

DESJUDICIALIZAÇÃO: O PAPEL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA.

Albert Silva Rodrigues (IC) e Carolina Mota Mourão (Orientadora)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

A finalidade desse artigo é a análise do fenômeno da desjudicialização, que é a crescente tendência normativa de se atribuir às serventias extrajudiciais, ou cartórios, competências capazes de satisfazer a pretensão dos jurisdicionados que anteriormente somente poderiam obtê-la pela via judicial. Ao conhecer os procedimentos que são realizados nestas serventias, passando por um breve panorama das atribuições definidas em lei para cada especialidade, bem como a legalidade das atribuições e sua eficácia prática, buscou-se verificar se os atos praticados pelas serventias são eficazes e eficientes em garantir o acesso à justiça para os jurisdicionados. Para tanto, a metodologia adotada foi a análise de legislação e normas específicas relacionadas à matéria; análise de projetos de lei que buscam a desjudicialização de atos praticados pelo Poder Judiciário e análise de dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça comparando a prática de atos semelhantes entre a via jurisdicional e a extrajudicial. Foi verificada a grande importância da desjudicialização e das serventias extrajudiciais no acesso à justiça, perfazendo não somente uma alternativa à justiça comum, mas além disso, um caminho mais célere e acessível. Destarte, demonstram ainda os dados elencados que as serventias extrajudiciais conseguem praticar os atos em menor tempo e, conforme exemplo apresentado, de menor custo do que procedimento semelhante no Poder Judiciário.

Palavras-chave: Desjudicialização. Acesso à justiça. Extrajudicial

ABSTRACT

This paper object is to analyze the phenomenon of dejudicialization, which is a growing normative tendency to reassign competencies to extrajudicial services capable of satisfying jurisdictional subjects, that was achievable only by a legal process. After knowing the extrajudicial services procedures; analyzing services defined by the law for each specialty, as well as the legality of them and its practical efficiency, sought verify if such services were effective and efficient in the guarantee of access to justice law. To achieve such, the methodology used was the analyses of specific laws related to the subject and also projects of law that pursued the dejudicialization of more competencies from the judiciary. Also, analysis

of data from “*Conselho Nacional de Justiça*” comparing the procedures under the judiciary competency between the same under extrajudicial services. Such analysis demonstrated the importance of dejudicialization and extrajudicial services to the effectiveness of access to justice. making up not only an alternative to the legal process, but beyond a faster and more accessible path. That said, the data shows extrajudicial services can deliver a faster e cheaper procedure than its similar in the judiciary.

Keywords: Dejudicialization. Access to Justice. Extrajudicial.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno da desjudicialização e o papel das serventias extrajudiciais, popularmente conhecidas como cartórios, na efetivação do direito ao acesso à justiça. Tal fenômeno consiste em permitir aos sujeitos terem seus direitos pleiteados fora da esfera judicial. Para obter sua pretensão judicialmente, o jurisdicionado muitas vezes tem de lidar com um elevado tempo de espera, decorrente das inúmeras demandas levadas ao judicial. Sendo assim, com a desjudicialização, determinadas competências exclusivas do Poder Judiciário passaram a ser atribuídas à esfera extrajudicial.

Ao tratarmos de efetivação de normas, devemos analisar aspectos como a eficácia e eficiência de sua aplicação. Logo, se faz necessária a análise primária se a desjudicialização é eficaz, ou seja, se produz resultados satisfatórios e repercute no mundo do direito e dos fatos. Posteriormente, deve ser analisado ainda se a desjudicialização é eficiente, ou seja, se é de fato o melhor método de satisfazer as pretensões dos jurisdicionados.

No que diz respeito à sua eficácia, serão abordados os aspectos jurídicos das serventias extrajudiciais e a base normativa que dá fundamento à desjudicialização e à competência dos titulares das serventias para praticarem tais atos.

Já quanto à sua eficiência, serão aplicados métodos comparativos entre os modelos judicial e extrajudicial, tendo em vista que a desjudicialização trouxe a opção ao jurisdicionado de escolher entre satisfazer suas pretensões via processo judicial ou procedimento extrajudicial nas serventias extrajudiciais.

