

ACESSO À JUSTIÇA E DESJUDICIALIZAÇÃO: AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO MEIO ADEQUADO PARA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO

ACCES TO JUSTICE AND DESJUDICIALIZATION:
EXTRAJUDICIAL SERVICES AS AN APPROPRIATE
MEANS FOR CHANGING THE PROPERTY REGIME
DURING MARRIAGE

Ricardo Goretti Santos

Doutor, Mestre e Especialista em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Diretor Acadêmico da FDV. Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV – Mestrado e Doutorado. Professor de Resolução de Conflitos dos cursos de Graduação e Especialização em Direito da FDV. Líder do grupo de pesquisa Políticas Judiciárias e Desjudicialização do PPGD/FDV. Membro do Conselho Superior da Câmara de Mediação e Arbitragem do Cindes/Findes. Consultor de órgãos públicos e de instituições privadas em projetos de mediação, negociação, conciliação e arbitragem. Advogado, mediador e negociador extrajudicial. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1933-0507> E-mail: ricardogoretti@fdv.br

Breno Magalhães de Oliveira

Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Gestão Negociada de Conflitos pela FDV. Membro do grupo de pesquisa Políticas Judiciárias e Desjudicialização do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV – PPGD/FD. Advogado. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9738-2070> E-mail: brenomagalhaesoliveira@gmail.com

Resumo: O estudo busca perquirir se a serventia extrajudicial pode ser considerada uma via de acesso à justiça adequada para alteração do regime de bens na constância do casamento. Inicialmente, analisar-se-á o direito ao acesso à justiça, do conceito clássico à compreensão contemporânea. Também será analisado o Tribunal Multiportas idealizado por Frank Sander, como forma de efetivação do direito ao acesso à justiça. No segundo item, será apresentado o procedimento para alteração do regime de bens na constância do casamento, conforme legislação infraconstitucional. No terceiro item, demonstrar-se-á a necessidade da modificação do procedimento, com o intuito de promover o adequado tratamento aos conflitos. Em conclusão, verificar-se-á que a serventia extrajudicial é uma via adequada para promover a alteração do regime de bens na constância do casamento.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Desjudicialização. Tribunal Multiportas. Serventias extrajudiciais. Alteração do regime de bens.

Abstract: The study seeks to inquire whether the extrajudicial service can be considered an adequate access to justice for changing the property regime during the marriage. Initially, the right to access to justice will be analyzed, from the classic concept to the contemporary understanding. The Multiport Court designed by Frank Sander will also be analyzed as a way of realizing the right to access to justice. In the second item, the procedure for changing the property regime during the marriage will be presented, according to infraconstitutional legislation. The third item will demonstrate the need to modify the procedure in order to promote the appropriate treatment of conflicts. In conclusion, it will be verified that the Extrajudicial Service is an adequate way to promote the alteration of the regime of property in the constancy of the marriage.

Keywords: Acces to justice. Desjudicialization. Multiport court. Extrajudicial services. Change in the assets regime.

Sumário: **1** Introdução – **2** O direito fundamental ao acesso à justiça e o Tribunal Multiportas de Frank Sander – **3** A alteração do regime de bens na constância do casamento com base na legislação infraconstitucional brasileira – **4** A necessária desjudicialização do procedimento de alteração do regime de bens como forma de efetivação do acesso à justiça – **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O presente estudo foi desenvolvido com a pretensão de perquirir se a serventia extrajudicial pode ser considerada uma via de acesso à justiça adequada para promover a alteração do regime de bens na constância do casamento, no contexto de um sistema multiportas estruturado nos moldes idealizados por Frank Sander.

O interesse pela realização do estudo sobre acesso à justiça vinculado ao direito das famílias decorreu das dificuldades vivenciadas no cotidiano advocacia, que enfrenta os obstáculos, hoje, tidos como inerentes ao Poder Judiciário. Mas não só isso, decorre também de um interesse que genuinamente se aflorou a partir de estudos iniciados na especialização Gestão Negociada de Conflitos promovida pela Faculdade de Direito de Vitória e aprofundados no grupo de pesquisa Políticas Judiciárias e Desjudicialização do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV.

