagem dúplice. Primeiramente, a obediência aos princípios e garantias processuais estabelecidos na Constituição, consiste numa verdadeira tutela constitucional do processo, preocupando-se em inculpir e manter os padrões do sistema processual contemporâneo. Por outro

lado, visualisa-se que o próprio processo possui como finalidade a efetividade das normas constitucionais, fazendo-as cumprir procedimentalmente (DINAMARCO, 2008. p. 117).

E conclui o autor que:

“A tutela constitucional da Constituição pelo processo, acaba produzindo, em alguns casos, verdadeiras mudanças informais desta, o que se dá quando os julgados dos tribunais se encaminham no sentido de alterar substancialmente o significado antes atribuído a alguma norma ou garantia” (DINAMARCO, 2008. p. 136).

Por todas as pesquisas e investigações realizadas, vê-se o ampliar da novel concepção de processo justo, inclusive para outros núcleos de processamento e realização dos direitos das garantias constitucionais, ainda que fora do Poder Judiciário. Trata-se de uma processualidade ampla e assegurada, ainda que verificada noutras esferas, instâncias e órgãos de tratamento e resolução de situações jurídicas.

Ora, se por um lado, o exaurimento da exclusividade do Poder Judiciário na resolução dos conflitos revela-se um fato, por outro, flagrante é a ampliação do devido processo legal e da processualidade noutras searas de aplicação do Direito.

Segundo Leonardo Greco, consideram-se as garantias processuais, a partir de dois vieses, um individualista - direcionado à proteção dos direitos e interesses subjetivos da parte -, e outro, estrutural, quando referem-se às condições estruturais revestidas da própria organização do processo (GRECO, 2010. p. 228).

Ao tratar-se de garantias processuais individuais, impõe-se citar os princípios do contraditório, da ampla defesa, do acesso irrestrito, da inércia, da coisa julgada, da imparcialidade do órgão julgador, assim como do juiz natural - todas a considerar subjetivamente os interesses processuais das partes, cuja observância merece absoluto compromisso, de modo a não ferir de morte a tutela jurisdicional, comprometendo sua efetividade (citamos como exemplos, os arts. 7º e 10, do CPC).

Cabe especial atenção o princípio do juiz natural, a traduzir-se no respeito da regra de competência previamente fixada em lei para o processamento

da ação a ser proposta. Por óbvio, como fora explicado, tal garantia refere-se à instância judicial, que se revela independente e imparcial. Noutros núcleos de resolução de conflitos, a imparcialidade do agente que presidirá o procedimento é verificada por outras vias, sobretudo, a partir do dever de motivação de suas decisões.

Como sabido, a jurisdição estatal é exercida por órgão funcionalmente especializado e cujas atribuições decorrem de comando constitucional, criado com o específico propósito de, substitutivamente, aplicar o direito. Tal organização não inviabiliza, por si só, a criação de outros meios e núcleos de solução de conflitos, que por sua vez, igualmente devem fazer cumprir e respeitar as mesmas diretrizes e postulados de um processo democraticamente justo.

Leonardo Greco aponta que até a renúncia à tutela jurisdicional também configura-se no exercício de uma das garantias individuais que integram o devido processo legal:

“Seja através do compromisso arbitral, seja através da desistência da ação, da renúncia ao direito de recorrer ou da desistência do recurso, pressupõe que a manifestação da vontade seja absolutamente livre e que o renunciante esteja plenamente consciente das consequências e dos efeitos daí decorrentes” (GRECO, 2010. p. 254).

Ora, a par disso, percebe-se que a própria opção em buscar uma alternativa à jurisdição estatal também deve ser considerada como uma garantia fundamental do processo. Na sociedade pós-moderna, a partir da concepção segundo a qual o justo é traduzido como solidariedade, tolerância e pluralismo, um processo justo será igualmente compreendido como um instrumento que possibilita variadas formas de resolução dos conflitos.

Por sua vez, as chamadas garantias estruturais do processo, restam verificadas no próprio exercício da jurisdição: na permanência da instituição, na impessoalidade e na independência do julgador, no dever de motivação das decisões, na imperatividade de buscar-se um procedimento adequado, na publicidade dos atos praticados, no duplo grau de jurisdição, na razoável duração do processo (citamos como exemplos, os arts. 3º e 4º, do CPC).

Ressalte-se, aqui, que todas essas garantias há que se verem necessariamente observadas em sua integralidade, também, em todos os demais

órgãos, searas e núcleos de processamento e resolução de conflitos.

Tudo o que se origina e se desenvolve do devido processo legal em nada deverá ser excluído o movimento da desjudicialização, haja vista substancialmente proverem de um mesmo núcleo valorativo-constitucional. Ainda que o princípio do devido processo tradicionalmente se relacione à esfera judicial, exclusividade desta não o é.

Nessa direção compreende Fabiana Spengler, ao mencionar o nascedouro das demais vias de tratamento dos conflitos:

“As estratégias estatais utilizadas para o tratamento dos litígios já não respondem/correspondem à complexidade conflitiva atual, o que determina a necessidade de busca de outras estratégias, voltadas para os indivíduos, oferecendo-lhes possibilidades de composição consensuada e autônoma de seus conflitos. Isso se dá por uma série de fatores que apontam para a crise do Estado, a qual se reflete na crise do Direito e de jurisdição” (SPENGLER, 2007. p. 375).

Cumprido, portanto, dizer que a observância do devido processo legal e de seus princípios/garantias se impõem em todas as demais formas ou vias de tratamento e solução dos conflitos. Ora, a Constituição Federal vincula a todos indistintamente, não sendo destinada sua aplicação única e exclusivamente aos poderes instituídos, mas a todos os cidadãos, órgãos, entidades e searas.

Não por outra razão, tão corriqueiramente falar-se em eficácia horizontal quando da aplicação dos direitos fundamentais. Bem, se a aplicação dos direitos fundamentais deve ser de observância obrigatória desde as relações existentes entre os particulares, haja vista a força normativa da Constituição ser ampla e irrestrita, igualmente deve ser observada quando da sua aplicação por outros núcleos realizadores de direitos que não o judicial tradicional.

Como sabido, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 201819, sob a relatoria da Min. Ellen Gracie (2ª Turma, julgamento em 11.10.2005), entendeu que as relações processuais entre particulares estão igualmente passíveis de salvaguarda pelos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Destarte, uma vez reconhecida a impositividade da garantia processual nas relações privadas, muito mais assegurada deverá estar a sua aplicabilidade nas relações público-subjetivas, onde o procedimento administrativo ou judicial inexoravelmente traça as balizas da

análise jurídica.

Cumpra conferir o exposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, destacando-se que o texto albergante da garantia processual expressamente se refere a sua aplicação inclusive na seara administrativa: “Art. 5º. (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Impõe reafirmar que quando aplicado fora da instância judicial, o devido processo legal não pode ser considerado como uma mera liberalidade ou opção, sobretudo em função de que a sua observância constitui pressuposto de validação e legitimidade das decisões proferidas em qualquer ambiente de um Estado de Direito. Com efeito, a Constituição deve ser aplicada e garantida democraticamente em toda a ordem jurídica e social, sem quaisquer distinções ou prevalências de órgãos, agentes ou searas.

3. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUA APLICAÇÃO NA SEARA

EXTRAJUDICIAL

3.1 Devido Processo Legal: origem e assentamento no ordenamento jurídico brasileiro

A doutrina constitucionalista firma consenso no sentido de que o *Princípio do Devido Processo Legal* deita suas raízes primeiras na Inglaterra, com paulatina consolidação e desenvolvimento teórico a partir das contribuições havidas nos Estados Unidos.

A *Magna Carta Libertatum* (MAGNA CARTA, 1215), a *Declaração de Direitos da Virgínia* (DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DA VIRGÍNIA, 1776), e inúmeras contribuições jurisprudenciais posteriores representam para o constitucionalismo os marcos históricos iniciais dessa verdadeira conquista civilizatória.

O documento intitulado *Magna Carta Libertatum*, editado ainda no período da Idade Média - numa quadra histórica determinante para os direitos humanos em geral, resultou de uma imposição do clero e da nobreza ao rei João Sem Terra, que impelido a assiná-lo como condição para assumir o trono forçadamente deixado pelo seu irmão, frente os elevados tributos então cobrados, quedou-se submisso à vontade do estamento social superior e dominante da época.

A relevância constitucional desse momento histórico repousa no fato de que a “Magna Carta do Rei João Sem Terra de 1215” representa o primeiro documento formalmente concebido no qual o rei – à época, figura personificadora do Estado-Absoluto, expressamente submetia toda a amplitude de seus poderes ilimitados à certas balizas e restrições constantes de um documento escrito.

Outrossim, a salvaguarda de alguns direitos e a restrição de determinadas atuações do rei, representaram um marco nos direitos e garantias fundamentais de tamanha expressão que suas consequências e desdobramentos detêm hodiernamente status de princípios constitucionais, cujas diretrizes e inspiração restaram posteriormente incorporadas aos textos constitucionais de diversos outros países ao longo dos anos que se sucederam.

O conteúdo da *Magna Carta Libertatum* representou um fecundo paradigma que, não obstante seu valor político originário, consagrou a concepção inicial de diversos princípios jurídicos, dentre eles o *due process of law*. Em que pese algumas variações linguísticas, tal princípio restou incorporado em nosso ordenamento sob a denominação de devido processo legal.

A garantia de um processo devido, no qual afiançada pelo rei estava a garantia que o julgamento necessariamente se daria pelos pares, leia-se, pessoas de estamento econômico e social semelhantes, sempre que houvesse a privação ou restrição de algum interesse ou direito envolvendo a liberdade ou o patrimônio do indivíduo, respeitados ainda os costumes da sua terra.

Por sua vez, a gênese do “due process of law” nos Estados Unidos, deu-se a partir dos colonizadores ingleses, que o contemplaram pela primeira vez na *Declaração de Direitos da Virgínia - 1776*, segundo a qual, na sua Secção 8ª, assim dispunha: “nenhum homem seja privado de sua liberdade, exceto pela lei da terra ou julgado pelos seus pares”.

Igualmente relevante para o constitucionalismo, outro fato histórico determinante para a consolidação e afirmação do devido processo legal como garantia de defesa contra o arbítrio do poder estatal, consistiu no advento da Constituição dos Estados Unidos, na medida em que, redigida após a guerra da independência, nela restou incluído o *Bill of Rights* (Carta de Direitos), constituída por dez emendas que, desde então não só asseguravam a expressa garantia de direitos individualmente considerados, como impunham a limitação da autonomia do governo central.

Nesse contexto, o devido processo legal restou consagrado no Artigo 5º do *Bill of Rights* (BILL OF RIGHTS, 1689), segundo o qual “os súditos tem direitos de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais as prisões vexações de qualquer espécie que sofram por esta causa” (tradução livre).

Impõe consignar, a partir das lições do Professor João Gualberto Garcez Ramos, que alguns dos desdobramentos jurídicos a partir dessa premissa histórica do devido processo legal, e que a um só tempo o compõem/lastreiam e lhe conferem concretude:

“Ninguém poderá ser detido para responder por crime capital, ou por outra razão infame, salvo por denúncia ou acusação perante um grande júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá ser sujeito, por duas vezes, pelo mesmo crime, e ter sua vida ou integridade corporal postas em perigo; nem poderá ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo, nem poderá ser privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem devido processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização” (RAMOS, 2006. p. 36).

