

Recebido em: 09/04/2023
Aprovado em: 12/03/2024

A TERCEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA: DA SACRALIZAÇÃO E LEGITIMAÇÃO DOS TRIBUNAIS AOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

*THE THIRD WAVE OF ACCESS TO JUSTICE:
FROM THE SACRALIZATION AND
LEGITIMIZATION OF COURTS TO
EXTRAJUDICIAL REGISTRY*

Lorenzo Borges de Pietro¹

Martiane Jaques La Flor²

SUMÁRIO: Introdução. 1. A terceira onda de acesso à justiça e a sacralização dos ritos. 1.1. Solução consensual dos conflitos como espécie do acesso à justiça. 1.2. Os rituais e as autoridades através do reconhecimento

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst); Advogado.

² Doutora em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestrado em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especializações em Direito Notarial e Registral e em Direito Civil. Graduação em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL).

da população. 2. Os cartórios extrajudiciais como protagonistas do acesso à justiça em uma política de consenso. 2.1. A fidúcia do tabelião e do registrador. 2.2. Exemplos práticos de aplicabilidade do extrajudicial. Conclusão. Referências.

RESUMO: O estudo ora apresentado demonstra uma análise acerca da terceira onda de acesso à justiça, vislumbrando a solução consensual do conflito, na figura da mediação, como uma espécie de acesso à justiça. Parte-se da ideia da ritualística e da condição de autoridade para justificar o serviço extrajudicial como passível de abranger a problemática do acesso à justiça. O método utilizado é o dedutivo com base no silogismo, com pesquisa bibliográfica e documental. Adotou-se o modelo de plano francês, dividindo o artigo em duas partes. Na primeira se aborda a terceira onda de acesso à justiça, em especial a conciliação e a mediação como meios de solução consensual de conflitos, ao passo em que na segunda se analisa o papel dos cartórios extrajudiciais como meio de garantir o acesso à justiça. Por fim, através de exemplos empíricos, os quais trazem pragmatismo ao estudo, conclui-se que os cartórios perfazem o acesso à justiça através de uma política de consenso.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Cartórios. Mediação. Política de consenso. Serviço Extrajudicial.

ABSTRACT: The study presented here demonstrates an analysis of the third wave of access to justice, envisioning the consensual solution of the conflict, in the figure of mediation, as a kind of access to justice. It starts from the idea of ritualistic and the condition of authority to justify the extrajudicial service as capable of covering the issue of access to justice. The method used is the deductive one based on the syllogism, with bibliographical and documentary research. The French plan model was adopted, dividing the article into two parts. The first deals with the third wave of access to justice, in particular conciliation and mediation as means of consensual conflict resolution, while the second analyzes the role of extrajudicial notaries as a means of guaranteeing access to justice. Through empirical examples, which bring pragmatism to the study, it is concluded that the registry offices make up the access to justice through a consensus policy.

KEYWORDS: Access to Justice. Civil Registry Offices. Consensus Policy Extrajudicial Service. Mediation.

INTRODUÇÃO

O estudo ora apresentado demonstra uma análise acerca do acesso à justiça proporcionado pela terceira onda na busca de solução prática a seus problemas, tendo por marco teórico Garth e Cappelletti. Como contraponto será observado a figura dos rituais utilizados pelos Tribunais, que os sacralizam e os legitimam, para o novo polo do extrajudicial, através dos cartórios extrajudiciais, diante disso, perceber a natureza reflexiva entre a cultura e a resolução de conflitos.

Para discussão e enfrentamento do problema, bem como para o alcance dos objetivos, o método científico de abordagem utilizado foi o dedutivo. O método dedutivo condiciona argumentos amarrados em fórmulas: se “p”, então “q”; Ora “p”, Então “q”, ou seja, afirmação do antecedente e negação do consequente (LAKATOS; MARCONI, 2021, p. 106).

Por conseguinte, assim se expressa: se os rituais sacralizam e legitimam os Tribunais, sendo os brasileiros dependentes de uma autoridade, para fins de resolução de conflitos, então a solução consensual dos conflitos, espécie de acesso à justiça, requer rituais e autoridade reconhecidamente fidedigna para ser reconhecida como uma solução legítima. Ora, os cartórios extrajudiciais possuem procedimentos que se assimilam a rituais realizados por profissionais que detêm confiança da sociedade. Assim, os cartórios extrajudiciais são mecanismos de solução consensual de conflitos no Brasil.

O modelo de estrutura empregado ao trabalho é o plano francês, dividindo-se o estudo em duas partes, a primeira destinada à exposição dos fundamentos gerais da terceira onda de solução prática de problemas de acesso à justiça, com destaque a solução consensual dos conflitos e na segunda, se realiza um aprofundamento do problema se os cartórios extrajudiciais são espécie de acesso à justiça.