Caracteriza-se por ser multidisciplinar, conectando o direito constitucional, especificamente, ao direito de acesso à justiça, com o direito de família, fundamentalmente, ao instituto do regime de bens do casamento. Tendo em vista a infinidade de ideias e de debates que podem perpassar os temas, surge a necessidade de canalizarmos nossos esforços em um ponto específico, no qual se optou pela análise da possibilidade de alteração do regime de bens na constância da união.

O acesso à justiça é um tema clássico e que deve ser questionado a todo tempo ante as mudanças da sociedade, do seu funcionamento e da sua organização. Até porque o acesso à justiça é o princípio essencial de todo o sistema

jurídico. O direito de família, do mesmo modo, tornou-se alvo de muitas mudanças e críticas nos últimos anos, sobretudo nas questões que envolvem as mulheres e as novas concepções de família. As questões materiais, sempre perpassam as discussões de família, o que pode ser verificado sobre a alteração do regime de bens na constância do casamento, que é presente no Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias, e protagonista do Projeto de Lei do Senado nº 69, de 2016, que debate frontalmente o tema.

O Código de Processo Civil de 2015 já prevê a possibilidade de alteração do regime de bens na constância do casamento, no entanto, essa prática só pode ser realizada por meio de decisão judicial, o que se mostra ultrapassado na perspectiva material ou substancial do acesso à justiça, que considera a possibilidade de realização da justiça por vias alternativas ao processo judicial.

Assim, o presente artigo busca atribuir resposta ao seguinte problema de pesquisa: a serventia extrajudicial pode ser considerada uma via de acesso à justiça adequada para promover a alteração do regime de bens na constância do casamento?

Para chegar à resposta do questionamento alhures mencionado, utilizar-se-á do método hipotético-dedutivo de Karl Raymund Popper, pensador nascido em Viena (1902 a 1994), a partir do critério da falseabilidade por meio do princípio da verificação, em que só se pode assumir como verdadeiro um fato científico depois de compará-lo com um fato objetivo. Nesse sentido, se as premissas de uma dedução válida são verdadeiras, então a conclusão deve também ser verdadeira.¹

Assim, com o objetivo de perquirir se a serventia extrajudicial pode ser considerada uma via de acesso à justiça para que possibilite a realização da alteração do regime de bens na constância do casamento, o trabalho será desenvolvido em três itens.

Inicialmente, analisa-se a temática do direito fundamental ao acesso à justiça, atento ao desenvolvimento do conceito clássico à compreensão contemporânea desse direito, tendo como referencial teórico Mauro Cappelletti. Ainda neste item, será apresentado o sistema de cortes multiportas idealizado por Frank Sander, como forma de efetivação do direito ao acesso à justiça a partir de uma visão extrajudicial, com grande atenção para a desjudicialização de procedimentos.

Na sequência, no segundo item, será analisado o instituto do regime de bens, especificamente, o procedimento para sua alteração na constância do casamento, conforme o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015.

No terceiro item, demonstrar-se-á a necessidade da modificação do procedimento para alteração do regime de bens na constância da união, a partir na nova

¹ POPPER, Karl. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2004. p. 26.

concepção de acesso à justiça, materializada pela implementação de diferentes procedimentos, com ênfase a desjudicialização.

Por fim, a partir da análise das conjecturas estatais que limitam o acesso à justiça, as quais foram submetidas ao falseamento que consistiu, na avaliação crítica do caráter da pertinência, eficácia e viabilidade do procedimento de alteração do regime de bens na constância do casamento, pode-se concluir que a serventia extrajudicial pode e deve ser considerada uma via de acesso à justiça adequada para promover a alteração do regime de bens na constância do casamento, devendo, no entanto, ter uma adequação legislativa para sua validade e eficácia.