A Carta Constitucional dos Estados Unidos da América, em vigência até os dias atuais, assim dispõe no Artigo XIV, Seção 1:

“Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado-membro onde residam. Nenhum Estado-membro poderá fazer ou aplicar nenhuma lei tendente a abolir os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privá-los da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal; nem poderá denegar a nenhuma pessoa sob sua jurisdição igual proteção das leis” (tradução livre).

Em que pese toda a historicidade narrada acima e a forte influência que o direito norte-americano agregou ao seu conteúdo, além da sua existência outros ordenamentos estrangeiros, a consagração expressa do Princípio do Devido Processo Legal no ordenamento jurídico nacional apenas se deu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Curiosamente, no Brasil, a aplicação do *due process of law* concretizava-se a partir de uma perspectiva de direito comparado, segundo a qual o aplicador do direito brasileiro valia-se da concepção de *processo devido* a partir do conteúdo normativo inspirado no direito estadunidense.

Humberto Theodoro Júnior, não obstante o fato de todas as constituições brasileiras até então não preverem o devido processo legal como garantia do cidadão, à exceção da promulgada em 1988, ressalta o fato de que os governantes não podem ignorar, nem tampouco deixar de proteger uma determinada categoria de direitos que, ante sua subjacente natureza, revelam-se inalienáveis.

Nesse sentido:

“Estado constitucional transformava em realidade social o que antes já se antevia como realidade lógica e filosófica no pensamento da intelectualidade, ou seja, a de que o homem tem, por natureza, direitos inalienáveis que os governantes não podem ignorar nem podem deixar de proteger na direção do Estado” (THEODORO JÚNIOR, 2010. p. 128).

Contudo, em termos práticos, a aplicação e efetividade de tais direitos inalienáveis eram, no mais das vezes, inaplicáveis na realidade, embora positivamente previstos. Razão pela qual, ainda com arrimo nas reflexões de

Theodoro Júnior, apenas e tão somente num verdadeiro Estado Democrático de Direito, leia-se

“Autêntico Estado de direito, como se vê, não se pode contentar apenas com a declaração formal dos direitos do homem: impõe-se assegurar, por instrumentos adequados, sua efetiva realização” (THEODORO JÚNIOR, 2010. p. 131).

Destarte, arremata seu raciocínio de tal sorte que não se mostra suficiente a mera previsão dos direitos, impõe-se ao Estado também assegurar e garantir através de instrumentos legais/normativos, que tais direitos tenham sim aplicabilidade e efetividade reais, materiais e palpáveis, pontuando ainda:

“Muito mais do que o Juiz e as partes, a garantia do due process of law se volta para o legislador, procurando traçar-lhe os limites dentro dos quais devem ser elaboradas as normas do processo judicial”. Isto é, a garantia não se dá somente ao direito de ter o cidadão acesso à isto é justiça, de uma forma que seja julgado de forma justa, sendo-lhe assegurados o contraditório e a ampla defesa, mas vem também limitar o legislador ao elaborar as normas, ou seja, limitar a atuação do poder legislativo, de forma que este não crie nenhuma norma contrária aos direitos do cidadão em relação a este princípio supracitado” (THEODORO JÚNIOR, 2010. p. 136).

Como frisado acima, apenas com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode-se verificar o princípio do devido processo legal integrado positivamente em um texto constitucional no Brasil, constante do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), no artigo 5º, inciso LIV: “Art. 5º. [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)”.

Tal positividade representou um relevante avanço normativo no tocante à legitimação e lastro jurídico para o desenvolvimento de toda uma gama de princípios integradores da cláusula geral do devido processo legal, sobretudo a partir do que Paulo Cesar Conrado pontua :

“este princípio é sem dúvida dos mais sobranceiros vetores constitucionais do processo, revelando-se um portentoso sobreprincípio, a irradiar efeitos sobre todos os princípios

processuais” (CONRADO, 2003. p. 27).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, verificou-se a instauração de um processo extremamente virtuoso a partir do qual o Estado fora renovado pela valorização do ideário democrático, fortemente impulsionado pela positivação de inúmeros direitos e garantias fundamentais, sendo alçando, portanto, a um Estado Democrático de Direito.

Tal estrutura de Estado implica precipuamente o legítimo direito-dever de prever e tutelar direitos fundamentais, sempre a partir da Constituição: concebida organicamente como norma matriz, hierarquicamente superior, e, portanto, imune a qualquer outra norma tendente a violá-la, o que, por via de consequência, também a blinda da arbitrariedade do próprio Estado.

Ora, igualmente o Estado estará submetido às balizas normativas previstas no texto constitucional que o concebe e estrutura, sem o prejuízo de, democraticamente, também limitá-lo.

3.2. Direitos Fundamentais enquanto conteúdo das normas processuais e procedimentais

Em que pese a tradicional categorização acadêmica que apregoa serem as regras e os princípios espécies do gênero norma jurídica (ÁVILA, 2011), atualmente, a Teoria dos Direitos Fundamentais Processuais aponta na direção de um novo marco teórico-dogmático.

Nesse sentido, e vislumbando uma maior densidade normativa das regras e princípios inseridos nos dispositivos constantes do texto constitucional, notadamente aqueles arrolados no art. 5º, leciona Marcelo Lima Guerra acerca da temática:

“o uso de terminologias como 'garantias' ou 'princípios' pode ter o inconveniente de preservar aquela concepção das normas constitucionais, sobretudo aquelas relativas aos direitos fundamentais, que não reconhece a plena força positiva de tais normas, em suma, a sua aplicação imediata. Dessa forma, revela-se extremamente oportuno procurar substituir essas expressões terminológicas pela de 'direitos fundamentais', de modo a deixar explicitado a adoção desse novo marco teórico-dogmático que constitui o cerne do constitucionalismo contemporâneo, a saber, a teoria dos direitos fundamentais” (GUERRA, 2003. p. 59).

Importa consignar que a Teoria dos Direitos Fundamentais delinea a dupla dimensão de tais direitos.

Subjetivamente, são concebidos como autênticos direitos subjetivos, aptos a atribuir posições jurídicas de vantagem a seus titulares – *facultas agendi*; por seu turno, sob a ótica objetiva, traduzem valores básicos e consagrados na ordem jurídica, que devem presidir a interpretação e a aplicação de todo o ordenamento jurídico posto, por todos os seus atores jurídicos (DIDIER, 2019. p. 48).

Em suma, tal distinção dogmática importa conceber os direitos fundamentais ora como norma (dimensão objetiva), ora como situação jurídica (dimensão subjetivamente considerada).

A partir da concepção de que a dimensão subjetiva resta complementada pela faceta objetiva, na medida em que também *é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos*, expõe José Carlos Vieira de Andrade, *in verbis*:

“Por um lado, no âmbito de cada um dos direitos fundamentais, em volta deles ou nas relações entre eles, os preceitos constitucionais determinam espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses humanos afirmados como bases objectivas de ordenação da vida social. Por outro lado, a dimensão objectiva também é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjectiva, na medida em que se retiram dos preceitos constitucionais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjectivas que reconhecem, ou se estabelecem deveres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de 'direitos' aos indivíduos” (ANDRADE, 2001. p. 68).

Destarte, a salvaguarda e a tutela efetiva dos direitos fundamentais, sob uma perspectiva subjetiva, demanda um processo adequadamente concebido em conformidade a tais direitos fundamentais, por sua vez, objetivamente dimensionados.

Nessa senda:

“[...] o *processo* deve estar adequado à tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e, além disso, ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão

objetiva). (MARINONI, 2006. p. 38)”

Ora, se por um lado as regras processuais demandam uma concepção e criação de tal sorte a adequadamente efetivarem a tutela dos direitos fundamentais propriamente ditos (objetivamente considerados), por outro, o legislador deve igualmente ter em mente que sua atividade deve colimar a criação de regras processuais aptas à efetivação dos mesmos direitos fundamentais, contudo, desta vez, compreendidos enquanto norma jurídica, ela própria concebida como direito fundamental, a exemplo da imparcialidade do julgador, da igualdade das partes, da decisão fundamentada, da motivação das decisões, da vedação de decisões surpresa, dentre tantas outras, notadamente do devido processo legal, objeto de análise da presente pesquisa.

A doutrina especializada, não só da seara processual, mas igualmente na senda do direito constitucional, alinham-se nesse posicionamento, bem delineado por Fredie Didier Jr., segundo ao qual:

“As normas que consagram direitos fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF /1988), obrigando o legislador a criar normas processuais em conformidade com elas e, ainda, adequadas à tutela das situações jurídicas ativas (principalmente os direitos fundamentais)” (DIDIER JÚNIOR, 2019. p. 47).

Impende salientar, como premissa inicial, o fato de que, como sabido, o magistrado resta vinculado e obrigado à observância das normas relativas a direitos fundamentais, procedendo, para tanto, a um contínuo controle de constitucionalidade difuso das regras processuais em eventual violação a agenda normativa-valorativa constitucional em um determinado caso concreto, a partir da aplicação de um princípio cuja nomenclatura restou cunhada pela doutrina como da adequação judicial das normas processuais.

Ainda segundo as lições de Didier Jr., tal princípio:

“(...) está intimamente relacionado ao controle de constitucionalidade das leis no momento da aplicação (controle incidental e concreto) e à teoria dos princípios e dos direitos fundamentais, que pregam a eficácia imediata e direta dessas normas” (DIDIER JÚNIOR, 2019. p. 51).

Enxergadas a partir da sua dimensão objetiva, temos como novo

paradigma, a par de um novo contexto dogmático-teórico, disciplinador do direito instrumental a ser operado em todo o ordenamento (inclusive na seara extrajudicial), a concepção de que as normas constitucionais processuais afiguram-se como verdadeiras salvaguardas/garantidoras da tutela dos direitos fundamentais processuais, dentre eles todo o conteúdo valorativo e normativo constante do devido processo legal.

Como consequência prática da tal sobreposição de paradigma, cumpre ao aplicador da lei a adoção de medidas e posturas até então desconhecidas, senão inusuais em sede processual, porém, indispensáveis à efetivação/aplicação do conteúdo abstrato que integra da norma fundamental violada, ou em vias de o ser.

Dentra as posturas e medidas a serem adotadas pelo intérprete, na medida em que se depare com eventual violação, ou mesmo simples ameaça (art. 5º, inciso XXXV, CF/1988), à direito que fundamentalmente deve ser tutelado pelo ordenamento, temos:

“a) o magistrado deve compreender esses direitos como se compreendem os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhes o máximo de eficácia; b) o magistrado afastará, aplicada a máxima da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de um direito fundamental; c) o magistrado deve levar em consideração, "na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais” (GUERRA, 2003. p. 59).

Por todo o desenvolvimento acima exposto, ressalta-se que o princípio do devido processo legal assume uma função não só estrutural, mas sobretudo, legitimador do próprio ordenamento jurídico.

3.3. O devido processo legal como garantia fundamental

Como sabido, a existência e previsão de muitos dos princípios constantes do ordenamento, notadamente aqueles, explícita ou implicitamente, constantes da Constituição da República, representam legítimas garantias defensivas do cidadão contra eventuais arbítrios estatais.