Por fim, diante do cenário atual de crescente desjudicialização, serão abordados projetos de Lei, sob uma perspectiva futura da desjudicialização no ordenamento jurídico brasileiro.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça, conforme ensina a Professora Maria Tereza Aina Sarek, é um direito primordial. Sem ele nenhum dos demais direitos se realiza. A Constituição Federal de 1988 consagrou o acesso à justiça como um direito em seu artigo 5º, inciso XXXV e esse mandamento constitucional implica a possibilidade de que todos, sem distinção, possam recorrer à justiça, e tem como consequência atuar no sentido de construir uma sociedade mais igualitária e republicana.

A justiça, termo de difícil conceituação, pode ser encarada como concretização do ordenamento jurídico. Uma vez que os indivíduos aderem ao contrato social e se submetem

ao ordenamento jurídico a que serão vinculados, com normas e meios de coerção para seu cumprimento, devem se sujeitar também aos meios pelo qual se dará a efetivação destas normas, mecanismos para garantir seu cumprimento ou inibir e punir o seu descumprimento.

O acesso à justiça é, portanto, meio pelo qual é efetivado o direito. Ou, ainda, meio pelo qual é garantido o devido cumprimento do ordenamento jurídico. O processo jurisdicional, como modo de solução de conflitos; os remédios constitucionais – isto é, mandado de segurança, *habeas corpus*, entre outros – como meio de garantir direitos constitucionalmente previstos; os diversos procedimentos administrativos e judiciais que garantem a publicidade e a fé pública – ou oponibilidade contra terceiros – ou que asseguram a existência formal de fato jurídico determinado; dentre tantos outros procedimentos, são formas de efetivação do acesso à justiça.

Na ilustre e atemporal obra de 1978, *Acesso à Justiça*, do original *Access to justice: The worldwide movement to make rights effective. A general report*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, encontramos conceituação do acesso à justiça como requisito fundamental à um ordenamento jurídico:

"o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos"

2.2. EFICÁCIA, EFETIVAÇÃO E EFICIÊNCIA DAS NORMAS

Ao falarmos de aplicação da Lei, é imperioso que conheçamos conceitos como efetividade, eficácia e eficiência das normas.

Anotou o professor José Afonso da Silva que *"tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados."*

Conforme preconiza o professor Luís Roberto Barroso, cabe distinguir a acepção de eficácia jurídica e eficácia social da norma, uma vez que na primeira verifica-se a possibilidade de aplicação da norma, tendo assim concluído que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis, enquanto a segunda trata dos mecanismos para sua real aplicação, como a concretização do comando normativo, a sua força operativa no mundo dos fatos, sua efetividade.

Neste sentido, a efetividade de uma norma diz respeito à sua real aplicação no mundo dos fatos, enquanto a eficácia é inerente à aptidão da norma de produzir efeitos jurídicos.

A eficiência, em conceito análogo ao notável princípio do Direito Administrativo, pode ser entendida como o melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais), para melhor satisfazer às necessidades coletivas, conforme ensina José Afonso da Silva.

Neste sentido, a valiosa lição de Cappelletti e Garth ensina que *“efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito”*.

2.3. ACESSO EFETIVO, EFICAZ E EFICIENTE À JUSTIÇA

Como podemos observar, o que é efetivo ou eficaz, não é necessariamente eficiente. Tratam-se de conceitos distintos. O ordenamento jurídico brasileiro fornece meios para a efetivação do direito ao acesso à justiça, quais sejam o próprio procedimento judicial de jurisdição voluntária ou contenciosa, remédios constitucionais e uma diversidade de procedimentos administrativos.

Não obstante tais mecanismos estarem presentes em nosso pátrio ordenamento, há que se realizar uma análise crítica de sua eficácia – uma vez que *“o acesso formal, mas não efetivo à justiça, corresponde à igualdade apenas formal, mas não efetiva”*, e também de sua eficiência, afinal, conforme a máxima do grande mestre Rui Barbosa: *“justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”*.