2 O direito fundamental ao acesso à justiça e o Tribunal Multiportas de Frank Sander

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe, no rol de direitos fundamentais previstos em seu art. 5º, o direito ao acesso à justiça. Nesse contexto, depreende-se do inc. XXXV do artigo mencionado, inserido no Capítulo I do Título II da Constituição Federal de 1988, que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” e “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a descrição do conceito clássico do direito ao acesso à justiça, materializado nas seguintes palavras: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Da análise do inciso supracitado, é possível perceber que o conceito posto na Constituinte de 1988 traduz uma visão restritiva do acesso à justiça. Verifica-se, à luz de uma interpretação literal do conceito de acesso à justiça posto na Constituição, que o acesso à justiça seria exclusivamente a busca dos cidadãos ao Poder Judiciário para a solução dos conflitos.

Nessa perspectiva, tem-se o ensinamento de José Afonso da Silva, que assim ensina:

o art. 5º, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação.²

Trata-se, no entanto, de um conceito vinculado ao paradigma do processo judicial, em que todos os conflitos, para serem solucionados, deveriam ser levados ao

² SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 377.

Poder Judiciário para devida resolução. Nesse sentido, cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função.³

Logo, do ponto de vista semântico da redação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, não há muitas dúvidas ao não jurista da clara aparência de que não se pode impedir o Poder Judiciário de apreciar pedido algum.⁴

No entanto, é possível afirmar que essa delimitação engessada do acesso à justiça teve que ser superada em razão da má gestão do conflito. A crise que afeta a Justiça brasileira, sobretudo relacionada à morosidade, efetividade e adequação dos conflitos,⁵ tem como um dos seus principais fatores “a adoção pelo nosso Judiciário [...] do método adjudicatório para a resolução dos conflitos a ele encaminhados, vale dizer, solução dada autoritariamente, por meio de sentença, pela autoridade estatal, que é o juiz”.⁶

O que se percebe, no entanto, na realidade, são entraves de várias espécies e formatos ao acesso à justiça. Exemplos são as custas judiciais, que, particularmente nos tribunais, na maior parte das sociedades modernas,⁷ são muito dispendiosas, e, nas pequenas causas, podem, inclusive, exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade.⁸

Diante das dificuldades experimentadas pela população perante o cenário abarrotado do Poder Judiciário, o qual se encontra assim por diversas razões, desde uma cultura de judicialização dos conflitos, dos ensinamentos da academia jurídica, até a má organização estatal, o que se deve buscar são alternativas e soluções que favoreçam o povo e que estejam correlatas ao Estado democrático de direito, não devendo, portanto, serem impostas barreiras aos cidadãos.

Assim, é preciso esclarecer a atual conjuntura acerca do direito fundamental de acesso à justiça. Mauro Cappelletti, em 1979, promoveu estudo investigativo cujo tema foi o “acesso à justiça”. A conclusão do estudo originou a publicação de quatro volumes, sendo que o primeiro deles, intitulado *Acesso à justiça*:

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153.

⁴ LARANJA, Anselmo Laghi. *Fundamentos constitucionais da desjudicialização*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 80.

⁵ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 81.

⁶ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 81.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 15.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 19.

uma pesquisa mundial, contém 25 relatórios de diversos países, apoiados em um questionário muito detalhado,⁹ em que se faz uma análise crítica e aprofundada sobre o acesso à justiça e sobre o não acesso à justiça ao redor do globo, o qual norteará o conceito de acesso à justiça ora apresentado. O referido estudo resultou de uma pesquisa interdisciplinar presidida pelo jurista italiano Mauro Cappelletti, que ficou conhecida como Projeto Florença, após ganhar projeção internacional.

Existem, na visão de Cappelletti, três obstáculos básicos a superar. O primeiro é o obstáculo econômico, isto é, a pobreza de muitas pessoas que, por motivos econômicos, nenhum ou pouco acesso têm à informação e à representação adequada.¹⁰ O segundo obstáculo é o obstáculo organizacional, que compreende o conjunto de entraves que dificultam ou inviabilizam a efetivação de direitos difusos e coletivos.¹¹ O terceiro obstáculo, mais diretamente relacionado com os métodos alternativos de solução de conflitos, em sentido técnico, é o processual,¹² que engloba entraves que prejudicam a realização do escopo do processo judicial, como: a morosidade processual, a insuficiência de recursos humanos e materiais, o formalismo exagerado da legislação processual vigente, o excesso de demandas, que se acumulam.