Garth e Cappelletti (1988, p. 31) elencam três “ondas” – desenvolvidas no projeto Florença – para a solução prática dos problemas de acesso à justiça, . A primeira “onda” diz respeito ao movimento de ascensão pela assistência judiciária, ou *judicare*; a segunda trata de proporcionar representação jurídica para os interesses difusos e coletivos, mediante ações de classe e de interesse público, por fim, a terceira trabalha o acesso à justiça. A reflexão circundará esta última, no tocante aos métodos de conciliação e mediação, dialogando com os serviços extrajudiciais.

A conciliação é uma política de resolução de conflitos adotada pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2006, entretanto apenas a partir de 2016 passou a ser mais difundida, não obstante a cultura litigante predominante no país. Foi nesse ano que o novo Código de Processo Civil (CPC) entrou

em vigor, tornando obrigatória³ a realização de uma audiência prévia de mediação e conciliação. O ano de 2016 foi o mais representativo em termos de números de conciliações, representando 20,6% dos processos em fase de conhecimento e 13,6% do total (BRASIL, 2021, p. 192).

A litigiosidade em números. no Brasil, no ano de 2020⁴, representa que em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 10.675 ingressaram com uma ação judicial, número esse que em 2021 aumentou 9,9%, passando a 11.339. Em relação aos índices de conciliação e mediação de 2016 até 2020 houve diminuição no seu percentual, o número de sentenças homologatórias de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, diminuiu 18,8%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015 para 2.426.027 em 2020 (BRASIL, 2021, p. 192).

1. A TERCEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA E A SACRALIZAÇÃO DOS RITOS

A terceira “onda” adveio nos anos 70 com a mudança de foco do acesso “à corte”, para se ter “acesso à justiça”, englobando nesse acesso diversas alternativas não formais ou judiciais para a solução dos litígios (ECONOMIDES, 1999, p. 11). “Ela [a terceira onda] centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68).

Os próprios autores reconhecem a dificuldade de conceituar o acesso à justiça, embora determinem para tanto duas finalidades básicas: “um sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/resolver seus litígios sob os auspícios do Estado” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8), ou seja, fundamentalmente um direito de acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 2019, p. 10).

Definir o que seria uma ordem justa, ou seja, justiça, é uma tarefa que demanda significativo empenho, haja vista uma ampla gama de teorias divergentes (MORAES, 2015, p. 261). Isto se deve em parte ao fato de que justiça se trata de um conceito abstrato, que integra o rol daquilo que se sabe o que é, todavia desconhecesse seu conteúdo, ou seja, a forma de descrevê-lo, podendo ser incluído naquilo que é chamado de “knowledge illusion” (SLOMAN; FERNBACH, 2017, p. 2017)

3 Na França, desde a lei de 18 de novembro de 2016 sobre a modernização da justiça no século XXI, a qual foi alterada pela lei de 23 de março de 2019 obrigou o uso da mediação como forma de resolução amigável de litígios antes do encaminhamento ao juiz. Esta obrigação aplica-se a pedidos cujo valor não exceda 5.000 euros ou que digam respeito a um litígio de vizinhança., sob pena de inadmissibilidade da ação (FRANÇA, 2021, não paginado, tradução livre).

4 Houve uma redução de 12,3% no número de casos por mil habitantes em relação a 2019, a qual atribuímos a pandemia SARS-COVID 19. Neste indicador, são computados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo as execuções judiciais iniciadas (BRASIL, 2021, p. 111).

Desta forma, considerando que o objetivo deste artigo não é esgotar a definição de justiça ou ordem justa, partiremos de um critério objetivo instrumental de que “significa simplesmente a concordância com o direito vigente. Até hoje chamamos Justiça – Judiciário – órgão público que serve ao direito” (HÖFFE, 2003, p. 11). Apesar de tomar-se o conceito de Hoffe, elucida-se o fato de que devemos afastar a visão de justiça ou a função de garantir uma ordem justa como de competência exclusiva do Judiciário, uma vez que “acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo” (DINAMARCO, 2003, p. 115). Assim, a terceira onda se refere a garantir acesso à justiça, e não apenas ao judiciário, desta forma não deve se limitar apenas a atuação deste poder (ECONOMIDES, 1999, p. 63).

Assim, é preferível tratar a ordem jurídica justa, como aquela que concede aos litigantes resultados úteis e satisfatórios (DINAMARCO, 2003, p. 108), ou seja, uma ordem justa guina no sentido de que

os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou relativos a seus bens (WATANABE, 2019, p. 109).

Evidente que os litígios diferem, tanto em relação à sua complexidade quanto ao montante da controvérsia e isso implica a sociedade decidir quanto será despendido para solucioná-lo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71), logo a submissão do fato ao judiciário ou as serventias extrajudiciais adentram na esfera de liberdade do indivíduo. Neste contexto, porém, se afirma que nem todas as demandas podem ficar a cargo do extrajudicial, apenas aquelas em que não haja conflito e que não envolvam interesse de menores ou incapazes, poderão ficar ao abrigo das Serventias notariais e registrais.