Na obra de Cappelletti e Garth, é realizada minuciosa análise sobre a efetividade do acesso à justiça, na qual os autores elencam os elementos que consideram como *obstáculos ao acesso efetivo à justiça*. Dentre os elementos, destacam-se: *a) as elevadas custas judiciais; b) possibilidades das partes* (recursos financeiros e aptidão das partes para reconhecer um direito e propor uma ação); *c) problemas especiais dos interesses difusos* (ou direitos coletivos) – como a falta de incentivo real para um indivíduo buscar a correção de lesão a direito coletivo; e por fim, mas não exaustivamente *d) as barreiras ao acesso criadas por nossos sistemas jurídicos, mais pronunciados para as pequenas causas, autores individuais e, conseqüentemente, aos mais pobres*.

Há de se considerar ainda o interrelacionamento das barreiras elencadas, pois *as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado, podem exacerbar barreiras por outro* – como a tentativa de eliminar custos e a representação por advogados em certos procedimentos, os litigantes de baixo nível econômico e educacional seriam mais prejudicados do que beneficiados, vez que poderiam agora intentar uma demanda, mas lhe faltaria auxílio essencial para que sejam bem sucedidos.

2.4. FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO

Algumas medidas alternativas foram adotadas ao longo dos anos para tentar facilitar e agilizar o acesso à justiça pelos cidadãos. Um grande exemplo foi a criação de instituições com o escopo de solucionar conflitos de interesse específicos de menor complexidade por meio de procedimentos mais céleres, como o Juizado Especial de Pequenas Causas, criado com a Lei nº 7.244/84, que foi posteriormente revogada pela Lei nº 9.099/95, que introduziu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Método mais contemporâneo da tentativa de “desafogar” o Judiciário é o denominado de desjudicialização. Por meio dele, buscou-se permitir aos sujeitos terem seus direitos pleiteados fora da esfera judicial. Uma vez que para ter sua pretensão atendida judicialmente, o jurisdicionado teria de lidar com um elevado tempo de espera, decorrente das inúmeras demandas levadas ao judicial, determinadas competências passaram a ser atribuídas à esfera extrajudicial. As serventias extrajudiciais, popularmente conhecidas como “cartórios”, tem grande importância no processo de desjudicialização.

As serventias extrajudiciais, responsáveis por assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, exercem um relevante papel para o desenvolvimento econômico e social do país. Estas serventias têm recebido, mediante atribuição legal, funções que antes eram exercidas exclusivamente pelo Poder Judiciário, como o reconhecimento de paternidade (Lei nº 8.560/92); a lavratura de escritura pública de inventário, partilha, separação e divórcio (Lei nº 11.441/07); e a usucapião extrajudicial, que passou a ser realizada pelas serventias extrajudiciais desde o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Mais recentemente, ainda, foi editado o Provimento nº 67/2018 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que permitiu a realização de audiências de conciliação e mediação nas serventias extrajudiciais. Outro exemplo são as certidões de dívida ativas em razão da inclusão do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.492/1997 – declarado constitucional pela ADI 5135/DF de 2016, relatoria do Ministro Roberto Barroso.

A desjudicialização, como meio de retirar do crivo exclusivo do judiciário diversos atos de jurisdição voluntária – atos jurídicos em que não há litígio –, age como resposta ao esgotamento do Judiciário, sendo uma tendência percebida na maior parte dos países.

Todos esses procedimentos são abrigados pelo manto do princípio da justiça preventiva, que garante a paz e a harmonia social, através da prevenção de conflitos. Nesse diapasão, os delegatários de serventias extrajudiciais devem corroborar de forma capacitada e imparcial com a conciliação de interesses.

Ainda sobre o princípio da justiça preventiva, anota Luís Guilherme Loureiro que o notário, com a finalidade de prevenir conflitos, favorece a conclusão de acordos claros e equilibrados, assegurando-se às partes a manifestação de seu consentimento esclarecido e, em nosso país, a assistência de advogados em vários casos.

2.5. AS SERVENTIAS NOTARIAIS E DE REGISTRO

2.5.1. CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

As serventias extrajudiciais são as repartições responsáveis pela prestação dos serviços notariais e de registro. São também popularmente conhecidas como “cartórios” – embora o termo não corresponda à melhor técnica. As serventias oferecem serviços de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos.