A pesquisa presidida por Mauro Cappelletti foi dedicada à investigação das causas e efeitos produzidos pelos obstáculos mencionados, mas também revelou compromisso com a identificação e proposição de medidas de amenização dos efeitos por eles produzidos. Ao conjunto de ações de combate aos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais, deu-se o nome de primeira, segunda e terceira onda do Movimento Universal de Acesso à Justiça, respectivamente.

Nessa perspectiva, os estudos acima mencionados preconizaram que o combate aos obstáculos de natureza processual deve ser buscado mediante duas frentes de ação: reformas legislativas de simplificação processual e difusão de métodos alternativos ao processo judicial, como a mediação, a negociação, a arbitragem e o processamento de demandas perante serventias extrajudiciais.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010. v. II. p. 75.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. Repositório de jurisprudência autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 11 (Portaria n. 8/90), e pelo Tribunal Regional Federal, da 1ª Região (portaria n. 2, de 6 de junho de 1992, DJ-seções II, de 17.6.92, p. 17.850), abr./jun. 1994. p. 84.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. Repositório de jurisprudência autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 11 (Portaria n. 8/90), e pelo Tribunal Regional Federal, da 1ª Região (portaria n. 2, de 6 de junho de 1992, DJ-seções II, de 17.6.92, p. 17.850), abr./jun. 1994. p. 84.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. Repositório de jurisprudência autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 11 (Portaria n. 8/90), e pelo Tribunal Regional Federal, da 1ª Região (portaria n. 2, de 6 de junho de 1992, DJ-seções II, de 17.6.92, p. 17.850), abr./jun. 1994. p. 84.

A questão do tempo também é abordada por Cappelletti, em que se percebe com facilidade a sua similaridade à realidade brasileira:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ele aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.¹³

Logo, a “nova” concepção de acesso à justiça deve ter um alcance muito mais amplo. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.¹⁴

Como já apresentado, o direito ao acesso à proteção individual significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.¹⁵ No entanto,

os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais serem a 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 do judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva [...] O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido: ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.¹⁶

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 20-21.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 67-68.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 09.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 12-13.

Nessa perspectiva, Cappelletti e Garth¹⁷ sustentam que acesso à justiça representaria duas funções que o sistema jurídico deveria possuir: igualdade de acesso a todos e capacidade para produzir resultado social e individualmente justos. Resultados estes que não mais teriam que, necessariamente, passar pela decisão dos magistrados.

Kazuo Watanabe, na mesma amplitude, assim define acesso à justiça:

o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não significa um mero acesso formal aos órgãos judiciários. Assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim, um acesso a uma ordem jurídica justa.¹⁸

Para Watanabe, sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à justiça.¹⁹ Podendo afirmar, inclusive, que os meios consensuais de solução de conflito fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça.²⁰

No mesmo sentido, tem-se o entendimento de Álvarez:

Foi sustentada a necessidade de se referir a essa questão sob o rótulo de acesso à justiça e não acesso à justiça com a intenção de ampliar o foco desse direito, de forma que não conote apenas a entrada o sistema judicial, mas também abrange o caminho para formas desjudicializadas de resolução de conflitos. [...] O acesso à justiça é o princípio essencial de todo o sistema jurídico e implica não apenas que os cidadãos possam exercer seus direitos, mas também que seus conflitos sejam solucionados de forma adequada e oportuna.²¹

Urge, assim, a necessidade de implementação de outros métodos, que sejam adequados à pacificação dos conflitos. Nesse sentido, está o entendimento

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

¹⁸ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 82.

¹⁹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 82.

²⁰ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 82.