1.1. Solução Consensual dos Conflitos como Espécie do Acesso à Justiça

A solução dos conflitos pode se dar na forma de autotutela, autocomposição ou heterocomposição (DINAMARCO; CINTRA; GRINOVER 2015, p. 41). A autotutela é a forma mais antiga de resolução de conflitos, e consiste no uso da força em benefício total de um dos envolvidos (FARIAS; OLIVEIRA, 2017, p. 98), que se encontra em desuso nos dias atuais, apesar de alguns resquícios de previsão legal, como o desforço imediato do art. 1.210, § 1º, do Código Civil. Na autocomposição as próprias partes envolvidas chegam ao resultado pondo fim ao conflito, ao contrário da heterocomposição em que um terceiro resolve o conflito, é o que ocorre

na jurisdição em que o juiz, através da sentença põe fim a lide, ou mesmo no caso de câmaras arbitrais, que fazem as vezes de uma jurisdição privada (SILVA, 2005, p. 3-5).

A autocomposição possui, dentre outras, como espécies a conciliação e a mediação, objetos de estudo neste pequeno espaço de reflexão. Nos ateremos apenas a esses métodos, já que são os autorizados, pelo Provimento nº 67 do Conselho Nacional de Justiça, a serem instalados nas serventias extrajudiciais,, como parte do sistema multiportas de acesso à justiça (REICHELDT, 2017, p. 243).

A conciliação caracteriza-se pela proposta de uma solução apresentada pelo conciliador que poderá ser ou não acatada pelas partes, tendo enfoque na construção de um acordo voltado a determinado ponto; ao passo que a mediação se utiliza de um terceiro, o mediador apenas para esclarecer a uma parte os interesses e pretensões da outra, para que elas mesmas cheguem a uma solução comum, por si sós, além do acordo visa restabelecer o diálogo e a convivência pacífica dos envolvidos, a fim de evitar novos conflitos, sem qualquer proposta por parte do mediador⁵ (ALMEIDA, 2015, p. 86-87). Assim,

A mediação é um processo em que as partes e seus representantes se reúnem como um mediador neutro, treinado para assisti-las na composição de disputas. O mediador viabiliza a comunicação entre as partes, permite que articulem seus interesses e compreendam aqueles que lhe são opostos, pontua as vicissitudes de cada argumento, identifica pontos de intersecção e auxilia na criação de opções para uma forma de resolução consensual do imbróglio (RULE 83.11) (CHASE, 2014, p. 139-140).

Warat (S.I., p. 9) reafirma a posição neutra do mediador, que ajuda as partes num conflito a se reencontrarem. Essa interpretação na mediação é a escuta do sensível. O mediador ocupa um lugar de amor, ao passo que o juiz ou árbitro ocupam um lugar de poder. Por isso a necessidade de o mediador interpretar os não-ditos do sentido, pois “a mediação é um trabalho sobre afetos em conflito, não um acordo entre as partes, exclusivamente patrimonial, sem marcas afetivas.” (WARAT, S.I., p. 18). Nesse contexto, lembra-se que aos notários compete formalizar juridicamente a vontade das partes (art. 6º, da Lei 8.935 de 1994), a escuta, e a interpretação por trás da intenção e das palavras, já fazem parte do universo do notário.

A mediação, assim aprimoraria as relações de comunidade, com efeito terapêutico entre os indivíduos, já que ao permitir que se debata seus sentimentos, reconstroem vínculos. No mesmo sentido fortalece a

5 Inteligência dos parágrafos 2º e 3º do art. 165 do Código de Processo Civil. (BRASIL, 2015a, não paginado).

independência, demonstrando que eles mesmos podem resolver seus conflitos, minimizando conflitos futuros (CHASE, 2014, p. 152).

As soluções rápidas e mediadas se tornam benéficas aos litigantes em razão das despesas altas com os litígios (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 83), a morosidade na prestação jurisdicional e a insatisfação na solução da contenda. Porém, não podem tais medidas servirem de remédio para o congestionamento do Judiciário e sim, apresentarem êxitos reais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 87).

A busca por soluções fora do Judiciário vem sendo ampliada e incentivada por diversos órgãos e entidades, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125 (BRASIL, 2010, não paginado) que objetiva, justamente a implantação de política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios. Importante contribuição da Resolução foi na atualização do conceito de acesso à justiça (WATANABE, 2019, p. 94), desatrelando-a do acesso aos órgãos Judiciários e a processos, mas de acesso a uma ordem jurídica justa.

Posteriormente sobredita resolução, ganhou o respaldo da lei, com a publicação da Lei 13.140 de 2015 (BRASIL, 2015b, não paginado), que tratou da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

De outro lado, ainda enfrentam intensa resistência em seu uso, resultado da formação acadêmica dos operadores do Direito, a qual é voltada para a solução contenciosa, sempre na busca de sentenças⁶. Em decorrência desta mesma formação acadêmica resulta o desconhecimento dos profissionais em relação ao meio extrajudicial⁷, em sua maioria, não sabem distinguir as diferentes especialidades de serventias notariais e registrais⁸, colocando-as todas no mesmo balaio denominado “cartório”.