Dos serviços notariais, temos o Tabelionato de Notas e o Tabelionato de Protestos. Por sua vez, dos serviços de registro, temos os Ofícios de Registro de Imóveis, de Registro Civil das Pessoas Naturais, Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Registro de Títulos e Documentos. Existe ainda o serviço de registro marítimo, que cumula atribuição notarial e registral. Ambas as atividades – notarial e de registro – têm por objetivo garantir ou dar eficácia a negócios jurídicos. Há pontos em comum nas atividades, mas também diferenças marcantes, que exigem seu estudo separado.

Aos tabelionatos compete a lavratura de instrumentos que visam, ora formalizar a vontade das partes e dar-lhes fé pública (tabelionato de notas), ora estabelecer o protesto de títulos (tabelionatos de protesto), dentre outras atribuições. Aos ofícios de registro compete a garantia da publicidade de negócios jurídicos (e.g. compra e venda de imóvel, inscrição de sociedades civis, casamento) e fatos jurídicos (e.g. nascimento, morte).

A atividade notarial e registral é pública, como pode ser aduzido do art. 236 da Constituição da República de 88, *in verbis*:

“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.”

Entretanto, podemos observar que o legislador constituinte cuidou de atribuir a execução dos serviços em caráter privado, que se dá por meio da delegação do poder público. Logo, não há execução direta dos serviços pelo Estado e sim mediante o exercício de uma função pública sob iniciativa privada.

Aos particulares destinatários da delegação é atribuída a denominação de notário (ou tabelião) para aqueles responsáveis pelos serviços notariais; e oficial de registro (ou registrador) para aqueles responsáveis pelos serviços de registro. Estes, por força da Lei nº 8.935/94 - Lei dos Notários e Registradores, são profissionais do direito dotados de fé pública; civilmente responsáveis pelos atos que praticarem; que gozam de independência no exercício de suas atribuições; têm direito à percepção dos emolumentos (espécie de taxa paga pelos usuários) como remuneração pelos atos praticados; e cuja delegação somente se extinguirá nas hipóteses previstas em Lei.

Para se habilitar ao exercício da atividade, isto é, para fazer jus à delegação, é necessário o atendimento dos requisitos elencados no art. 14 da Lei nº 8.935/94, quais sejam: a) habilitação em concurso público de provas e títulos; b) nacionalidade brasileira; c) capacidade civil; d) quitação com as obrigações eleitorais e militares; e) diploma de bacharel em direito; e f) verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

2.5.2. ATOS PRATICADOS

Os atos praticados pelos titulares das serventias extrajudiciais são aqueles destinados a garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Dos atos de registro, podemos destacar cinco tipos classificados por Luis Guilherme Loureiro:

Registro de fatos: Tem por finalidade dar cognoscibilidade a um simples fato. Não agrega qualquer elemento ao fato, o qual se produz independentemente de seu registro. (e.g. nascimento e morte)

Registro de atos e contratos: Essencial para a existência dos atos jurídicos e contratos. Tais atos e negócios jurídicos não existem se não celebrados no registro ao qual são incorporados. (e.g. casamento)

Registro de documentos: É uma variedade do registro de fatos. Por documento deve ser entendido a coisa móvel representativa de um fato. O objeto do registro não é o fato, mas sim o documento que representa ou contém o fato. (e.g parte dos atos praticados nos Ofícios de Registro de Títulos e Documentos)

Registro de títulos: Variedade do registro de atos e contratos. Entretanto, no registro de títulos o ato ou contrato existe, ainda que celebrado fora do Registro. O ato jurídico em sentido amplo ingressa no registro incorporado a um documento, que é visto como uma cártula que porta um negócio jurídico causal, ou seja, como um título e não como um fato em si. O objeto do registro, portanto, é o ato ou contrato contido no título.

Registro de direito: É uma classe de registro existente nos sistemas registraes imobiliários baseados no modelo alemão. No registro de direito a causa e o efeito do negócio jurídico são separados: o objeto do registro é o negócio jurídico, isto é, a constituição, transmissão, modificação e extinção de direito.