Um verdadeiro Estado Democrático de Direito pressupõe que garantias e direitos fundamentais estejam não só previstos no texto constitucional,

mas que, quando manejados, confirmam efetiva tutela às violações dos direitos dos cidadãos, o que, em última análise, representa igualmente a auto-tutela do próprio ordenamento jurídico que legitima tais ferramentas defensivas. Tecnicamente, essas salvaguardas jurídicas revestem-se da forma de princípios jurídicos, o que não significa que não podem consistir, desta vez sob uma ótica normativo-valorativa, também em direitos fundamentais. As duas concepções e atributos coexistem numa relação de implicação mútua, a partir de uma mesma previsão/positivação constitucional.

Imperioso consignar, inicialmente, a literalidade do texto constitucional a partir do qual expressamente restam positivadas algumas das garantias fundamentais referidas acima, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988)

O princípio do devido processo legal consiste numa cláusula geral aberta, consagrada de tal sorte pelo constituinte originário em função da consciência de que o passar do tempo aperfeiçoa e renova o seu conteúdo. Hoje, um processo legalmente devido não se perfaz munido das facetas que há algumas décadas o legitimava. O devido processo legal por si só não representa um único direito fundamental, mas converge toda uma série de garantias normativas ligadas ao processo e a sua execução, e que igualmente consistem em direitos fundamentais. A observância e o respeito a todas essas garantias determinam a efetividade do devido processo legal.

Precisas as lições dos professores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco, segundo os quais o direito processual possui íntima ligação com a Constituição Federal, assentados que restam seus pilares nos mesmos valores que desta advêm, não podendo ser concebido, nem tampouco aplicado, senão sob os seus auspícios e diretrizes, senão vejamos:

“A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de direito processual constitucional. Não se trata de um ramo autônomo do direito processual, mas de uma colocação científica, de um ponto-de-vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004. p. 46).

No início, a aplicação do princípio do devido processo legal restringia-se apenas e tão somente à sua aplicabilidade formal. Era compreendido simplesmente como a forma com que o processo precisamente deveria percorrer seu caminho, legalmente pré-estabelecido: um verdadeiro *script* processual.

Desde que atendidas as etapas e formas de um procedimento pré-determinado na lei, restariam cumpridos os requisitos e ditames do devido processo legal, revelando-se, portanto, apenas como uma garantia de que o processo seguiu suas etapas, sem preocupação alguma na tutela e efetivação dos direitos materiais em si.

Com o suceder dos anos e a partir das contribuições da doutrina e da jurisprudência acerca da temática, a garantia do devido processo legal deixou de restringir-se apenas ao aspecto formal do processo, passando a também guardar relação de preocupação e tutela com os direitos materiais violados em si, ensejando, por conseguinte, uma verdadeira divisão interna deste princípio.

Repisando o já exposto acima, sob o seu aspecto substancial, o devido processo legal guarda relação direta com o direito material ao qual se predispõe a tutelar; ao passo que, sob a ótica formal/procedimental, pressupõe o direito fundamental de que a salvaguarda destes direitos violados/ameaçados seja garantida no bojo de um processo, que tramitará sob formas, atos e etapas legalmente previstas, com vistas ao alcance de uma tutela jurisdicional justa, necessária e adequada, durante um prazo razoável, independentemente do aparelho estatal que tal pronunciamento fora pleiteado: seja na seara judicial, seja no âmbito administrativo.

Cláusula geral que é, restam implicitamente contidos no devido processo legal, garantias outras que, conjuntamente, destinam-se ao alcance de um processo devido e justo, conforme ressalta CONRADO (2003), a saber:

“O direito a citação, pois ninguém pode sofrer acusação sem conhecê-la; O direito de procedimento contraditório; O direito de não ser processado por leis *ex post facto*; O direito de igualdade

com a acusação; O direito de ser julgado por provas legitimamente obtidas, com o direito de arrolar testemunhas, que deverão ser intimadas para comparecer perante a justiça; O direito ao Juiz Natural; A garantia contra a autoincriminação; A indeclinabilidade da prestação jurisdicional quando solicitada; A recorribilidade plena; e, O direito a decisão com eficácia de coisa julgada (CONRADO, 2003. p. 57)".

O somatório dessas garantias destinam-se à finalidade constitucional de que quando do agir estatal, seja no exercício da jurisdição pelo Estado-juiz, seja na esfera administrativa exercida pelos seus legítimos agentes, o Estado não venha atuar inadequadamente, suprimindo direitos dos cidadãos ou mesmo os prestando de forma deficitária.

Percebe-se, portanto, que a disciplina constitucional dos princípios, em última análise, também implementa outra garantia caríssima do Estado Democrático de Direito: a garantia supra da segurança jurídica.

Não se pode olvidar que o princípio do devido processo legal, concebido como garantia fundamental do cidadão em face do agir estatal, tem seu espectro de aplicação não só estendidos a todos os ramos do ordenamento jurídico, sejam eles públicos ou privados, mas sim surtindo efeitos a toda e qualquer atuação estatal, portanto, na atividade administrativa mais basilar desenvolvida, exatamente em função de sua fonte repousar no texto constitucional como direito fundamental.

A título de exemplos, cumpre mencionar essa garantia como aquela destinada ao réu, no processo penal, permitindo-lhe defender-se perante seu acusador, na medida em que assegura permitir a mesma condição de atuação para as partes litigantes, de tal sorte que tenham garantidos o direito de expor seus fatos e direitos, o autor nos termos da acusação, e o réu, em contrapartida, nos termos da defesa, cada qual munidos ainda da garantia de produzir provas durante o curso do processo.

Já no processo civil, podemos mencionar a citação para exemplificar uma das manifestações do devido processo legal noutro ramo do direito. Legalmente prevista a fim de que a parte requerida reste cientificada da existência de uma demanda contra si, bem como dos termos em que foi ajuizada. Não se pode esquecer do devido processo legislativo, do devido processo registral, do devido processo administrativo para apuração disciplinar de agente público, dentre tantos outros procedimentos a que a Constituição irradia seu comando garantidor.

Ainda conforme Cintra, Pellegrini e Dinamarco (2004, p. 39), várias são as garantias endoprocessuais advindas da cláusula geral do devido processo legal, notadamente o contraditório (oportunidades paritárias e de forma efetiva de que dispõem as partes de se fazerem ouvidas e com real possibilidade de influência ao julgador durante o curso do processo), e a ampla defesa (garantia conferida aos cidadãos consistente na permissividade de produção das mais diversas formas de defesa, desde que consideradas lícitas e legítimas na forma dalei) assumem notável destaque.

O contraditório não se resguarda estritamente apenas no âmbito do processo judicial, mas sim à sociedade como um todo, notadamente em função do seu caráter de direito fundamentalmente assegurado pela Constituição, e como uma das facetas do acesso à justiça.

Convém pontuar que ao se exercer direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito, o alcance de uma efetiva democracia processual/procedimental pressupõe seja facultado a toda e qualquer parte que integre o processo, a mais absoluta oportunidade de produzirem e apresentarem suas provas, assim como de se defenderem das imputações que lhe são infligidas, pois o direito de ampla e irrestrita defesa consiste, a um só tempo em, oportunidade de posicionamento do cidadão frente ao Estado, mecanismo de prevenção de injustiças, e, por fim, ato legitimador da resposta estatal ao caso.

Ressalte-se que resta nítida a estreita relação entre as garantias da ampla defesa e do contraditório, não por outra razão consistirem numa decorrência da mesma previsão constitucional contida no art. 5º, inciso LV, *in verbis*: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A garantia de um processo devido num Estado de Direito, repousa não apenas no fato de que só o juiz, na senda judicial, mas também qualquer agente estatal, no desempenho de suas funções administrativas - em ambos os casos na condição de representantes do Estado na solução de conflitos -, deverão exercer efetivamente seu mister como aplicadores de um direito substanciado na mesma Constituição, e que independente da seara que o apliquem, terão nos seus conseqüências, as balizas legitimadoras não só para bem perquirir o direito violado, mas também garantir a efetivação desse direito fundamental, ou seja, cumprir as promessas democrático-constitucionais.

3.4. A processualidade no procedimento administrativo (extrajudicial)

Na esteira da política nacional de desjudicialização dos procedimentos, além da notória mudança de cultura jurídica, percebe-se que um movimento paralelo vem tomando corpo: o desenvolvimento de um verdadeiro sistema processual extrajudicial.

A retirada de núcleos temáticos da estrita seara do processamento jurisdicional, e seu transplante para o *locus* administrativo implica, necessariamente, na institucionalização de garantias processuais que merecem observância também por estes setores extrajudiciais.

Convém pontuar, de logo, que o universo atualmente disponível de meios coexistenciais ou substitutivos da tradicional jurisdição estatal, detém a substância da sua legitimidade advinda exatamente da segurança jurídica que é conferida ao cidadão, a partir *a)* do reconhecimento pelo ordenamento de que uma relação processual fora estabelecida, bem como, *b)* da preservação do núcleo de direitos e interesses fundamentais restou tutelado/efetivado, tudo em harmonia e conformação à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico como um todo.

As bases teóricas que consubstanciam a ampliação da legitimação da processualidade na relações jurídicas, dentre outras fontes, encontra na doutrina do neoconstitucionalismo, concebido e desenvolvido a partir das suas dimensões (BARROSO, 2005), assentada no reconhecimento da força normativa da Constituição Federal (HESSE, 1991).

A coexistência e a coordenação de interesses vinculados ao Direito, os mais plurais e complexos possíveis, importa sobremaneira na estruturação de um sistema processual versátil e apto a cumprir com os escopos materiais do direito invocado, mormente diante das peculiaridades que a cada dia vão surgindo quando a seara da resolução dos conflitos de interesse possui natureza extrajudicial.

Já para Marçal Justen Filho (2009, p. 73), o processo tradicionalmente concebido na seara jurisdicional é, em essência, diverso do processo administrativo. Aquele possui o traço característico da duplicação de relações jurídicas, pois, em virtude do direito de ação, resta instaurada uma segunda relação jurídica, que não se confunde com aquele direito que provém do

direito material subjetivamente invocado, não figurando o juiz como parte da relação jurídica (material) em que surge o litígio.

Ainda pontua o autor que, de forma diversa do que se passa na maioria dos países europeus, em que o contencioso administrativo é uma realidade, no Brasil o sistema processual alicerça-se a unidade da jurisdição, reservada com exclusividade ao Poder Judiciário. E arremata tal afirmação sustentando que “supor a existência de processo com cunho de jurisdicionalidade fora do âmbito do Poder Judiciário, é contrário à Constituição” (JUSTEN FILHO, 2009. p. 84).

No entanto, o referido argumento no atual cenário de desjudicialização que avança pelo país, não nos parece o mais coerente.

Considerando o comando constitucional determinante da observância do devido processo legal em todo e qualquer postura estatal que haja a interferência no patrimônio, na liberdade, e/ou na vida do cidadão, tal garantia, conforme também pontua Hans Kelsen, não está adstrito a um monopólio pelos tribunais. Afinal, também o processo administrativo, no qual se exerce uma função também jurídica, deve ser conformado ao princípio do devido processo de Direito (KELSEN, 2000. p. 69).

A estrutura lógica da processualidade estendida a outras searas do direito, que não a estritamente judicial, advém da corrente publicista da ciência processual, que reconhece a autonomia do processo em relação ao direito material que se presta a tutelar; além da evolução da própria concepção de jurisdição, estando mais afeta ao Estado como um todo, ao invés de destinada apenas à atuação judicial, sem considerar que o processo passa a ser concebido como uma verdadeira relação jurídica ao invés de mera sucessão de atos (MEDAUAR, 2008. p. 39).