Já muitos dos que possuem conhecimento destas práticas, ainda resistem a sua utilização, isto decorre do formalismo e do elitismo do direito brasileiro, o qual ainda não parece ter sido superado (SILVA, 2006 p. 36), bem como da cultura da litigiosidade que permeia o direito processual brasileiro, tornando-o resistente a tentativa de soluções consensuais (ALEXANDRINO, 2019, p. 119). Isso pode ser verificado, ante ao fato que o art. 448, do CPC de

6 “Disso tudo nasceu a chamada cultura da sentença, que se consolida assustadoramente. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter por via de consequência, a solução dos conflitos” (WATANABE, 2019, p. 75-76).

7 As Faculdades de Direito não têm em suas grades curriculares a disciplina de Direito Notarial, ou mesmo de Direito Registral, o acesso ao conhecimento dessas áreas somente é adquirido em cursos de pós-graduação.

8 Os tabelionatos dividem-se em tabelionatos de notas e tabelionatos de protestos, já os registros são o Registro civil de pessoas naturais, o Registro civil de pessoas jurídicas, o Registro de títulos e documentos o Registro de Imóveis, o registro distribuidor e por fim, os tabelionatos e escritórios de contratos marítimos (que cumulam características de tabelionato e registro) [art. 5º, da Lei 8.935 de 1994] (BRASIL, 1994, não paginado).

1973⁹ previa a possibilidade de se realizar audiência de conciliação, todavia a previsão, não obteve o sucesso esperado, tampouco contou com o apoio dos atores processuais “juízes chegam mesmo a descumprir abertamente o modelo instituído pelo legislador, deixando de designar a audiência sob a alegação de que, no caso concreto, será inútil a tentativa de conciliação porque as partes certamente não entrarão em acordo” (WATANABE, 2005, p. 687-688).

Assim, registra,

O fato de existir previsão legal para que se busque outras formas de resolução de controvérsias não significa que, de fato, elas serão utilizadas como almeja o legislador, haja vista a cultura litigiosa e a busca pelo provimento do imperativo do Estado, comportamentos enraizados desde a formação profissional, que durante toda sua formação muitas vezes sequer é apresentado à centros de conciliação e mediação (ALEXANDRINO, 2019, p. 125-126).

Essa cultura permeia não somente a mentalidade dos profissionais do Direito, como também dos jurisdicionados, que enxergam na sentença a forma correta de fazer justiça, vislumbrando na conciliação e mediação formas pouco civilizadas (GRINOVER, 1985, p. 159).

Além disso, se percebe que uma das críticas da população em geral é o fato de que tais medidas acabam apenas por retardar o processo, em vez de solucioná-lo, uma vez que incluir um novo ato na tramitação processual, acabaria por aumentar o tempo de duração deste feitos, os quais, em relação aos pendentes na justiça estadual, atualmente, possuem uma média de duração de 4 anos e 8 meses (BRASIL, 2021, p. 214).

Essa resistência se mostra bastante elevada já na aplicação dos meios de solução consensual como a mediação e a conciliação, ao longo do processo, e se mostra ainda mais elevada no caso de aplicação destes institutos de forma extrajudicial.

Muito embora o vasto incentivo, conforme demonstrado acima, não houve incremento no uso das formas de resoluções de conflitos desde 2016, o que ratifica a cultura da sentença ainda incutida no ambiente da sociedade brasileira.

1.2. Os Rituais e as Autoridades Através do Reconhecimento aa População

Watanabe (2019, p. 58) elucidando uma pesquisa do Desembargador Miranda Rosa sobre o fim da figura do juiz de paz, pessoa eleita pelo

⁹ Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo (BRASIL, 1973, não paginado).

povo que quebraria o autoritarismo estatal, demonstrou a cultura do povo brasileiro dependente de *autoridade*, uma submissão ao paternalismo estatal (WATANABE, 2019, p. 113).

A cultura vai refletir na adoção de processos de resoluções de conflitos, pois são “instituições através das quais a vida social e cultural é mantida, provocada e alterada, ou como a mesma ideia foi expressa, <<constituída>> ou <<construída>>” (CHASE, 2014, p. 21). A partir dessa premissa, o idioma do Direito, a sua linguagem, crenças e instituições são determinações culturais (CHASE, 2014, p. 29). Ou seja, há uma natureza reflexiva entre a cultura e a resolução de conflitos. As instituições estabelecem cerimônias em favor da sua legitimidade e assim adquirem poder simbólico próprio (CHASE, 2014, p. 159).

Os rituais¹⁰ estão calcados em simbolismos e operam em crenças comuns da comunidade e aqueles que se adequam a valores socialmente compartilhados, auxiliam na legitimação da resolução (CHASE, 2014, p. 161) de litígios.