2.6. PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE ACESSO À JUSTIÇA

2.6.1. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL

De acordo com o art. 1.723 do Código Civil, é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o *homem e a mulher*¹, configurada na convivência pública, contínua e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Luiz Guilherme Loureiro assinala que qualquer meio de prova pode ser utilizado para a demonstração da existência da união estável. Como exemplo, a existência de contrato escrito a regular a vida em comum dos companheiros, notadamente a escritura pública de união estável lavrada no Tabelionato de Notas, que lhe garante presunção de veracidade.

¹ O Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF deu interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, para estender a aplicação do instituto da união estável aos casais homoafetivos.

Entretanto, o documento público ou particular somente faz prova relativa da união estável, isto é, não garante a oponibilidade de seus efeitos em relação à terceiros.

Daí a constatação do Superior Tribunal de Justiça que a escritura pública não modifica o estado civil da pessoa que vive em união estável (Resp. n. 1299894). Infere-se, portanto, que para a união estável produzir efeitos jurídicos em relação aos demais membros da comunidade, é preciso que seja inscrita no Registro Civil das Pessoas Naturais e averbada, quando for o caso, nas matrículas relativa aos imóveis pertencentes ao casal.

Desta forma, podemos observar que os procedimentos via serventias extrajudiciais, notadamente o Tabelionato de Notas pela lavratura de escritura pública ao garantir a presunção de veracidade – em virtude da fé pública do tabelião – à união estável dos companheiros e o Registro Civil das Pessoas Naturais ao garantir sua publicidade e oponibilidade perante terceiros, mediante o assentamento do ato, estes procedimentos suprem a necessidade das partes recorrerem à justiça comum para satisfazer seus interesses.

2.6.2. INVENTÁRIO, PARTILHA, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

O advento da Lei nº 11.441, de janeiro de 2007, trouxe a possibilidade da realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, alterando o Código de Processo Civil de 1973 – vigente à época – para permitir os inventários e partilhas cujos interessados fossem capazes e concordantes entre si, ou amigável no caso da partilha; e as separações e divórcios consensuais, sem a existência de filhos menores ou incapazes. Tais atos poderiam ser praticados extrajudicialmente, mediante escritura pública em Tabelionato de Notas, constituindo esta título hábil para registro. Havia também a previsão da necessidade das partes interessadas serem assistidas por advogado – ou defensor público, conforme o §2º do art. 733 (CPC/15). Na hipótese da partilha amigável sem herdeiros incapazes, já constava a possibilidade no artigo 2.015 do Código Civil (2002). Em relação ao divórcio e separação consensual, a escritura poderia ainda conter disposições sobre a partilha e descrição dos bens, pensão alimentícia, e retomada do nome de solteiro ou manutenção do nome dos cônjuges. Estas possibilidades foram mantidas no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) em 2015, em seus artigos 733 (divórcio e separação) e 610 §1º (inventário e partilha).

Conforme preconiza Loureiro, trata-se de um mecanismo extrajudicial de administração pública de interesses privados em que o notário substitui o juiz na recepção da vontade das partes em relação jurídica marcada pela inexistência de litígio.

Na separação e divórcio extrajudicial, o tabelião deverá observar a presença dos requisitos legais para a lavratura do ato, antes de fazê-lo. Tais requisitos são: a) consenso entre o casal; b) inexistência de nascituro, de filhos menores ou incapazes; c) assistência por advogado(s) ou defensor público.

A escritura pública, portanto, substitui a sentença judicial como ato de homologação da vontade das partes e confere eficácia à dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, constituindo título hábil para apresentação e registro no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais – e no Registro de Imóveis caso a dissolução da sociedade conjugal resulte em modificação de direitos reais sobre bens imóveis.

Quanto à escritura pública de inventário e partilha, os requisitos a serem observados pelo tabelião são: a) inexistência de testamento; b) partes maiores e capazes; c) consenso; d) inexistência de dívidas fiscais em nome do falecido; e) assistência por advogado ou defensor público. A escritura constitui título apto a ingressar no Registro de Imóveis, não havendo necessidade do formal de partilha, independente de homologação judicial.

Apesar da possibilidade de realizar a separação, divórcio, inventário e partilha por via administrativa, isto é, extrajudicialmente, é facultado às partes envolvidas optarem pela via judicial ou pelos serviços das serventias extrajudiciais.