Para Odete Medauar, restam indicados como parâmetros para a inserção da processualidade no Direito Administrativo:

“[...] a progressiva aproximação entre administração e administrado, o que exige do estado maior transparência dos modos de atuação administrativa, e a fixação de parâmetros para ação discricionária, além do que a necessidade de se oferecerem canais de comunicação para o cidadão se dirigir ao Poder Público” (MEDAUAR, 2008. p. 41).

Nesta senda, aponta Alberto Xavier para um princípio que

gradativamente vem se fortalecendo no cenário jurídico contemporâneo: o Princípio da Jurisdicionalização do Processo Administrativo, segundo o qual o processo administrativo deve obedecer ao modelo de processo que é desenvolvido tradicionalmente nos tribunais, ressalvados alguns ajustes pontuais que a especificidade estrutural requer.

Tal princípio resta fundamentado no próprio art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que garante o contraditório com todos os meios e recursos inerentes à ampla defesa aos litigantes de processo judicial e administrativo.

Entende o autor que a jurisdicionalização do processo administrativo revela-se através de três traços essenciais, quais sejam: “a garantia do duplo grau, o princípio do contraditório, como meio de exercício do direito de ampla defesa, e o princípio do efeito vinculante para a Administração das decisões finais nele preferidas” (XAVIER, 2010. p. 98).

A positivação das garantias do contraditório e ampla defesa na Constituição Federal de 1988, como desdobramentos do devido processo legal, devem ser expressamente estendida ao processo administrativo (art. 5º, inciso LV), dispositivo este que igualmente revela a garantia da previsão de recursos, a partir de uma nítida alusão ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ambas garantias constitucionais referem-se, respectivamente, à legitimidade da relação processual - que merece ser considerada como o direito dos litigantes de informação e participação dos atos processuais -, bem como, à estruturação do próprio esquema processual - garantidor da confiabilidade do órgão julgador -, com a expressa garantia de novo julgamento, caso convenha-se necessário e juridicamente útil ao interesse do administrado.

Inegável, portanto, a contribuição que a administração pública presta à consecução do acesso à justiça ainda que no estrito exercício da sua função típica, igualmente orientada à finalidades constitucionais, ressalte-se.

Imperioso referir a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008) que, em suma, esclarece a possibilidade de que dispõe a Administração Pública em cooperar, reduzindo os conflitos ainda no seu nascedouro, de forma prévia, e não apenas exercendo o controle a posteriori, estrito à legalidade (que lhe é inerente), podendo ir ainda mais além, ampliado seu controle aos aspectos da legitimidade e da licitude do ato.

Tal atuação inicial contribuiria para o desafogar os tribunais constitucionais, proporcionando-lhe inclusive, um aumento de eficiência dos mais

diversos juízos e tribunais.

E arremata o autor, que, para muito além da função de precípua de autocontrole das finalidades constitucionais, pelo estrito exame da legitimidade e da licitude dos atos administrativos,

“a administração pública também fomenta a garantia de acesso à justiça pela processualidade, promovendo a composição célere e especializada pelos seus próprios órgãos, “cujas decisões só seriam admitidas para serem revistas na Justiça comum, se fosse identificadas violações de direitos e garantias individuais” (MOREIRA NETO, 2008. p. 63).

Ressalte-se ainda, que o próprio Poder Judiciário vem contribuindo como catalisador e propulsor do fortalecimento da processualidade administrativa, controlando a observância e aplicação dos princípios processuais constitucionais também nesta esfera, notadamente o devido processo legal. Nessa esteira, digna de nota a constatação de Medauar, para a qual o Poder Judiciário está a desempenhar:

“[...] notável papel na concretização do artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal e no direcionamento das autoridades públicas, por vezes alheias aos direitos dos cidadãos ou não habituadas às efetivas práticas da democracia e do Estado de Direito” (MEDAUAR, 2008, p. 52).

A de se destacar, ainda, que a Lei nº 9.784/99, ao regulamentar o processo administrativo federal, estabelece normas gerais, princípios e instrumentos processuais confirmando a novel cultura processual na seara administrativa a partir das garantias constitucionais do integrantes do devido processo legal.

Considerado como um verdadeiro marco regulatório, em que pese afeto à esfera federal, tal lei representa uma inovação cultural para além de seu campo de aplicação, na medida em que concretiza a nova ideia da “processualidade administrativa”.

A saber, traduz a parametrização, em sede administrativa, de direitos processuais tradicionalmente relacionados à segurança jurídica trabalhada na seara judicial, contudo, desta feita, restaram previstos e buscados na lei que disciplina o processo administrativo federal, dentre os quais podem ser

mencionados: a obrigatoriedade de motivação (art. 50, inciso III), o dever de decidir (art. 48), a vedação de obtenção de provas ilícitas (art. 30), a garantia fundamental aos recursos (art. 56), os esforços pela simplicidade (art. 2º, Parágrafo único, inciso IX), a previsão de prazo máximo para anulação de atos benéficos ao administrado (art. 54).

Pelo exposto, pode-se afirmar diante das pesquisas realizadas que ao longo dos anos, vem o processo administrativo inexoravelmente se fortalecendo em benefício da sociedade, como instância de prevenção e concretização dos direitos materiais.

As considerações concernentes às distinções entre os núcleos de aplicação do direito são de extrema relevância, longe de pretender-se excluir outras possibilidades de cumprimento do acesso à Justiça, mas para ressaltar o *locus* judicial não como o único, ou como o inafastável, à consecução dos direitos e garantia fundamentais.

Reitere-se que o valor "acesso à Justiça" esta umbilicalmente ligado à própria concepção de Estado de Direito, e não restrito à faceta estatal representada pelo Poder Judiciário, e portanto, representante apenas de uma de suas dimensões/funções, ainda que seja o órgão finalisticamente concebido à sua promoção.

Portanto, a processualidade das atividades administrativas tem o condão de conferir previsibilidade e segurança jurídicas à nova concepção que o acesso à Justiça vem recebendo na sociedade pós-moderna, cujo paradigma prima e legitima o caráter policêntrico buscado para a concretização de uma ordem jurídica efetivamente justa.

4. A SEGURANÇA JURÍDICA NA PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA

4.1 A processualidade presente nas serventias extrajudiciais como corolário

da segurança jurídica

Cumpra pontuar que a clássica concepção de que o exercício da jurisdição trata-se de um monopólio do Poder Judiciário está invariavelmente atrelada à outra ideia segundo a qual equipara-se o processo administrativo à mero procedimento.

Com o advento da Teoria Geral do Processo (a partir do trabalho realizado por Oskar Von Bülow, que publica em 1868 a obra “Teoria das Exceções Dilatórias e dos Pressupostos Processuais”, inaugurando a fase metodológica designada como processualismo - também denominada autonomismo processual, processualismo científico ou conceitual), a autonomia científica do direito processual ampliou os horizontes da ideia de processualidade, suas categorias e postulados, inclusive para além do processo judicial, irradiando influência também no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo.

Segundo Dinamarco:

“A teoria geral do processo vê o direito processual como um conjunto de princípios, institutos e normas estruturadas para o exercício do poder segundo determinados objetivos (DINAMARCO, 2005. p. 69) ”

Para os administrativistas, afirma Carlos Ari Sundfeld, a noção de processualidade traduz-se numa ideia muito maior do que o exercício da função jurisdicional, capaz de revelar-se a partir de outras formas de procedimentalismo, razão pela qual passou a receber um tratamento unitário e sem distinções na ciência do processo. Sustenta ainda que a forma de concepção sobre a qual o processo é estruturado guarda estreita ligação com o tipo de função a que ele se destina em determinado Estado, assim como aos fins institucionais que dele emanam (SUNDFELD, 1977).

Odete Medauar traz alguns esclarecimentos acerca da processualidade afirmando:

“Para o boom da processualidade nos anos 70, 80 e 90 do século XX, contribuiu, certamente, a obra de Niklas Luhman, ‘Legitimação pelo Procedimento’, publicada em 1969, na qual dá um tratamento unitário, sob o enfoque da sociologia do direito, aos procedimentos judicialmente regulados, com base em formas de procedimento que adquiriram importância especial, inclusive os processos de

decisão administrativa” (MEDAUAR, 2008. p. 20).

Devendo ser visto como núcleo comum de uma mesma processualidade ampla, o processo administrativo distingue-se do processo jurisdicional e do processo legislativo. Ora, se ao direito administrativo compete os estudos e pesquisas acerca do processo administrativo, e ao direito constitucional compete os do processo legislativo, e, por igual razão, ao direito registral cumpre a investigação da dogmática acerca de sua específica processualidade (MEDAUAR, 2008. p. 20).

O processo administrativo, segundo Luhmann, traduz-se no atuar administrativo qualificado com a justiça, e ainda acrescenta:

"o núcleo de todas as teorias clássicas do procedimento é a relação com a verdade ou com a verdadeira justiça como objetivo" (LUHMANN, 1980. p. 21).

A processualidade consiste num fenômeno por demais dinâmico e composto de várias fases, ou atos, que se sucedem num encadear progressivo e lógico com base nas normas, que impõem determinados ônus para aquele que estiver legitimado a atuar no processo. Convém afirmar, ainda, que a processualidade independe de confrontação, estando configurada inclusive numa situação pré-conflituosa.

Segundo Adolfo Merkl, o processo também se traduz por meio de um componente comportamental, relacionado a um regramento objetivando um vir a ser ético, o que acaba por demonstrar, em última análise, a sua própria natureza ontológica. Ainda frisa que para falar-se em procedimento jurídico requer-se necessariamente tratar de um percorrer ordenado para a obtenção de um ato estatal, não se apresentando tal percorrer como uma livre escolha por parte do órgão ou agente competente para realizá-lo. Ao contrário, exatamente em função da sua previsão legal é que a sua concreção será determinada através do procedimento (MERKL, 1975. p. 279).

O processo vem a distinguir-se do ato processual em função deste consubstanciar-se de forma previamente estruturada e estática, considerado portanto, como algo estabelecido de forma prévia, imobilizada, consistente, e que espelhará o resultado daquela atuação específica. A par disso, para Odete

Medauar, a teoria da processualidade tem como objetivo a estruturação lógico-jurídica, a partir de uma delimitada dimensão temporal preestabelecida, e aplicável aos atos individuais que convergem na direção de uma finalidade (MEDAUAR, 2008. p. 29).

A diferença precípua entre processo e procedimento, a partir de vários critérios tais como o do interesse e o da complexidade, tende à conclusão no sentido de que o procedimento estaria ligado às esferas eminentemente administrativas, razão pela qual sofreria uma certa desvalorização ou tratamento marginal. A par disso, expõe que tal raciocínio não carece de razão, tendo em vista que a partir de uma construção dogmática em que se compreende o procedimento como uma congregação de atos que acabam por transformar o poder de cada ação isolada num resultado final, portanto num produto distinto, concebe-se que o procedimento seria o gênero, do qual o processo seria uma espécie (MEDAUAR, 2008. p. 40).

Ainda para Odete Medauar, embora o termo procedimento esteja bastante difundido na seara da atividade administrativa, mais adequado se revelaria a utilização da expressão “processo administrativo” (MEDAUAR, 2008. p. 44).