O processo, ordinariamente, devesse se prestar apenas a finalidades instrumentais, adquire um poder simbólico e característica de ritual (CHASE, 2014, p. 168), uma vez que estampa a autoridade do juiz e a aceitação da comunidade dos resultados por ele divulgado. Em crítica ao ritualismo, “remoção do ritualismo e do formalismo exagerado do procedimento estéril, da burocracia ínsita ao sistema judiciário, oferece um ambiente de coloquialismo” (NALINI, 2016, p. 32).

Portanto, os rituais legitimam as instituições oficiais de resolução de disputas, somente assim encaradas para o cumprimento de suas finalidades.

Sopesando, tem-se de um lado uma cultura de sentença, formações jurídicas adversariais, necessidade de autoridade e pré-conceito com soluções fora do Judiciário como aptas a se fazer justiça, e de outro, a legislação incentivando os usos alternativos de solução de litígios. A balança ainda tende para o outro lado, pois uma cultura demora a ser modificada. Porém, dentre os rituais e profissionais reconhecidos como fidedignos e aptos à produção do Direito, encontram-se os tabeliães e registradores.

Certos simbolismos também são encontrados dentro dos serviços notariais e registrares, atípicos serviços públicos¹¹, instituições oficiais do

10 Catherine Bell (apud Chase, 2014, p.160) elenca algumas características do que se considera por ritual, são elas: o formalismo, o tradicionalismo, a rigidez, a rule governance, o simbolismo sacro e a execução.

11 “Se partirmos de uma concepção ampla (aquela apreçoada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, José dos Santos Carvalho Filho, Odete Medaur e Alexandre Santos de Aragão), obrigatoriamente os serviços cartorários serão considerados serviços públicos, já que são uma atividade prestada por delegado do Estado, sob o alcance predominantemente do regime de Direito Público (*longa manus* do Estado, exercido em caráter privado), com finalidade de satisfazer necessidade da coletividade (autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos). Do mesmo modo, se tomarmos o conceito estrito de Hely Lopes Meirelles, pois é serviço de natureza administrativa (art. 1o, LNR) prestado por delegado, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades da coletividade. Não obstante se trilharmos o caminho da acepção estrita, nos expoentes de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvania Zanella Di Pietro, ditos ofícios não serão considerados serviços públicos, já que as atividades exercidas não são apenas atividades materiais, mas também jurídicas” (LA-FLOR, 2015, p. 32).

Estado. A autoridade que lá se encontra (notário ou registrador) é reconhecida pela comunidade como conhecedora do Direito, de conduta ilibada e elabora de atos escorreitos. Ninguém contesta um cerimonial de casamento e todos os rituais ali inscritos, bem como as certidões oriundas dos livros e registros dos cartórios, ninguém contesta a capacidade do tabelião de protesto de intimar o devedor, tampouco o poder do registrador de imóveis em atribuir propriedade ao registrar o título na matrícula do imóvel.

Portanto, o requisito de ritual e de autoridade estão explícitos nos serviços notariais e de registro, campo fértil de florescimento da resolução extrajudicial, marcada pelo diálogo e pelo consenso, sem se despir da confiança e do reconhecimento comunitário.

2. OS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS COMO PROTAGONISTAS DO ACESSO À JUSTIÇA EM UMA POLÍTICA DE CONSENSO

O Conselho Nacional de Justiça reconheceu, através da Resolução nº 225 (BRASIL, 2016, não paginado) que o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 implica o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa.

Nesse diapasão o acesso à justiça não se limita ao acesso a um processo, o qual finalizará em uma sentença, mas a uma ordem jurídica justa, que poderá resultar de outros meios não adversais ou de heterocomposição.

Um ponto positivo em relação aos cartórios é o fato de que a assunção de demandas para sua seara não gera o deslocamento do poder de regulação do Estado para a economia e, conseqüentemente, o enfraquecimento da democracia (SANTOS, 2018, p. 636), tendo em vista que a regulamentação desses serviços fica a cargo do Poder Judiciário (art. 236, §1º, da Constituição Federal de 1988).

Outro ponto que pode ser levantado é que o ambiente dos cartórios, bem mais do que o do Judiciário, favorece o diálogo, a abertura e a cooperação, requisitos estes imprescindíveis para uma mediação adequada. Outrossim a lógica nos serviços extrajudiciais é a do consenso, com a participação dos envolvidos na busca conjunta da solução adequada para o caso concreto.

Por fim, a permeabilidade dos cartórios (BRASIL, 2022, não paginado), garante o acesso seguro e ágil à população. Se constata também que os cartórios extrajudiciais apresentam uma elevada capilaridade possuindo serventias em mais de 5.570 municípios, logo estando acessível a quase todo cidadão sem muito esforço, ante a esta capilaridade (MATTAR, 2005, p. 5)

Não se tergiversa, então, que os serviços notariais e de registro são mecanismos de acesso à justiça, pois

[...] jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. Seu principal indicador é o acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça. Este conceito de jurisdição abrange a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça *conciliativa* (GRINOVER, 2016, p. 30).