2.6.3.USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

A usucapião é forma de aquisição originária, por meio do uso contínuo e “não contestado” de propriedade. A usucapião possui fundamento legal nos artigos 1.238 e seguintes do Código Civil e seu procedimento judicial é regulamentado Código de Processo Civil. Sendo assim, o titular do direito que pretendesse ter seu domínio reconhecido deveria buscar o Poder Judiciário, dando início a uma ação de usucapião. Entretanto, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, uma nova possibilidade para quem pretendia satisfazer este direito surgiu.

O procedimento é realizado nas serventias de Registro de Imóveis, e se inicia por protocolo na serventia de pedido assinado por advogado, que deve conter ata notarial lavrada em Tabelionato de Notas atestando a posse, assim como documentos que comprovem o tempo da posse e os demais requisitos intrínsecos à modalidade de usucapião pretendida.

Por se tratar de ato mais complexo, a usucapião extrajudicial foi regulamentada pelo Provimento nº 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça. O referido provimento traz o

procedimento a ser realizado para a obtenção da declaração de domínio e, atendido os requisitos para tanto, independe de autorização judicial, sendo realizado pela própria serventia de Registro de Imóveis responsável a devida abertura de matrícula para o imóvel e o registro da propriedade do solicitante.

2.6.4. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS

A conciliação e mediação, métodos de solução de conflitos alternativos ao processo judicial, buscaram trazer maior celeridade para a solução de determinados litígios e, ao mesmo tempo, retirar da justiça comum parte de sua já elevada demanda.

São métodos de solução de conflitos em que um terceiro conduz os litigantes a um acordo, conciliando as partes ou mediando a própria negociação entre eles. Sendo assim, muitos conflitos podem ser resolvidos de forma mais amigável e em menor tempo, do que se fossem levadas ao Judiciário.

Com o Provimento nº 67/2018 do Conselho Nacional de Justiça, passou a ser permitida a conciliação e mediação como serviços prestados pelas serventias extrajudiciais.

Apesar da mediação e conciliação já serem ofertadas aos jurisdicionados pelo próprio Poder Judiciário, verifica-se uma nova opção para atender a demanda. Trata-se, mais uma vez, de nova atribuição às serventias extrajudiciais buscando maior celeridade e redução de demandas à justiça.

2.7. COMPARAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PELO PROCEDIMENTO JURISDICIONAL E EXTRAJUDICIAL

2.7.1. PROCEDIMENTOS E CUSTOS

Bryant Garth e Mauro Cappelletti elencam como uma das principais barreiras ao acesso à justiça os escassos recursos financeiros que as partes dispõem para litigar.

A Lei nº 1.060/50 e o artigo 98 do Código de Processo Civil elencam regras para a concessão de assistência jurídica gratuita aos necessitados. Em nosso ordenamento jurídico é garantido às partes hipossuficientes financeiramente a possibilidade de demandarem a ação do Judiciário gratuitamente.

Não obstante, existe ainda a figura da Defensoria Pública, instituição elencada no artigo 134 da Constituição Federal, que possui dentre suas competências o dever de promover em todos os graus de jurisdição a defesa dos indivíduos necessitados, de forma integral e gratuita.

Ainda assim, não são todos que fazem jus ao benefício supracitado. A concessão do benefício da justiça gratuita, por exemplo, depende da comprovação de estado de hipossuficiência da parte.

Todos os demais jurisdicionados que precisam ou querem ter seus direitos reconhecidos ou declarados, e que não fazem jus à justiça gratuita, precisam pagar taxas para terem sua pretensão atendida. Demandar a função-dever da justiça não é ato gratuito, em regra.

Na análise de uma possível solução por meio da desjudicialização para a grande demanda de ações, é imperioso analisarmos o quão efetiva é a norma desjudicializadora. Isto é, de que adiantaria o legislador conferir à atividade extrajudicial serviços que se destinam a substituir demandas judiciais, se o valor a ser pago pelas partes para obter este acesso fosse muito superior ao pago ao judiciário.