Na direção oposta, grande parte da doutrina procura justificar no sentido de que a expressão procedimento evitaria mesmo até confusões de caráter propedêuticas entre “processo administrativo” e “processo jurisdicional”, porém, ao se acolher os argumentos da processualidade ampla em qualquer ambiência do poder estatal, referendada estaria a distinção, inclusive epistemológica, do processo em várias espécies, dentre as quais, o processo jurisdicional, o processo administrativo, o processo legislativo, processo registral, processo notarial, ou seja, seria perfeitamente possível justificar-se a especialidade, a partir da sua vinculação às funções/atividades desempenhadas.

Convém pontuar que, na contemporaneidade, várias são as experiências mundiais nas quais o processo administrativo contencioso não se vincula à jurisdição (em sentido estrito), nem tampouco à própria Administração Pública, razão pela qual, não raras vezes, profere decisões contrárias aos interesses da própria administração. É possível verificar-se tal estado de coisas naqueles países que adotam o modelo de jurisdição dupla (Modelo Francês), a exemplo da França, Portugal, Alemanha e Suécia.

Curiosamente no Brasil, que optou pelo Modelo Inglês de jurisdição,

a Constituição Federal utilizou no inciso XVIII do art. 37, a expressão “jurisdição administrativa”, em que pese nosso sistema apregoar uma jurisdição una, determinando só haver a garantia da coisa julgada quando decorrente da atividade jurisdicional comum. *In verbis*:

“Art. 37. (...) XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;” (BRASIL, 1988)

De início, perfilhamos do entendimento de que a coisa julgada consiste numa das características da jurisdição classicamente considerada, tratando-se inclusive de uma questão de garantia assecuratória adotada pelo legislador, contudo, isso não quer significar que não exista jurisdição no contencioso administrativo, notadamente em função de que a epistemologia do processo administrativo em tais situações apresenta paralelismos entre as normas e princípios que integram do conteúdo material do Princípio do Devido Processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/88).

Na passagem abaixo trazida, Medauar sintetiza bem a identidade verificada entre jurisdição e administração:

“Neste confronto surgiu o entendimento no sentido da identidade das duas funções, desdobrado em duas vertentes. Uma delas considera que jurisdição também é administração tanto que se fala em administração da justiça. Aí se confere acepção muito ampla à administração, que englobaria, por conseguinte, quase todas as atividades estatais. A outra vertente assimila jurisdição e administração com base na ideia que ambas executam a lei” (MEDAUAR, 2008. p. 70).

Note-se que o processo administrativo em algumas situações chega a ir além das suas tradicionais dimensões, a exemplo do que ocorre na alienação fiduciária de bens imóveis (Lei Federal nº 9.514/97), e na hipótese das retomadas de imóveis hipotecados através do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (Decreto-Lei nº 70/66) nos casos de inadimplência. Ora, nessas hipóteses, o direito fundamental de habitação claramente cede espaço em ante interesses patrimoniais sem qualquer submissão do conflito ao crivo do Poder Judiciário.

Em relação à tal matéria, nos RE 556.520-SP e 627.106-PR, o

Supremo Tribunal Federal se pronunciou pela constitucionalidade do referido Decreto, a partir da compreensão de que o processo por delegação de poder apresenta uma verdadeira relação ontológica com a jurisdição, e que, portanto, o ato normativo estaria em harmonia com a Constituição. Firmou assim o STF, a seguinte tese: "É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei 70/66".

Convém referir que no contexto da processualidade ampla até aqui pesquisada, o processo registral pode vir a assumir diferentes contornos para além daqueles hodiernamente verificados, passando a ser considerado inclusive com natureza de jurisdição voluntária, ou processo puramente administrativo.

A esse respeito, importa trazer a experiência do Direito Registral Imobiliário Espanhol, no qual coexistem cinco correntes enfrentando a temática, e a partir das quais prevalecendo aquela que apregoa estar o direito registral daquele país dotado de natureza de jurisdição voluntária.

O registrador espanhol Lino Rodríguez Otero (OTERO, 2007. p. 520) vem esclarecer as cinco correntes existentes que procuram, enfim, determinar a natureza jurídica do direito registral imobiliário: 1. procedimento administrativo; 2. procedimento judicial ou quase judicial; 3. procedimento de jurisdição voluntária; 4. procedimento autônomo com regulação própria; 5. procedimento misto de jurisdição voluntária e Administração Pública, comentando:

“Configuraron el procedimiento registral como un acto de jurisdicción voluntaria: el Registrador no dirime una contienda, sino que solo califica. No hay efecto de cosa juzgada, pero si eficacia erga omnes de la decisión del Registrador”.

Esta, portanto, a corrente majoritária encampando o entendimento de se estar diante de jurisdição voluntária, a qual concordamos.

Em contraponto, a concepção que entende tratar-se de procedimento judicial, ou quase judicial, é defendida por Romaní Calderón, La Rica, López Medel e Alvarez Caperochipi, nos seguintes termos:

“Entienden que se trata de un verdadero proceso, semejante a la jurisdicción contenciosa en cuanto que en el se determina si, con arreglo al derecho ojetivo, ha podido originarse no el acto real que

la inscripción debe reflejar. Se parte, inicialmente, de que la pretensión del particular tendente a conseguir la registración se asimila a la 'pretensión procesal', sin que altere la naturaleza jurídica de esa pretensión ni del procedimiento entero la ausencia de contrdictor, que solo significa que no se ventilan intereses contrapuestos”

No Brasil, por seu turno, note-se que a edição de várias leis, a exemplo da que introduziu o divórcio administrativo no ordenamento (Lei nº 11.441/07), colocam os tabeliães ou notários no epicentro do exercício da jurisdição voluntária, com o mister de cumprir importante função anteriormente exercida exclusivamente pelos magistrados em sede de jurisdição voluntária.

Outrossim, a qualificação registrária que antecede a inscrição (em sentido amplo) da propriedade no fólio registral, guarda considerável aproximação como o exercício de jurisdição a partir da natureza das funções exercidas pelo delegatário do poder estatal, que é investido pelo Poder Judiciário (art. 236, CF/88), garantindo, sobretudo, dentre outras atribuições, a segurança e o controle do tráfego da propriedade imobiliária, considerada pela dogmática da Constituição, direito fundamental (art. 5º, inciso XXII).

Ainda à título de exemplo, pode-se destacar o casamento como processo de jurisdição voluntária conduzido pelo oficial registrador civil em cooperação com o Poder Judiciário.

Na seara administrativa, cita-se como exemplo a escritura de subsanação na modalidade de aditamento a um erro material, conduzida pelo próprio tabelião, com vistas à adequação do título formalizado à veracidade constante da publicidade registral.

Desta feita, os aspectos processuais do direito registral vêm sofrendo crescentes e inovadoras transformações, sobretudo tendentes à cooperação com o processo de execução e cautelar, com vistas à garantia e preservação do objeto litigioso, liquidez e efetividade dos pronunciamentos judiciais.

A processualidade registral, embora ainda seja uma temática recente e pouco trabalhada no nosso meio acadêmico, carecendo de debates e pesquisas mais aprofundadas, afigura-se numa esfera promissora para a implementação com segurança jurídica da novel concepção de acesso à Justiça, a partir do desenvolvimento de uma justiça igualmente justa a ser efetivada na seara extrajudicial.

4.2 Por uma Teoria Geral do Procedimento

Cabe de início trazer algumas premissas metodológicas capazes de conduzir à investigação da existência atual de uma Teoria Geral do Procedimento, sobretudo ante uma ampliada pluralidade de órgãos, agentes e instâncias.

Nas lições de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, destaca-se:

“a teoria geral do processo permite identificar a essência dogmática do direito processual, em seus quatro institutos fundamentais (jurisdição, ação, defesa e processo). Ela é responsável pelo estabelecimento do conceito de cada um e, acima disso, determina as funções que desempenham no sistema; o direito processual como um todo e cada um de seus ramos em particular compõem-se em torno da estrutura representada pelo poder a ser exercido, pelas posições das pessoas interessadas e pelas formas como esses complexos de situações jurídicas subjetivas se exteriorizam em atos coordenados aos objetivos preestabelecidos, sempre relacionados com a oferta de uma tutela jurisdicional àquele que tiver razão. Além disso, a teoria geral do processo também identifica e define os grandes princípios e garantias que coordenam e tutelam as posições dos sujeitos do processo e o modo de ser dos atos que legitimamente realizam ou podem realizar. Por fim, ela reúne e harmoniza os institutos, os princípios e as garantias, compondo assim o sistema processual” (DINAMARCO; LOPES, 2016. p. 16).”

O ponto central da argumentação concentra-se na nuclear assertiva de que o processo constitui-se em um instrumento democrático de exercício do poder, ora pelas mãos do estatal, ora não, de sorte que a Teoria Geral do Processo compreende seu conteúdo como destinado não só ao desempenho das típicas funções estatais instituídas (administrativa, legislativa e jurisdicional) (BRAGA, 2015, p. 145), mas também como deveras aplicada aos métodos adequados de tratamento e solução dos conflitos de interesse - e aqui, referimo-nos aos métodos não estatais de solução dos conflitos como aqueles que não se efetivaram perante os órgãos do Poder Judiciário.

Ora, negar a inclusão de tais métodos adequados numa teoria geral equivaleria à renúncia mesma de um tratamento científico dedicado ao tema (DINAMARCO, 2013. p. 16).

Partindo de tais concepções nucleares, cumpre-nos o exame de algumas premissas necessárias à investigação proposta. Inicialmente, como já assinalado ao logo do trabalho, impõe-se repisar que fora do Poder Judiciário existe considerável produção, proteção e realização do direito e das garantias

fundamentais. Numa sociedade multifacetada e pluralista (característica da pós-moderna) não seria possível conceber um único e exclusivo mecanismo/órgão apto à resolução das controvérsias, cada vez maiores.

Ante tal perspectiva elástica, a segunda premissa, consistente na sua compatibilidade com a cogente dogmática constitucional que prima pela participação popular e pela democracia diretamente exercida (conteúdo axiológico-normativo do nosso Estado), resta verificada.

Em suma, a novel concepção de “acesso à Justiça” (abrangidos os métodos adequados de tratamento e resolução dos conflitos) e o “acesso ao Poder Judiciário” necessariamente não merecem ser confundidos, de tal sorte a evitar-se uma visão deslocada do vetor constitucional de acesso à uma ordem jurídica justa e adequada, com arrimo no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Como terceira premissa posta favorável à existência de uma teoria geral, apoia-se no princípio da adequação a justificar a capacidade de adaptabilidade (ou flexibilização) do processo às particularidades do caso concreto (LACERDA, 1976. p. 163).

Paula Costa e Silva evidencia que o CPC lusitano (art. 265), desde 1961 já previa tal flexibilização e adaptabilidade processual (COSTA E SILVA, 2003. p. 126).

Constante do art. 547º do atual CPC português, tal previsão normativa fora replicada a evidenciar o princípio da adequação, deteminando que o

“juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo”.

Por sua vez, uma última premissa se apoia em conferir legitimidade jurídica aos chamados procedimentos desjudicializados (métodos e procedimentos administrativos de autocomposição, estatais e ou não), a partir de uma concepção processual mais abrangente que se aproxime da desjudicialização, além do alargamento da concepção de processo justo concretizado em outras searas, que não àquelas estritamente vinculadas ao Poder Judiciário.

Conclui-se que o atual formalismo democrático, associado à expansão das tutelas dos direitos processuais fundamentais, se expraiam para os

demais centros procedimentais de realização do direito, estatais ou não.