2.1. A Fidúcia do Tabelião e do Registrador

Os cartórios extrajudiciais foram eleitos, conforme pesquisa do Datafolha, com uso de dados da pesquisa *Doing Business*, realizada pelo Banco Mundial (CONFIANÇA, 2015, s.p.), como a instituição mais confiável no país, dentre todas as instituições públicas e privadas brasileiras, incluídos, bancos, forças armadas e Prefeituras.

Os atos dos tabeliães e dos registradores são qualificados de fé-pública¹², a qual assegura a autenticidade dos atos emanados, gerando presunção de validade. Dentre as atribuições comuns entre notários e registradores está garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos¹³.

Cabe referir que a publicidade é indireta, obtida através de emissões de certidões dos livros, os quais contém os atos e não é plena, pois muitos alguns atos estão sob o manto do sigilo, por exemplo testamentos e adoções. Nesse ponto não vigora as críticas levantadas de que as mediações não poderiam ser realizadas nos cartórios porque demandariam sigilo. Atos sigilosos já fazem parte da realidade do extrajudicial.

A confiança depositada nos serviços prestados por tabeliães e registradores faz parte da cultura brasileira. A população os reconhece como autoridades no assunto e já internalizam os rituais como próprios, legitimando suas atuações. Daí não ter sido difícil o deslocamento dos inventários, separações, divórcios e dissoluções de união estável aos cartórios extrajudiciais.

A Lei 11.441 de 2007 autorizou a realização de inventários, separações e divórcios nos tabelionatos de notas, em todas essas escrituras a presença de advogado é obrigatória¹⁴ e logo, caiu ao gosto popular. Vantagens como

12 Art. 3º, da Lei 8.935 de 1994 (BRASIL, 1994, não paginado).

13 Art. 1º da Lei 6.015 de 1976 e art. 1º da Lei 8.935 de 1994. (BRASIL, 1976; 1994, não paginado)

14 Poderia se pensar em dispensar o assessoramento de advogados nestes atos, uma vez que ao tabelião cabe o assessoramento e a formalização jurídica do pedido das partes, aos moldes dos Juizados especiais. Alternativa a maior acesso à justiça por meio de redução de custos, conforme já elucidavam Garth e Cappelletti (1988, p. 29). Porém, deve-se ter muito cuidado em implantações de tais políticas, pois podem resultar em efeito contrário ao desejado, ou seja, os advogados incentivarem a via processual, para que assim figurem como peças fundamentais.

economia de tempo, dinheiro e desburocratização fizeram aumentar o uso do extrajudicial.

Exemplificativamente, houve aumento de 4% de 2020 a 2021 (2,8 mil divórcios a mais), representativo de 77.509 escrituras públicas de divórcios (AGÊNCIA, 2022, não paginado), possivelmente pela implantação do e-notariado¹⁵, uma plataforma digital que permite o atendimento das partes em uma espécie de balcão virtual. Enquanto os divórcios judiciais tiveram queda de 17,5%, os extrajudiciais, aumentaram 1,1%. Para a gerente da pesquisa, algumas pessoas podem ter procurado os cartórios pelas dificuldades no acesso às varas judiciais durante a pandemia (IBGE, 2020; 2022, não paginado), sendo que os cartórios, por terem sido declarados serviços públicos essenciais, através do Provimento 95 do Conselho Nacional de Justiça, continuaram trabalhando durante toda o período da pandemia SARS-COVID-19.

São profissionais que acabam agindo previamente ao conflito, instruindo, elaborando títulos, outorgando direitos, sob a égide da segurança jurídica. É muito mais relevante a atuação do profissional do direito na pacificação da sociedade, assim prevenindo o surgimento do conflito, do que sua solução.

2.2. Exemplos Práticos de Aplicabilidade do Extrajudicial

Como se percebeu, o amplo acesso à Justiça pelo jurisdicionado não se resume apenas à resposta do Poder do Judiciário ao conflito. Advém daí o crescente interesse pelos serviços extrajudiciais.

Além da já referida A Lei 11.441 de 2007, a qual atribuiu importantes atos aos tabelionatos de notas, os reconhecimentos socioafetivos (Provimento 83 de 2019 do Conselho Nacional de Justiça) e as alterações de prenome e sexo (Provimento 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça), também prescindem de atuação jurisdicional ficando a cargo dos registos civis. Outrossim, podem-se citar normativas que regulamentaram especificamente a conciliação e mediação nos cartórios.

O Provimento nº 67 do Conselho Nacional de Justiça facultou a conciliação e a mediação nos serviços notariais e de registro. Muito embora haja norma autorizativa desde 2018, na prática não se viu grande difusão desses recursos nos cartórios. O principal problema deve-se em razão da baixíssima remuneração fixada para essa atuação. Conforme o art. 36 do sobredito provimento,

¹⁵ A plataforma e-notariado foi regulamentada pelo Provimento nº 100 do Conselho Nacional de Justiça, permitindo a prática de todos os atos notariais por meio eletrônico. (ENOTARIADO, 2022, não paginado).

enquanto não editadas, no âmbito dos Estados e Distrito Federal, normas específicas relativas aos emolumentos, observadas as diretrizes previstas na Lei 10.169/2000, aplicar-se-á às conciliações e mediações extrajudiciais a tabela referente ao menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico (BRASIL, 2018)

Assim, no Estado do Rio Grande do Sul (2018, não paginado) a remuneração dos cartórios pela realização do serviço de mediação e conciliação representa o valor de R\$ 88,80 reais.