²¹ ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, [s.d.]. p. 31-33. Tradução livre.

de Gladys Álvarez, Elena Highton e Elías Jassan, que compreendem as novas vias de soluções de litígios:

No mundo, a medida em que a utilização de novas formas de resolução de conflitos, alternativas ao litígio judicial, se transforma em um fenômeno mais aceito e compreendido, prolifera a quantidade de programas para a resolução de disputas conectados aos tribunais, compreendendo como todo programa ou serviço, incluindo um serviço prestado por um indivíduo a quem o tribunal remete processos, seja de forma voluntária ou obrigatória, controlado pelo tribunal.²²

Com a implementação de outros métodos alheios ao processo judicial, ganham relevância os métodos alternativos de resolução de conflitos, contemporaneamente chamados de métodos adequados de solução de conflitos. A despeito do conceito de métodos alternativos ou adequados de resolução de conflitos que nos remete à sigla em inglês ADR – *Alternative Dispute Resolution*, explica Cappelletti:

À expressão *Alternative Dispute Resolution* (ADR) costuma-se atribuir acepção estritamente técnica, relativa sobretudo aos expedientes extrajudiciais ou não judiciais, destinados a resolver conflitos. Este, porém, não é o único sentido que os organizadores do Simpósio tinham em mente. Com propriedade, tornaram claro que visavam a ocupar-se de maneira mais geral dos expedientes – judiciais ou não – que tem emergido como alternativas aos tipos ordinários, ou tradicionais, do procedimento; assim, por exemplo as *class actions* integrariam o tópico de que eles pensavam tratar, bem como em geral o acesso à Justiça, inclusive o acesso à informação em poder de litigantes potenciais.²³

Sendo, portanto, os meios alternativos de solução de conflitos um fenômeno aceito e que elevará a qualidade da prestação jurisdicional, “debemos implementar programas de RAD conectados o relacionados con los tribunales y ofrecer a la sociedade nuevos caminos para resolver sus conflictos”.²⁴ Afinal:

²² ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996. p. 119. Tradução livre.

²³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. Repositório de jurisprudência autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 11 (Portaria n. 8/90), e pelo Tribunal Regional Federal, da 1ª Região (portaria n. 2, de 6 de junho de 1992, DJ-seções II, de 17.6.92, p. 17.850), abr./jun. 1994. p. 82.

²⁴ ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996. p. 121.

Sabemos [...] por experiência própria, que há conflitos de interesses que, em razão de sua natureza peculiar e das particularidades das pessoas envolvidas, exigem soluções diferenciadas, muitas vezes bem diversas das que decorreriam da pura aplicação de uma norma jurídica aos fatos, da solução pelo critério do “certo ou errado”, “do tudo ou nada”, “do branco ou preto”, que é a dada pelo método da solução adjudicada pela autoridade estatal.²⁵

No Brasil, a Resolução nº 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, surge como uma das iniciativas estatais mais importantes já concretizada no sentido de conferir maior projeção e sistematização às práticas de conciliação e mediação no país,²⁶ instituindo a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse.

O movimento de acesso à justiça trata então de analisar e procurar os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades civis e políticas.²⁷ No entanto, ainda estamos distantes de uma aproximação espontânea com a cultura do consenso, da coexistência, da autonomia, constatação que nos leva a concluir que a crescente busca por métodos alternativos não é espontânea.²⁸ A partir da necessidade de efetivar o acesso à justiça e tratar os conflitos de modo eficaz é que surgem algumas teorias e pensamentos para solucionar este problema.

Nesse ínterim, para tentar superar as barreiras ao acesso à justiça e ampliar as vias para seu alcance efetivo, surge a ideia do Tribunal Multiportas, concebida por Frank Sander:

²⁵ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 81.

²⁶ SANTOS, Ricardo Goretti; COURA, Alexandre de Castro. Protagonismo judicial vs autonomia do jurisdicionado: um diálogo sobre a contribuição eu a política pública implantada pela Resolução n. 125/2010 do CNJ pode prestar no Empoderamento de uma sociedade órfã do poder de tutela dos tribunais. In: COURA, Alexandre de Castro; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direito, política e Constituição: reflexões acerca da tensão entre constitucionalismo e democracia à luz do paradigma do estado democrático de direito*. Curitiba: CRV, 2014. p. 95.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. Repositório de jurisprudência autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 11 (Portaria n. 8/90), e pelo Tribunal Regional Federal, da 1ª Região (portaria n. 2, de 6 de junho de 1992, DJ-seções II, de 17.6.92, p. 17.850), abr./jun. 1994. p. 83.