A par disso, investigar acerca de uma Teoria Geral do Procedimento deve partir da longeva distinção havida entre “processo” e “procedimento”. Paula Sarno Braga, inclusive, trata tal distinção como vetusta (BRAGA, 2015. p. 37).

Didier Jr. assevera que referida distinção até apresentava alguma pertinência num tempo onde se admitira o procedimento sem contraditório (na seara administrativa). Porém, diante dos novos valores constitucionais pós 1988, consagradores do contraditório igualmente nos processos administrativos (art. 5º, inciso LV), tal distinção passa a ser obsoleta (DIDIER JR. 2015. p. 23).

Em assim sendo, tendo como inevitáveis os cogentes influxos constitucionais acerca da expansão da processualidade às mais diversas esferas de realização do direito, inócua e desproposita apresenta-se a distinção que amplia a distância entre processo e procedimento. Revisitando a teoria do processo, sobretudo a partir do seu viés garantista, viável se mostra a existência de uma teoria geral do processo/procedimento, ante a novel concepção de um processo democrático. A saber, a compreensão do fenômeno processual poderia partir de uma uníssona base principiológica pautada pela efetividade, seja de natureza jurisdicional, legislativa, administrativa, arbitral, ou até, negocial (OLIVEIRA, 2000. p. 142).

Paula Braga, a partir da noção de que processo e procedimento vinculam-se à uma mesma realidade, destinando-se a traduzir um único fenômeno, cita Paula Costa e Silva, que assim expõe:

“substancialmente, os termos processo e procedimento referem-se a realidades idênticas. Em ambos os casos, estamos perante um facto complexo pela quantidade, composto por um conjunto de factos que se sucedem no tempo e que visam preparar um resultado final. Como deve, então ser chamada a categoria em que se integram processo e procedimento? Diríamos que tanto pode ser designada de processo como de procedimento. Parece-nos que não se pode avançar nenhuma razão substancial para justificar opção por um nome. Fundamental é que se compreendam ambas as realidades na categoria” (COSTA E SILVA, 2003. p. 122-123)”

Ainda referindo-se a inócua distinção entre processo e procedimento tratada pelos administrativistas, Braga assevera que a expressão “processo” adstrita à esfera jurisdicional dá-se em função de um receio injustificado de que as

normas afetas ao processo judicial pudessem ser inapropriadamente aplicadas na seara administrativa, ocasionando disfunções entre a Administração e o Judiciário) (COSTA E SILVA, 2003. p. 124).

Tal receio, porém, não pode resistir a uma ordem democrática cogentemente abrangente e inclusiva, e que observa a exigência do devido processo legal (formal e substancial), somando-se a isso todos os seus demais corolários. Proporia-se que o processo (amplo), cada qual em sua respectiva seara estatal de atuação, seria dotado de disciplinamento próprio, contendo seus requisitos, formalidades, categorias e regras necessárias e adequadas às suas legítimas finalidades.

Ficariam, pois, destanciadas as normas relativas aos outros processos específicos de determinada função, estatal ou não (COSTA E SILVA, 2003. p. 124-125).

Nesse diapasão, a hipótese acima tratada procura unir a acepção alargada (semântico-normativa) de processo à novel concepção do acesso à uma ordem jurídica justa que se operacionaliza através da desjudicialização - com seus instrumentos e métodos coexistenciais (e não contenciosos) de resolução dos conflitos -, não apenas no afã de contribuir com uma distribuição de justiça equitativa, mas também primando pela consolidação de uma efetiva cultura de pacificação da sociedade.

Cumprir destacar que tal teoria deita igual inspiração nas lições de Fredie Didier Jr. (2016), a partir de tese de livre-docência defendida junto à Faculdade do Largo de São Francisco, confirmatória da existência de uma verdadeira Teoria Geral do Processo não circunscrita, nem, tampouco, exaurida, na ambiência estritamente estatal.

Na mesma linha de raciocínio da existência de um macrossistema de solução de controvérsias, demandado por uma sociedade cada vez mais plural onde os múltiplos mecanismos para tais soluções se impõem, Tartuce além de confirmá-lo, ressalta a existência de um “sistema pluriprocessual de enfrentamento de controvérsias”, caracterizado pela verificação no ordenamento de vários instrumentos distintos e coexistenciais destinados ao tratamento dos conflitos, a exemplo da arbitragem, da mediação, e do próprio processo judicial (TARTUCE, 2008. p. 87).

Nessa linha de pensamento, Bruno de Sá Barcelos Cavaco:

“Em sendo assim, correto dizer que nenhuma norma que regule ou venha a regular qualquer modalidade procedimental e o próprio processo judicial pode ir de encontro ao amplo sistema procedimental que tem nos valores constitucionais a sua matriz maior” (CAVACO, 2017, p. 198).

A partir de tais influxos, não seria de total inusitado perceber que a teoria geral do procedimento já se verifica em nosso ordenamento desde a promulgação da Constituição Federal, posto espriar sua cogente normatividade à todas as modalidades de procedimentos decisórios, estatais ou não.

Cândido Dinamarco ainda pondera que a adoção de uma verdadeira teoria geral do processo/procedimento precisa revelar-se metodologicamente útil; longe de ser tão ampla, posto sua generalidade acabaria por minar sua utilidade de método, nem poderia revelar-se demasiado concisa (DINAMARCO, 2005. p. 73).

Tal premissa metodológica, para Dinamarco, voltadas à uma sólida edificação de uma teoria geral do procedimento, consistiria na concepção basilar de que deve o procedimento ser percebido como “meio” de regramento de toda e qualquer espécie de poder decisório, mesmo quando a decisão resulte do produto do consenso celebrado entre particulares (DINAMARCO, 2005. p. 73).

Nessa linha, Carlos Alberto Salles sustenta:

“o processo passa a colocar-se de maneira mais ampla, como mecanismo de regulação do exercício do poder em geral, não apenas do jurisdicional, mas também daquele existente entre outras esferas de poder atuantes ou presentes na sociedade” (SALLES, 2000. p. 779).

Mantidas as essenciais características tanto do processo judicial, quanto dos demais procedimentos (estatais ou não), não haveria qualquer base metodológica que infirmasse a necessidade da adoção de uma teoria geral do procedimento, inspirada nos valores democrático-constitucionais, aptos à absorver as mais diferentes formas e meios de tratamento e resolução dos conflitos de interesse tão presentes na sociedade pós-moderna.

A investigação enfrentada compreendeu que a adoção de uma Teoria Geral do Procedimento permitiria um verdadeiro alinhamento metodológico apto a contribuir na construção de uma ampla processualidade, com efeitos e campo de incidência expriados a qualquer espécie de provimentos decisórios, estatais ou

não, legitimados e qualificados pela inarredável e estrita observância ao devido processo legal (formal e substancial), e que há um só tempo configuraria pressuposto de existência do próprio procedimento e a garantia pela primazia da segurança jurídica tão almejada por todo o Sistema de Justiça.

CONCLUSÃO

Concebido em nosso ordenamento jurídico como um direito fundamental, caracterizando-se sobremaneira pelo seu aspecto da máxima viabilização e efetivação do direito material, o princípio do acesso à Justiça, está garantido em sede constitucional, e ainda positivado infraconstitucionalmente em diversos atos normativos.

Contudo, seu conteúdo e alcance necessitam de uma atenção ainda mais acurada, notadamente em função da constatação de que grande parte dos estudos e pesquisas atuais acerca do tema, comumente observarem na via judicial a sua estrita seara de análise e aplicação.

A partir do clássico marco teórico lançado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, concluiu-se que o ideário de acesso à Justiça possui o condão de desvelar várias concepções e enfoques de estudo, partindo desde a análise da estruturação do próprio aparato estatal de solução de conflitos até a verificação de seus resultados materiais sob as lentes e o crivo da efetividade.

A correlação entre dois valores constitucionalmente consagrados: *devido processo* e *segurança jurídica*, consiste no vetor determinante das pesquisas envolvendo a temática, na medida em que a relação entre a efetividade e sua técnica de alcance, entre quais os meios mais aptos aos fins buscados pela norma, configuram o ponto de equilíbrio tão almejado.

Não por outra razão, tal perspectiva consiste no objeto de análise da terceira onda renovatória de acesso à Justiça, não se descurando de considerar que tais ondas ou movimentos ordinariamente estarão associados à ideais e enfoques políticos múltiplos, latentes nos contextos históricos de cada reforma.

Restou verificado ainda que o cenário contemporâneo disponibiliza uma diversidade de núcleos de cidadania e autocomposição de conflitos, próprios da configuração democrática instituída – ou pós-modernidade, como muitos compreendem, acabando por, invariavelmente, trazer à reflexão os limites da prestação judicial na atual ambiência de pluralismo jurídico.

Diante de tal contexto, premente a necessidade em determinar-se o núcleo fundamental da tão propalada expressão "acesso à Justiça", de tal sorte que facilitada reste a sua consecução e asseguramento nas posturas e prestações estatais, em todas as suas esferas e órgãos.

Cumprido repisar, em apertada síntese, a proposta formulada por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2007, p. 112) em análise ao princípio do acesso à Justiça a partir de uma compartimentalização que analiticamente o fragmenta em

quatro subprincípios, componentes de seu núcleo valorativo essencial: a) *acessibilidade*, que guarda relação com a capacidade de acessar e estar em juízo imune a quaisquer obstáculos - pressupondo o direito à informação, à adequada legitimação e custas processuais; b) *operosidade*, ligado ao componente ético na atuação e nas técnicas adotadas pelas pessoas encarregadas da atividade judicial ou extrajudicial; c) *utilidade*, compreendida sob a perspectiva da efetividade alcançada pela prestação jurisdicional; por fim, o subprincípio da d) *proporcionalidade*, é concebido como uma diretriz imperativa a ser observada quando da aplicação dos subprincípios, de tal sorte que a atividade jurisdicional guarde, no máximo grau possível, harmonia com as normas e garantias constitucionais.

A partir de tal concepção, considerar conjuntamente tais subprincípios componentes do princípio mor, auxilia sobremaneira a compreensão das finalidades do acesso à Justiça amplamente, de sorte que a sua percepção integral possibilita considerar que no contemporâneo Estado Constitucional, acessar à Justiça não guarda estreita relação de apenas o fazê-lo via Poder Judiciário, mas, também, buscando-se uma solução via tutela pacificadora, através de uma decisão ou composição adequadas às peculiaridades enfrentadas.

Diante disso, revelou-se de considerável protagonismo o estudo da técnica processual/procedimental, na medida em que a forma valorada por si mesma assume o papel de instrumento primordial de realização do direito e concreção da própria justiça/justeza almejada. O foco está na busca do resultado proporcionalmente justo àquilo que é demandado pelo cidadão e às particularidades a serem enfrentadas diante daquele específico problema. Internamente, tal concepção bem implementada através da forma devidamente calibrada, viria a cumprir as finalidades últimas do sistema processual.

Cumprir ainda atentar que a compreensão do acesso à Justiça também revela-se num direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, a qual, por via de consequência, impende ainda analisar, a um só tempo, outro aspecto da terceira onda renovatória, qual seja, a profusão de meios alternativos e paralelos de solução de conflitos.