Os profissionais para atuarem como mediadores precisam de cursos específicos com horas propostas a aulas e a estágios, além das horas destinadas ao próprio ato de mediar, que na maioria das vezes demanda tempo, pois, conforme referido, a mediação é um trabalho de escuta. Sendo assim, tais valores não conseguem suprir, nem mesmo, a hora de trabalho do profissional destinado a realizar as mediações.

O Provimento 72 de 2018 (BRASIL, 2018b, não paginado). do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto, com emprego facultativo dos procedimentos de conciliação e mediação. Pelo mesmo problema encontrado no Provimento 67, não houve grande difusão pelos cartórios de protestos do Brasil.

Por fim, é possível citar o Provimento 65 de 2017 do Conselho Nacional de Justiça que autoriza o uso da conciliação ou mediação pelo registrador de imóvel quando da impugnação de titular de ônus real na matrícula do imóvel usucapiendo. Ao passo que o art. 18 não oferece faculdade, indicando que, em caso de impugnação apresentada por qualquer dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula objeto de pedido de usucapião extrajudicial, o registrador de imóveis “tentará promover a conciliação ou a mediação entre as partes interessadas”¹⁶. Interessante ressaltar que, embora a norma cogente, não há enquadramento normativo de cobrança dos procedimentos de conciliação e mediação, nem no provimento, tampouco nas normas da corregedoria local.

Percebe-se um estímulo legislativo de utilização dos serviços extrajudiciais, que assumem cada vez mais, papel protagonista nas soluções consensuais de contendas. Dentre os meios alternativos de resolução de conflitos, a mediação e a conciliação recebem destaque, recrudescendo o acesso a ordem jurídica justa.

16 Artigos 14 e 18 do Provimento 65 do Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL., 2018a, não paginado)

Ao passo que se estimulam essas soluções harmoniosas dos conflitos, não se olvida que não podem figurar como subterfúgios ao desafogamento do Judiciário ou substitutivos de reformas políticas e sociais¹⁷.

CONCLUSÃO

O acesso à justiça passou por diversas ondas, sendo a terceira a de acesso à justiça, nesse contexto verificou-se se os serviços notariais e de registros são instituições aptas ao acesso a uma ordem jurídica justa.

Os métodos alternativos à sentença enfrentam resistência, tanto dos profissionais do direito, quando da própria comunidade, uma vez ainda vige na cultura brasileira um culto a sentença.

Ao passo que se reconheceu a importância dos rituais, principalmente para a legitimação das instituições e do processo, verificou-se que os cartórios são serviços que possuem certa ritualística e mais: são serviços que são prestados por profissionais de confiança da comunidade, reconhecendo-os como autoridades.

Enquanto sacralizam-se e legitimam-se, os serviços de notas e registros, percebeu-se a cultura de aceitação e reconhecimento dessa função pública como confiável e fidedigna. Nesse passo, os cartórios extrajudiciais foram vislumbrados como mecanismos de solução consensual de conflitos.

Dentre os procedimentos possíveis para as soluções das lides que prescindem do Judiciário, estão a conciliação e a mediação. A mediação foi reconhecida como um trabalho de afeto que implica ler os não-ditos dos sentimentos e por essa razão, demanda tempo de escuta.

Os cartórios possuem mais vantagens do que o Judiciário para o acolhimento das partes: o fato de que a assunção de demandas para sua seara não gera o deslocamento do poder de regulação do Estado para a economia e, conseqüentemente, o enfraquecimento da democracia; são ambientes que favorece o diálogo, a abertura e a cooperação, permeiam todos os municípios; garantindo acesso fácil da população. Muitas vezes suas atuações são prévias aos conflitos, contribuindo para a pacificação social.

Por fim, vislumbrou-se exemplos práticos de atuação do extrajudicial, reconhecendo seu, cada vez maior, protagonismo. Já em relação à incorporação de conciliações e mediações como atividades ordinárias de sua competência, foi verificado que o grande empecilho é de ordem remuneratória, o qual não cobre o custo da hora do profissional contratado.

Em conclusão, lembra-se que qualquer método alternativo de resolução de conflitos, e aqui se enquadram os serviços notariais e registrais, não são

17 Esta é a visão de Garth, Cappelletti (1988, p.87) e Watanabe (2019, p. 59-60).

substitutivos de reformas políticas e não devem servir apenas para a solução de sobrecarga do Judiciário.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA Brasil. *A plataforma e-Notariado foi regulamentada nacionalmente pelo Provimento nº 100 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e permite a prática de quase 100% dos atos notariais por meio eletrônico, como todos os tipos de escrituras, procurações, testamentos e atas notariais*. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-04/divorcios-no-brasil-atingem-recorde-com-80573-atos-em-2021>. Acesso em: 28 mai. 2022.