Destaca-se que os valores cobrados pelas serventias extrajudiciais são fixados pelo Tribunal de Justiça de cada Estado, assim como as custas judiciais. Desta forma, podemos utilizar como exemplo as custas do Tribunal de Justiça de Estado de São Paulo e compará-las às tabelas de emolumentos extrajudiciais, senão vejamos:

Sobre a demanda levada ao crivo da Justiça comum do Estado de São Paulo, pode incidir²: a taxa de mandato judicial cobrada em dois por cento sobre o salário mínimo da capital do Estado. A taxa de petição inicial, cobrada sobre a alíquota de um por cento do valor da causa, entre outros.

Por outro lado, com base na tabela de emolumentos das serventias extrajudiciais do Estado de São Paulo³, verificamos que para lavrar uma escritura de separação e divórcio sem partilha são cobrados R\$ 424,89 (quatrocentos e vinte e quatro reais e oitenta e nove centavos), no ano de 2019.

Para os atos com valor declarado, existe uma tabela progressiva de emolumentos.

Com o intuito de ilustrar a comparação, passemos a simular um caso de divórcio consensual envolvendo a partilha de bens num montante total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais/TaxaJudiciaria>. Acesso em 01/08/2019

³ Colégio Notarial do Brasil. Tabela de Emolumentos 2019 Capital 2% ISS. Disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/?pG=X190YWJlbGFzX2Vtb2x1bWVudG9z> Acesso em 01/08/2019.

CONSULTA REALIZADA EM AGOSTO DE 2019.			
Divórcio com partilha cujo montante total é o de R\$ 200.000,00			
PODER JUDICIÁRIO		TABELIONATO DE NOTAS	
Taxa Mandato (2% <i>salário mínimo</i>)	R\$ 23,27	Emolumentos de Escritura Pública com valor declarado	R\$ 2.883,80
Petição Inicial (2% <i>valor da causa</i>)	R\$ 2.000,00		
Uma (01) Citação (10UFESPs)	R\$ 265,30		
Taxa Causas com Partilhas de Bens (100 UFESPs)	R\$ 2.653,00		
TOTAL	R\$ 4.941,57	TOTAL	R\$ 2.883,80
BASE DE CÁLCULO: Valor da UFESP em 2019 = R\$ 26,53; menor salário mínimo vigente em São Paulo = R\$ 1.163,55			

Ressaltando que estes são apenas gastos estimados, deve-se observar que enquanto no divórcio pela via judicial pode vir a incidir outras taxas, os emolumentos são cobrados para o integral aperfeiçoamento do ato.

Devemos observar ainda que, em ambos os casos, via judicial ou extrajudicial, é obrigatória a presença de advogado representando os interesses das partes. Além disso, tanto a sentença quanto a escritura constituem título hábeis para formalizar o divórcio no Registro Civil e o registro da partilha de bem imóvel, por exemplo.

2.7.2.PRAZOS

Ao compararmos a eficiência entre dois métodos distintos que buscam o mesmo resultado, é imperioso que levemos em conta o fator tempo.

É possível verificar, consultando o relatório do Conselho Nacional de Justiça “*Justiça em Números 2018*” (ano-base 2017)⁴, que o tempo médio entre o protocolo da petição inicial e a sentença na justiça comum é de três anos e sete meses.

Apesar de não ser possível verificar por estudos estatísticos o tempo que leva a lavratura de uma escritura de divórcio e partilha, devemos levar em consideração primeiro a natureza concorrencial do serviço de Tabelionato de Notas – vez que as partes são livres para

⁴ CNJ. Justiça em Números 2018. P. 34. Disponível em:

<<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 01/08/2019.

escolher o Tabelião que desejam lavrar seu divórcio – o que, por si, já remete à ideia de que, para melhor atenderem seus clientes, os Tabeliães busquem sempre prestar o serviço em menor prazo possível.

Em segundo plano, devemos considerar a lógica da complexidade dos procedimentos. Ainda que o divórcio consensual não demore tanto quanto a média dos processos de conhecimento trazidos à justiça comum, não podemos olvidar a praticidade da lavratura de escritura pública em face ao emaranhado de procedimentos que o processo judicial impõe às partes.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É crescente o número de projetos de lei com o intuito de expandir a quantidade de atos atribuídos às serventias extrajudiciais. Dentre eles podemos destacar o PL nº 9.495/2018, que visa regularizar a separação e o divórcio pela via extrajudicial, mesmo quando houver filho incapaz; ou o PL nº 9496/18, que visa disciplinar o inventário e partilha pela via extrajudicial mesmo quando houver herdeiro incapaz; ou ainda o PL nº 9498/18, que pretende “desjudicializar” a alteração de regime de bens do casamento.