O hodierno cenário, e inegável fato social, de pluralismo em que vivemos – e por conseguinte, também fato jurídico –, acaba por desvelar-se numa diversidade de instrumentos e meios igualmente plurais na esfera processual, reverberando e demandando também serem absorvidos pela estrutura

organizacional do sistema de justiça brasileira, a qual cumpre o dever de na exata proporção buscar diversificar-se, apontando variáveis/sucedâneos de jurisdição capazes de atender aos escopos de pacificação social, tais quais, ou melhores que aqueles alcançados pela via do poder judiciário.

Observa-se, destarte, uma crescente ampliação dos núcleos de processamento jurídico, o que implica numa necessária reflexão acerca da ampliação mesma do sentido e alcance do Princípio do Devido Processo Legal. Sob a concepção do pluralismo, o Judiciário vem se adaptando, ao passo que a teoria do processo se amplia.

Tal mudança de paradigma implica numa revisitação do papel do poder judiciário ante o ampliação da extensão principiológica em curso no ordenamento, notadamente quanto à garantia do devido processo. Ressalte-se, inafastabilidade do controle jurisdicional, devido processo legal e acesso à justiça consistem em princípios constitucionalmente consagrados, voltados à todo o arcabouço jurídico, notadamente ao processo civil. Considerado o contexto principiológico do pluralismo jurídico, exsurge, por seu turno, a concepção de expansão do próprio sentido e alcance da processualidade, não se restringindo aos procedimentos previstos exclusivamente no Código de Processo Civil.

As discussões e reflexões acerca do pluralismo jurídico abrangem, necessariamente, a temática do acesso à Justiça, o que inevitavelmente acarreta na superação da ótica puramente processualista acerca do assunto. Os estudos e pesquisas atuais não cingem-se puramente na busca de iguais oportunidades de acesso à justiça, mas sim na fundamental percepção em observar procedimentos e instituições aptas e eficazes à sua consecução material.

Teóricos de diferentes matizes preponderam quanto à concepção de que justiça e judiciário não são sinônimos, não pressupondo este como panacéia, ou única via, para o atingimento daquela, impondo-se novas reflexões acerca do acesso à justiça também via um sistema sim, jurídico, contudo, externo ao judiciário, partindo-se do novo paradigma de que o acesso deve ser uma constante nas discussões sobre o próprio Direito. Convém ainda, por oportuno, trazer o argumento de que *Direito* e *Estado* também não são institutos idênticos, e que este não é a única e exclusiva fonte daquele.

As pesquisas realizadas evidenciaram, também, que a característica autopoietica/autocriativa do Direito confere-lhe outro atributo, além de revelar-se como instrumento estatal destinado a tratar e prevenir conflitos, o de processá-los.

Atentar-se para o papel pedagógico que o conflito possui com vistas à adaptação do direito visando a prevenção e tratamento de casos futuros é fundamental. Perceber as nuances e particularidades dinâmicas de cada conflito possibilita toda uma expectativa dos melhores mecanismos e técnicas experimentadas aptas a sua mais eficaz resolução, de tal sorte que, se por um lado o Direito é compreendido como um ordenamento hermético de normas fechadas, cumpre, do ponto de vista cognitivo, ser concebido abertamente.

Sob uma ótica sistêmica, verificou-se que o acesso à justiça está visceral e umbilicalmente ligado ao Estado, e não restrito ao Judiciário, em que pese seja o locus finalisticamente concebido para a sua promoção.

Ante o fenômeno da paulatina abertura plural das concepções e finalidades do Estado aos influxos das forças sociais e influências da pós-modernidade, apontando para uma multiplicidade de órgãos/centros de poder, inúmeras se revelam as possibilidades de se buscar novas vias para a resolução dos conflitos no Estado atual, revisitando-se, inclusive, a tradicional formulação originária da separação de poderes e as funções precípua e secundária de cada um deles.

Considerar o acesso à justiça como um instrumento de otimização e proteção dos direitos disponibilizado pelo Estado aos cidadãos com vistas à justa aplicação da ordem jurídica, implica, em última análise, concebê-lo sob as lentes e o signo democrático, e como tal, em evolução, do qual se extraem inúmeras possibilidades para seu alcance. O aperfeiçoamento democrático de um Estado demanda o aperfeiçoamento do manejo de seus instrumentos legitimadores.

Ora, sistemicamente, não há de se conceber judicialização, ou desjudicialização, ou extrajudicialização, como dentro ou fora do sistema. Ao debruçarmo-nos sobre a temática, cuidou-se de investigar acerca do sistema jurídico, do arcabouço no qual o objeto de estudo encontra-se inserido, e não apenas considerar um dos seus agentes, o Judiciário. A resolução dos conflitos compreendida na presente pesquisa teve como vetor a investigação acerca da legitimação dos procedimentos compreendidos sistemicamente no ordenamento jurídico como um todo, perspectiva adotada a partir do pluralismo e da valorização da autonomia dos indivíduos, fatos cada vez mais observados nas sociedades contemporâneas. Acesso à Justiça ultrapassou o patamar histórico-jurídico de ser tratado como uma questão de mero acolhimento de demandas por um específico órgão estatal dotado de poder jurisdicional, passando a ser concebido como uma

questão de pluralidade de *locus*, técnicas, procedimentos, e, mais ainda, de potencialidades (autopoiese do Direito), aptos à efetiva concretização de valores fundamentais.

Certo é que a instância de decisão (o Judiciário) e o valor intrínseco no direito (a justiça) assemelham-se como parte de um todo. Ora, é na arena do Judiciário onde os embates sobre princípios e direito se revelam – haja vista deter o poder de proclamar o Direito mediante o exercício da jurisdição –, motivo pelo qual uma maior visibilidade é dotada a tal instituição sob o aspecto de aparelhagem estatal. Porém, a justiça nunca poderá ser considerada como um local, nem como uma instituição, mas sim, um valor fundamental, a ser realizado e protegido.

Não se está aqui por concluir pela lateralidade ou inferiorização do papel indispensável que o Poder Judiciário desempenha na sociedade. Seu enfoque como garantidor da justiça notabiliza-se sobretudo por tratar-se de um garante político-institucional de relações jurídicas em determinada quadra histórica, competindo-lhe decidir sendas polêmicas, em única ou derradeira instância, inclusive entre os demais poderes.

Contudo, não se pode refutar o fato de que no período romano o processo civil restava fundamentado na soberania do próprio Estado, a partir do que derivada desta cingia-se a atividade do julgador. Urgia à época que o processo fosse concebido como um instrumento de segurança e certeza. No modelo pós-social de Estado contemporâneo, a atividade do Poder Judiciário urge fundamentar-se nos moldes da teoria do direito baseada no pluralismo, a partir de uma ideologia de autotutela do indivíduo, caucada numa interpretação mais reflexiva, e com o exposto propósito de estímulo ao tratamento e solução democráticos dos conflitos.

Impõe-se considerar nesse contexto que o constitucionalismo contemporâneo reconhece a força normativa da Constituição, sobretudo a partir da consagração de princípios expressos de cunho social, individual, econômico e cultural, desencadeando a uma inegável expansão da jurisdição constitucional, deslocando o Poder Judiciário ao protagonismo de temas centrais e de múltiplas naturezas. Vivencia-se um histórico de judicialização, ou jurisdicionalização da política, das relações religiosas, sociais, culturais e econômicas, isso é fato.

Não por outra razão, a presente investigação dogmática buscou enfrentar o acirrado debate travado entre o atual papel do juiz e o seu destaque no mister de garantir o acesso a tais justiças constitucionalmente prometidas. Mais

que louvável a atuação reorientada a uma postura contramajoritária por parte do Poder Judiciário, desempenhando verdadeira contenção dos excessos de maiorias eventuais em prol da garantia de direitos minoritários. Ressalta-se, como já explanado, a indispensabilidade democrática do Poder Judiciário na incorporação ao sistema político de grupos marginais, desprovidos muitas vezes de meios aptos à acessá-lo, garantindo-lhes fundamental oportunidade de voz.

As conquistas constitucionais da democracia e dos direitos fundamentais não comportam mais delegar unicamente ao juiz solipsista o mister de definir (dizer) o direito. Implementar efetivamente o tão propalado neoconstitucionalismo demanda transpor para além das clássicas concepções liberais, perseguindo um constitucionalismo compromissado à efetivação das promessas democráticas.

Desde há muito, lembremos, Lênio Streck chama a atenção para o fato de que a decisão judicial, frente os potenciais danos ao princípio democrático, não deveria estar única e exclusivamente na dependência do livre convencimento do magistrado, da sua consciência, ainda que sob os auspícios da busca pela verdade real dos fatos – artifícios esses, como aponta, capazes de esconder uma “subjetividade assujeitadora” do órgão julgador.

Cumprir considerar, ainda, a ênfase com que trata do manejo pródigo do princípio da proporcionalidade e da ponderação de valores, a evidenciar uma permissividade à possíveis arbitrariedades, efeitos colaterais curiosamente decorrentes do próprio neoconstitucionalismo – fenômeno denominado panprincipiologismo, acarretando uma profusão de enunciados judiciais pontuais tendentes à solução de determinados conflitos concretos, contudo, não raras vezes, ao arrepio da própria harmonia constitucional.

Em contraproposta a esse estado coisas, o presente trabalho concluiu pela premente necessidade de abertura e ampliação de novos centros/núcleos de prevenção, tratamento e solução dos conflitos, sobretudo fora da estrutura jurisdicional, sempre a considerar as mais diversas representatividades e particularidades do seio social, com vistas ao fortalecimento de um sistema de justiça mais democrático no qual o indivíduo assumia seu papel de protagonista, agente de efetiva maturação da cidadania, direito fundamental que lhe fora legitimado pelo Estado de Direito Constitucional desde há muito, e que não poderia estar veladamente sendo cerceadas por uma centralização ativista do Judiciário.

A reboque da pós-modernidade, uma substancial ampliação na complexidade dos conflitos vem se verificando, trazendo consigo a constatação de uma deficiência no atual modelo jurisdicional, comprometendo, inexoravelmente, a efetividade do próprio Direito e das suas finalidades. O protagonismo do Judiciário centra-se hoje na premissa do monopólio da derradeira palavra, em decorrência do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, da sua independência, e, sobretudo, em função da garantia do devido processo legal.

Ao cabo das pesquisas formuladas, importa aqui frisar, que em hipótese alguma tais justificativas poderiam implicar na exclusão de outras maneiras de se acessar o Direito e à Justiça, notadamente em função de que o devido processo, como expressão mor da segurança jurídica, deve estar presente em toda e qualquer instância, órgão ou *locus* de realização, declaração ou satisfação de direitos, incluídas as serventias extrajudiciais e seus procedimentos, que a tal garantia também se submetem.

Reitere-se, fortemente, que não se propugnou no trabalho a redução ou limitação das funções ou poderes do Judiciário, ao contrário. Exatamente porque há no ordenamento todo um leque de meios para se alcançar a resolução de conflitos na contemporaneidade, que o Judiciário paulatinamente irá vivenciar uma atenuação quantitativa das suas atividades, contudo, intensificada, sob o prisma da qualidade da atuação jurisdicional.

Em que pese para considerável parte da doutrina a garantia do devido processo legal tenha a sua aplicabilidade realizada pela atuação estatal do Judiciário, fato incontestado é que processo consiste numa relação jurídica formada com a finalidade de efetiva realização do direito material em prol da pacificação social. Diante da atual concepção de acesso e realização da justiça, urge igualmente uma ampliação da concepção de processo justo, na medida em que também resta constitucionalmente aplicado noutros centros (administrativos) de processamento e realização dos direitos.