ALEXANDRINO, Carolina Schröder. *A eficiência da audiência de mediação e da audiência de conciliação previstas no art. 334 do Código de Processo Civil de 2015 e a busca pela ruptura da cultura da litigiosidade*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2019.

ALMEIDA, Tania. *Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas*. In: SOUZA, Luciane Moessa. *Mediação de Conflitos: Novos paradigmas de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

BELL, Catherine apud CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução Sérgio Arenhart, Gustavo Osna. 1 ed. São Paulo: Marcial Ponst, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Aberta*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022*. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 65*, CNJ, 2018a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2621>=. Acesso em 28 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 72*, CNJ, 2018b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2621>. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125*, CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 225*, CNJ, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. *Enotariado*. Disponível em: https://www.e-notariado.org.br/notary?gclid=CjwKCAjwkMeUBhBuEiwA4hpqEKRDkUJ3wy6yQvve_rDSbuCf-g2SVPOpMkOGmSmtVx_lhbnRWO09MBoCUOUQAvD_BwE. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869/imprensa.htm. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. *Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994*. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a*. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015b*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 23 mai. 2022.

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

Lorenzo Borges de Pietro
Martiane Jaques La Flor

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução Sérgio Arenhart, Gustavo Osna. 1 ed. São Paulo: Marcial Ponst, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2015

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”:* epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al (Orgs.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Confiança dos brasileiros nos cartórios é destaque em pesquisa do Datafolha*. Colégio Registral do RS, 2015. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/noticias/confianca-dos-brasileiros-nos-cartorios-e-destaque-em-pesquisa-do-datafolha/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

FARIAS, Giacomo Tenório; OLIVEIRA, Maria Eriadne Leide de. *A imprescindibilidade da mediação nas ações de família como resultado da aplicação dos equivalentes jurisdicionais no novo Código de Processo Civil*. In: SPENGLER, Fabian Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *Políticas públicas para composição no Código de Processo Civil brasileiro*. Recurso eletrônico. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017, p. 96-116

FRANÇA. *Ministère de la Justice: médiation*. Disponível em: <https://www.justice.fr/r%C3%A9gler-litiges-autrement/m%C3%A9diation>. Acesso em: 29 jun. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Conciliação e juizados especiais de pequenas causas*. In: Watanabe, Kazuo (org). *Juizados especiais de pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

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

HÖFFE, Otfried. *O que é justiça?* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

IBGE. *Estatísticas do Registro Civil*: Em meio à pandemia, número de divórcios cai 13,6% em 2020, 2022. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/32996-em-meio-a-pandemia-numero-de-divorcios-cai-13-6-em-2020>. Acesso em: 28 mai. 2022.

LA-FLOR, Martiane Jaques. *Análise constitucional acerca do imposto sobre serviços (ISS) incidente nos emolumentos e sua forma de recolhimento*. 1. ed. Olinda: Editora Livro Rápido, 2015.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. *Metodologia científica*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MATTAR, Cecília Patrícia. *Mediação e conciliação em cartórios extrajudiciais*: desafios e possibilidades. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 270, 2022.

MORAES, Líria Kédina Cuimar de Souza. Justiça em Aristóteles, Kant e Sandel: um estudo comparado. *Revista de Teorias da Justiça*, da Decisão e da Argumentação Jurídica, v. 1, n. 1, p. 245-263, 2015.

NALINI, José Renato. *É urgente construir alternativas à justiça*. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, p. 27-34, 2016.

REICHEL, Luis Alberto. *O direito fundamental ao acesso à justiça e a regulamentação das atividades de conciliação e mediação pelo Poder Judiciário no novo Código de Processo Civil brasileiro*. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. Desvendando o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 243-256, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Poder Judiciário. Tabela de Emolumentos. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/processos-e-servicos/servicos-extrajudiciais/tabela-de-emolumentos/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos. *Justiça e consenso*: protagonismo e cidadania na perspectiva cultural do diálogo. *Novos Estudos Jurídicos*, s.l., v. 23, n. 2, p (627-652), maio-ago 2018. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/80b42a3e5a6f/>. Acesso em 28 mai. 2022.

SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à Justiça e Arbitragem*: Um caminho para a crise do Judiciário. Barueri, SP: Manole, 2005.

Lorenzo Borges de Pietro
Martiane Jaques La Flor

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SLOMAN, Steven A.; FERNBACH, Philip. *The knowledge illusion: Why we never think alone*. Nova York: Riverhead Books, 2017

WARAT, Luis Alberto. *Ecologia, psicanálise e mediação*. In: Em nome do acordo. Santa Catarina: Asociación latinoamericana de mediación, metodología y enseñanza del derecho, s.a., (p.5-59).

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz (Org.); MORAES, Maurício Zanóide(Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 684-690.