²⁸ SANTOS, Ricardo Goretti; COURA, Alexandre de Castro. Protagonismo judicial vs autonomia do jurisdicionado: um diálogo sobre a contribuição eu a política pública implantada pela Resolução n. 125/2010 do CNJ pode prestar no Empoderamento de uma sociedade órfã do poder de tutela dos tribunais. In: COURA, Alexandre de Castro; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direito, política e Constituição: reflexões acerca da tensão entre constitucionalismo e democracia à luz do paradigma do estado democrático de direito*. Curitiba: CRV, 2014. p. 95.

A ideia foi concebida pelo professor de Direito da Universidade de Harvard, Frank Sander, quando falou das variedades na resolução de disputas e propôs a ideia de um Tribunal Multiportas ou programas de resolução de disputas. Os casos seriam atendidos, diagnosticados e encaminhados a porta apropriada, ou enviados inclusive para fora dos tribunais, para serem submetidos à mediação, arbitragem ou avaliação neutra.²⁹

O Tribunal Multiportas é uma instituição inovadora que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes.³⁰ Por isso, o desenvolvimento de uma visão mais ampliada sobre as possibilidades de realização da justiça torna-se uma exigência fundamental para os profissionais do direito, na medida em que ganham relevo as intervenções no âmbito coletivo, extrajudicial e preventivo.³¹ Essa visão ampla vai no mesmo sentido do entendimento de Sander:

Acima de tudo, porém, o importante é que acumulemos e divulguemos as informações disponíveis sobre o tema dos promissores meios alternativos de resolução de conflitos e que incentivemos a experimentação e a investigação. Nesse sentido, então, é onde devemos avançar para estabelecer vínculos com profissionais de outras disciplinas que, de uma forma ou de outra, compartilham nossas preocupações, visto que as diferenças relacionadas à sua orientação e treinamento são ferramentas que permitem enxergar o sistema jurídico a partir de uma nova perspectiva.³²

Nessa linha, a proposta de Sander tem sua inquietude explicada nos seguintes dizeres:

A proposição de um sistema multiportas de gestão adequada de conflitos surgiu da inquietação de Frank Sander (2010, p. 1-2) quanto ao crescimento das taxas de litigiosidade nos Estados Unidos da América, em meados da década de 70; um problema que, segundo

²⁹ ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996. p. 122. Tradução livre.

³⁰ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2012. p. 26.

³¹ GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 107.

³² SANDER, Frank E. A. *Variedades em el procesamiento de disputas*. Londres: [s.n.], 2010. p. 20. Tradução livre.

ele, exigiria a tomada de medidas diversificadas, tais como: i) a realização de alterações no direito substantivo, como retirada do caráter sancionatório de certas condutas no âmbito criminal e a adoção do princípio da não culpabilidade no caso de acidentes automotivos; ii) uma maior ênfase a direito preventivo, como forma de prevenção ao surgimento de conflitos; iii) a difusão de meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito extrajudicial, visando à redução da sobrecarga judicial.³³

Ao se observar diálogo entre o professor de Harvard e a Professora Mariana Hernandez, diretora executiva e fundadora da Rede de Pesquisas Internacionais em Resolução Alternativa de Conflitos da Universidade de Saint Thomas,³⁴ podemos auferir alguns de seus ideais.

Originariamente, a ideia teria sido denominada Centro Abrangente de Justiça,³⁵ mas a Ordem dos Advogados do Estados Unidos da América chamou de Tribunal Multiportas, que veio a facilitar a assimilação. Afirma Sander que o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples.³⁶

O conceito de Tribunal Multiportas pode, então, ser definido nos seguintes termos: “O Tribunal Multiportas é um centro de resolução multifacetado que tem como premissa a noção de que existem vantagens e desvantagens em qualquer caso concreto na utilização de um ou outro processo de resolução de litígios”.³⁷ Nesse sentido um tribunal de justiça não teria apenas um caminho a seguir, qual seja a tradicional face que é o processo judicial, mas, sim, propiciaria aos cidadãos diferentes portas que se adequem à realidade do conflito enfrentado. Logo, “ao invés de apenas uma ‘porta’ levando ao tribunal, um centro de justiça tão abrangente tem muitas portas pelas quais os indivíduos podem chegar a um tratamento adequado”.³⁸

³³ GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 108.