Trata-se de uma processualidade ampla, sob o lastro constitucional, difusa em todo o ordenamento, assegurada/garantida também noutras esferas de atuação (via devido processo legal), ainda que extrajudiciais.

Em última análise, a pesquisa cuidou de um paradigma que exsurge a partir de uma nova formatação de sociedade. Os *locus* e as instâncias nascem ante a dinâmica da sociedade, e, ao legislador, cumpre adaptar-se constantemente atento aos princípios e garantias fundamentais. Em função de na atual quadra

histórica os valores da tolerância, pluralidade e diversidade estarem mais evidenciados na teoria dos direitos fundamentais, os procedimentos e as dinâmicas de para tal processamento também estarão cada vez mais diversificados/adaptados, em prol de uma valorização da autonomia do cidadão/indivíduo.

Cumpre atentar, ainda, que a redefinição do papel do Judiciário mostra-se carente de debates e pesquisas mais aprofundadas, sobretudo no que concerne à sua atuação mais detida aos litígios sobre os quais os filtros de depuração de tratamento extrajudicial não se fizerem aptos a sua resolução, sem prejuízo das novas espécies de litígios que surgirão exatamente da desjudicialização de alguns procedimentos, o que se revelará numa realidade não tão distante.

Convém prudência, também, nas cautelas com que o ordenamento jurídico e os órgãos de fiscalização dedicarão ao controle dessas instâncias administrativas que também promovem a realização de direitos materiais. Questões pontuais essas que precisarão ser objeto de análises individuais, a depender da espécie de procedimento desjudicializado, sobretudo aqueles incrementados às funções cartorárias, que são objeto de regulamentações específicas.

Por fim, não se pode olvidar que a informalidade e a simplicidade igualmente integram o conteúdo do princípio do acesso à Justiça, em movimento a uma única direção, a de uma sociedade que, embora plural, é constituída por indivíduos cada vez mais conscientes da sua autonomia.

Em suma, ampliadas a extensão e a qualidade do acesso à Justiça a partir da abertura de novos núcleos de realização dos direitos e de pacificação social (que não o estritamente judicial), a expansão dos movimentos de desjudicialização e de uma nova processualidade, florescem como corolários de uma nova concepção do justo, do adequado, do efetivo, democraticamente tutelados por outros atores e instituições. Assim como propadas na temática do acesso à Justiça, uma nova onda processualística de prevenção, tratamento e solução de conflitos vem demandando atenção de uma sociedade pós-moderna.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2 ed. Tradução de Virgílio

Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Organs da fé pública**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1897.

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventário e partilha: teoria e prática**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2001.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ANTUNES, Fernando Luís Coelho. **Pluralismo jurídico e o acesso à Justiça no Brasil**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (Orgs.). Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAÚJO, André Villaverde de. **Cartórios extrajudiciais brasileiros como instrumentos de acesso a uma ordem jurídica justa pela extrajudicialização**. Tese (Doutorado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza - UNIFOR, Fortaleza, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 25.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navegandi, Teresina, a. 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso 13 ago. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Proporcionalidade e Processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2006.

BORTZ, Marco Antonio Greco. **A desjudicialização - um fenômeno histórico e global**. RDNNotarial, CNB/SP, v. 1, n. 1, 2009.

BRAGA, Paula Sarno. **Norma de Processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015.

BRANDELLI, L. **Teoria geral do direito notarial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 4 nov. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16.03.2015. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 4 nov. 2020.

BÜLLOW, Oskar. **Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Tradução de Miguel Angel Rosas Lischtschein. Buenos Aires: EJE - Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico**. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. 1. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

CAMPOS, Adriana Pereira; Souza, Alexandre de Oliveira Bazilio de. **A Conciliação e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Império Brasileiro**. Dados - Revista de Ciências Sociais. Universidade do Estado do Rio de Janeiro Rio de Janeiro, vol. 59, núm. 1, eneromarzo, 2016.

CAMPOS, Marina Araújo; NAVES NETO, Ronan Cardoso; CARDOSO, Camila Caixeta. O acesso à Justiça através das serventias extrajudiciais. In: SILVA, Juvêncio Borges; BELLINETTI, Luiz Fernando (coords.) ***Acesso à justiça II*** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2020.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. ed. Revista Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição: noções fundamentais**. Revista de Processo, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 9-22, jul./set. 1980. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/33310>>. Acesso em: 11 out. 2021.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça, juizados especiais cíveis e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. **Desjudicialização e Resolução de Conflitos: A participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade**. Curitiba: Juruá, 2017.

CENEVIVA, W. **Lei dos Notários e Registradores comentada**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos e Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CONRADO, Paulo César. **Introdução à Teoria Geral do Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Max limodad, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2020**, p. 150 e seguintes. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.Pdf>. Acesso em: 05 set 2021.

COSTA E SILVA, Paula. **A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. Coimbra: Coimbra, 2009.

COSTA E SILVA, Paula. **Acto e Processo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

COSTA, Valestan Milhomem. **A atividade notarial, o inventário, o divórcio e a separação administrativas. A lei 11.441/07**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/be/BE/2979.html>. Acesso em: 5 set. 2021.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo. Saraiva Educação: 2019.

DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito**. Trad. Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. v. 3, Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. v. 1, 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. v. 1, 19. ed, Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida**. 3. ed, Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria**

geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINIZ, M. Helena. **Sistema de Registros de Imóveis.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIP, Ricardo (Coord.). **Conceito e natureza da responsabilidade disciplinar dos registradores públicos.** São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2017.

DIP, Ricardo (Coord.). **Direito Registral e o Novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DUARTE, R. P. **Garantia de Acesso à Justiça: os direitos processuais fundamentais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais.** Coimbra: Coimbra, 2007.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do 'movimento de acesso à justiça': Epistemologia versus metodologia?.** 1990.

EDAGI, Juliana Junko. **A contribuição da atividade notarial para a desjudicialização.** RDNNotarial, CNB/SP, v. 4, n. 4, 2012.

ERPEN, Décio Antônio. PAIVA, João Pedro Lamana. **Princípios do registro imobiliário formal.** In: DIP, Ricardo (Coord.). Introdução ao direito notarial e registral. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América. 1787. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-da-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. XIV-Seção1. Acesso 13 ago. 2020.

FACHIN, L. E. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural).** Porto Alegre: [s.n.], 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** 14. Salvador-BA: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Alfredo Luís Papassoni. **Extrajudicialização: a jurisdição voluntária nos serviços notariais e registrais.** Bauru: Spessotto, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação.** São Paulo: Atlas, 1989.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Direito Imobiliário.** São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça.** Salvador: JusPodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo.** In: Estudos de Direito Processual. Ed. Faculdade de Direrito de Campos, 2005.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HOFFE, Otfried. **O que é justiça?** Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. http://sociological.dominiotemporario.com/doc/REVOLUCAO_DEMOCRATICA_JUSTICA.pdf. Acesso em: 04 nov.2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. **Judiciário versus executivo/legislativo: o dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia**. Pensar, Fortaleza, v. 11, p. 185-191, fev. 2006.

LIMA, R.M.G.D. **Princípios da administração pública: reflexos nos serviços notariais e de registro**. Revista Autêntica, Belo Horizonte, n. 02, p. 23, dez. 2003.

LOPES, J. de Seabra. **Direito dos registros e do notariado**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **A crise da norma jurídica e a reforma do judiciário**. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. 1. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

LOUREIRO, L. Guilherme. **Registros públicos: Teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, Joaquim de Oliveira. **Manual do oficial de registro geral e das hypothecas**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1888.

MAGNA CARTA, 1215 (Magna Charta Libertatum). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em 13 ago. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas**

e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 3. ed. vol. 1. São Paulo: RT, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. Campinas: Millennium, 2000.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Nacional, 1975.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas de Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade; finalidade; eficiência; resultados**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOTA, Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha. **As serventias extrajudiciais e as novas formas de acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

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: 6 set. 2021.

NICOLAU FILHO, B. **Registro de imóveis: Doutrina, prática, jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

OTERO, Lino Rodríguez. **Instituciones de derecho Hipotecário**. Madrid: Dijusa, 2007.

PACHECO, José. **Autenticidade e forma legal dos actos jurídicos extrajudiciais: novos rumos**. Coimbra: Coimbra, 2009.

PATAH, Priscila Alves. **Direito Registral: Retificação administrativa de área de imóvel rural**. Curitiba: Juruá, 2018.

PIMENTEL, Fabricio Andrade Ferreira Girardin et al. Registro de títulos e documentos. In: GONÇALVES, Vania Mara Nascimento; GOMES NETTO, André (coord.). **Aspectos históricos e pontos contemporâneos relevantes: Direito**

notarial e registral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIZETA, Raquel; PIZETTA, Edimar Pedruzi; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **A morosidade processual como entrave ao acesso a justiça.** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 5, n. 1162, 2014. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3515>. Acesso em: 10 jul. 2019.

PONDÉ, Eduardo Bautista. **Origen e historia del notariado.** Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1967.

PUGLIESE, Roberto J. **Direito notarial brasileiro.** São Paulo: LEUD, 1989.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de direito penal norte-americano.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RAWLS, John. **Justiça e democracia.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros Públicos e Notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

REZENDE, Afonso Celso F.; CHAVES, Carlos Fernando Brasil. **Tabelionato de notas e o notário perfeito.** 5. ed. Campinas: Millennium, 2010.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro.** São Paulo: Saraiva, 2009.

RIGHTS. O Bill of rights. 1689. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decbill.htm>. Acesso 13 ago. 2020.

SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares; MEDEIROS, Pablo Diego Veras. **Processo judicial eletrônico e inclusão digital para acesso à justiça na sociedade de informação.** Revista de Processo, São Paulo, v. 277, p. 541-561, mar. 2018.

SANDER, Tatiane. **A atividade notarial e sua regulamentação.** Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=683>. Acesso em: 23 de julho de 2019.

SANTOS, B. S. **O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão.** Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra: Coimbra, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. Disponível em: <https://docs.google.com/a/fcarp.edu.br/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZmNhcnAuZWR1LmJyG51cGVkaXxneDoyZmZjZmM5OTVhOTJjYmly>. Acesso em: 5 nov. 2020.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Primeiras reflexões**

sobre o sistema de Justiça Multiportas e a tutela dos direitos coletivos. In: MACEDO, E. DAMASCENO, M. (orgs.). Sistema multiportas e métodos integrados de resolução de conflitos. Porto Alegre: EDIPCURS, 2018.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição.** São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVERIO, Karina Peres. Acesso à justiça. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/>. Acesso em: 10 jun. 2019.
SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos.** Lisboa: Lex, 2003.

SOUSA, Rosalina Freitas Martins de. **A função jurisdicional adequada e a releitura do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CRFB/88, art. 5º, XXXV).** Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** UERJ, 2007.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 4. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal.** Rio de Janeiro: Aide, 1987.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 52. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VIRGÍNIA. Declaração de direitos do bom povo da virgínia. 1776. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso 13 ago. 2020.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa. Processos Coletivos e Outros Estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses, conciliação e mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional – CNJ.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WEIZENMANN, L. C. **Usucapião extrajudicial.** In: DIDIER JR., F. (coord. geral). Repercussões do novo CPC no direito notarial e registral. Salvador: Juspodivm, 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos. ***Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito***. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

XAVIER, Alberto. ***Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário***. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). ***Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas***. Salvador: JusPodivm, 2016.