Notória é a importância das serventias extrajudiciais no acesso à justiça. Perfazendo não somente uma alternativa à justiça comum, mas além disso, um caminho mais célere e acessível. A atividade dos notários e registradores, ao garantir a segurança jurídica às pessoas que procuram seus serviços, geram a expectativa de prestação de um serviço de qualidade para a sociedade.

A atividade notarial e registral possui previsão constitucional, legitimando assim seus serviços, e ainda, por se tratar de atividade prestada por profissionais do direito, conduzidos à sua função por delegação do poder público e que possuem fé pública na prática de seus atos, representa instituição plenamente competente para dar eficácia aos atos jurídicos lavrados e registrados por seus titulares.

Não obstante, demonstram ainda os dados elencados que as serventias extrajudiciais conseguem praticar os atos em menor tempo e, conforme exemplo apresentado, de menor custo do que procedimento semelhante no Poder Judiciário.

Verificamos na obra de Cappelletti e Garth que o acesso à justiça possui obstáculos impostos pelo próprio ordenamento jurídico. Alguns destes obstáculos podem ser superados com a desjudicialização, tendo em vista a eficiência dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais.

Sendo assim, encontram-se, nas serventias extrajudiciais, características de uma instituição apta a receber diversos tipos de atribuição. liberando o poder judiciário para atender demandas mais complexas e litígios de fato, enquanto os atos de jurisdição voluntária são executados pelas serventias extrajudiciais. Resta então a conclusão de que as serventias

extrajudiciais são eficazes e eficientes em efetivar direitos e reconhecer situações jurídicas, que desta forma, somam grande importância e relevância para o interesse da sociedade como um todo, mas também para cada indivíduo em sua esfera privada.

Se justiça tardia é injustiça, a justiça democraticamente acessível e prestada de forma eficiente e célere, por uma instituição de confiança e com segurança jurídica, nada menos pode ser do que a plena efetivação do direito ao acesso à justiça.

4. REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. Oração aos moços / Rui Barbosa; edição popular anotada por Adriano da Gama Kur – 5. Ed – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf> Acesso em 10/11/2018.

BARROSO, Luis Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 197, p. 30-60, jul. 1994. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46330>>. Acesso em 28/03/2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

EL DEBS, Martha. Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentada, Salvador, Editora Juspodvm, 3ª ed. 2018.

ERPEN, Antônio Décio; Introdução ao direito notarial e registral; Coordenação: Ricardo Dip Porto Alegre: IRIB : Fabris, 2004.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos Teoria e Prática, Salvador: Editora Juspodvm, 2018, 9ª ed.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP. São Paulo. Nº 101. p55-66. Março/Abril/Maio 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814/90736>> Acesso em 04/08/2019.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. Cartórios e acesso à justiça: a contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário. Ed. 1a. Salvador: Juspodivum, 2018.

SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo. ed. 18. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo. ed. 41. São Paulo: Malheiros, 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 9495/2018. Altera os arts. 1.576 e 1.582 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e os arts. 731 e 732 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar a separação, o divórcio, a extinção da união estável por ato unilateral e pela via extrajudicial mesmo quando houver filho incapaz ou nascituro. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167741> >

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 9496/2018. Altera os arts. 1.576 e 1.582 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e os arts. 731 e 732 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o inventário e a partilha pela via extrajudicial mesmo quando houver herdeiro incapaz ou testamento. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167742>

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 9498/2018. Altera os arts. 1.639 e 1.725 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o art. 734 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) e altera a Seção IV do Capítulo XV do Título III do Livro 1 da Parte Especial desse Código de Processo Civil, para desjudicializar a alteração de regime de bens do casamento e para dispor sobre a alteração de regime de bens na união estável. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167744>

Contatos: aalbert.rodrigues@gmail.com e carolinamotamourao@gmail.com