³⁴ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2012. p. 25.

³⁵ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2012. p. 32.

³⁶ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2012. p. 32.

³⁷ GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute resolution*. Negotiation, mediation, and other process. Nova York: Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 2003. p. 383. Tradução livre.

³⁸ GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute resolution*. Negotiation, mediation, and other process. Nova York: Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 2003. p. 383. Tradução livre.

Ao discorrer sobre sua teoria e a relação dos tribunais com os meios alternativos para solução de conflito, Sander enfatizou:

não existe qualquer relação inerente. Penso, por outro lado, que se trata de uma relação bastante natural, porque os tribunais são o principal local de que dispomos, talvez o mais importante, para a resolução de conflitos. Assim, podemos argumentar que o Tribunal Multiportas deveria estar ligado aos tribunais, mas tecnicamente o centro abrangente da justiça que eu citei poderia estar bem separado dos tribunais. [...] O tribunal é o lugar onde os casos estão, portanto, nada mais natural do que fazer do tribunal uma das portas do Tribunal Multiportas – a ideia é essa. Mas pode acontecer de o tribunal estar aqui, e os outros processos (arbitragem, mediação etc) estarem lá; não exige nada (no método) que possa evitar esse fato.³⁹

A teoria de Sander tem como ponto-chave de atuação efetiva a entrada do conflito no Tribunal Multiportas, que, como visto, não necessariamente é o tribunal tradicionalmente conhecido:

A principal característica do Tribunal Multiportas é o procedimento inicial: triagem de admissão e encaminhamento. Aqui, as disputas são analisadas de acordo com vários critérios para determinar qual mecanismo ou sequência de mecanismos seria apropriado para a resolução do problema.⁴⁰

Nesse ponto, no entanto, surge um problema do método sugerido, que se traduz na dificuldade de definir quem vai fazer o diagnóstico do conflito e direcionar as partes para o procedimento adequado. “Primeiro, o diagnóstico inteligente e o encaminhamento pelo oficial de admissão assumem que ele ou ela está completamente ciente de todos os fatos relevantes”.⁴¹

A relevante importância a despeito do profissional que vai fazer essa análise inicial do conflito, o que outrora convencionaremos chamar de diagnóstico do conflito, é que essa tem de ter uma taxa de equívoco mínima, caso contrário, o tempo

³⁹ SANDER, Frank E. A. *Variadas em el procesamiento de disputas*. Londres: [s.n.], 2010. p. 33.

⁴⁰ GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute resolution*. Negotiation, mediation, and other process. Nova York: Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 2003. p. 383. Tradução livre.

⁴¹ GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute resolution*. Negotiation, mediation, and other process. Nova York: Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 2003. p. 383. Tradução livre.

do conflito e sua espiral podem crescer exponencialmente. Não obstante a existência do profissional que irá fazer o diagnóstico do conflito, a parte ou as partes devem ainda poder ter a liberdade de escolha de qual porta adentrar, conforme entendimento compartilhado por Heide Burgess e Guy Burgess:

O termo Tribunal Multiportas refere-se a um local, que pode ou não ser um tribunal de justiça, onde as pessoas podem ir para resolver uma disputa de várias maneiras. Em um tribunal de multiportas, as pessoas com problemas primeiro falam com um responsável pela admissão. Ao ouvir e fazer perguntas sobre o problema, o responsável pela admissão sugere o fórum mais apropriado para solucionar o problema: litígio em comum, juizado de pequenas causas, mediação ou arbitragem, por exemplo. Se o responsável pelo registro de informações tiver conhecimento e habilidade suficientes, essa triagem inicial pode economizar muito tempo e dinheiro dos litigantes, combinando o problema com o processo que provavelmente será mais eficaz. No entanto, as pessoas devem poder escolher um processo diferente do recomendado, se assim o desejarem, ou alterar os processos no meio do caminho, se o curso de ação inicial não estiver funcionando efetivamente.⁴²

Nesse contexto o sistema multiportas exige, ao nosso ver, sobretudo dos advogados, maior conhecimento sobre as ferramentas que surgem e, conseqüentemente, um dever ético de avaliar diferentes formas de resolução dos conflitos em suas ações.⁴³ Afinal, pode se resolver, inclusive, em optar por estes profissionais para realizar o diagnóstico do conflito e indicar a porta a ser adentrada.

Fato é que a ideia do Tribunal Multiportas de Sander traz enorme expectativa e, mais do que isso, esperança para que o sistema judiciário e a forma de gestão de conflitos sejam verdadeiramente capazes de pacificar os conflitos de modo célere, eficaz e adequado. Sabendo que, no entanto, esta ideia deve se adequar às especificidades de cada realidade em que se pretenda intervir, caso contrário, estaríamos apenas criando um novo problema aos cidadãos.

Apresentados os conceitos de acesso à justiça e Tribunal Multiportas, passa-se a analisar o instituto do regime de bens, com enfoque na possibilidade de sua alteração na constância do casamento.

⁴² BURGESS, Heidi; BURGESS, Guy M. *Encyclopedia of Conflict Resolution*. Califórnia: ABC-CLIO, 1997. p. 201. Tradução livre.

⁴³ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2012. p. 35.

3 A alteração do regime de bens na constância do casamento com base na legislação infraconstitucional brasileira

No item 2, buscou-se apresentar o entendimento atribuível ao enunciado do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em seguida, procurou-se explicitar a concepção contemporânea de acesso à justiça, com base, principalmente, nos ensinamentos de Mauro Cappelletti. Por fim, introduziu-se a teoria do Tribunal Multiportas de Frank Sander, como meio para efetivar e adequar o acesso à justiça. Cabe, neste item, levar às lentes do leitor ao direito de família, especificamente, a alteração do regime de bens na constância do casamento e o anseio da desjudicialização do procedimento. Para tanto, será necessário fazer algumas considerações teóricas, com o compromisso de expor as premissas que serão alvo de críticas neste trabalho.

À luz do Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 1.511, o casamento estabelece comunhão plena de vida, logo, o caráter indiviso da comunhão de vida, chega-se a fatal conclusão de que a união entre dois seres humanos, marcada pela afetividade, traz consigo uma conjugação de aspectos emocionais/espirituais e aspectos materiais.⁴⁴ Abordemos, então, com maiores detalhes, o aspecto material, que será o mais pertinente para o desenvolvimento do trabalho.

Vale ressaltar que a família vem sofrendo mudanças em sua organização, por conseguinte, também os campos de saber do direito e da psicanálise.⁴⁵ Encontros e desencontros amorosos são carregados de investimentos subjetivos, assim, uma família se constitui sob enigmas impossíveis de serem decifrados.⁴⁶

A comunhão de vida entre marido e mulher implica também uma comunhão de interesses econômicos, motivo pelo qual a lei civil regula um particular estatuto patrimonial do casamento, caracterizado pelo regime de bens.⁴⁷

Assim, se a convivência familiar promove o entrelaçamento de aspectos afetivos e econômicos, é indispensável que sejam regulamentados os efeitos patrimoniais em relação aos cônjuges e a terceiros, de modo a garantir os diversos

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil famílias*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 302.

⁴⁵ PELLEGRINI, Claudia Pretti Vasconcellos; OLIVEIRA, Maria Cecília Costa; COLNAGO, Vera Lúcia Saleme. *Direito de família e psicanálise: laços, rupturas e judicialização de conflitos familiares*. Vitória: Causa, 2021. p. 12.

⁴⁶ PELLEGRINI, Claudia Pretti Vasconcellos; OLIVEIRA, Maria Cecília Costa; COLNAGO, Vera Lúcia Saleme. *Direito de família e psicanálise: laços, rupturas e judicialização de conflitos familiares*. Vitória: Causa, 2021. p. 13.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil famílias*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 302.

direitos presentes.⁴⁸ Todo patrimônio, portanto, está submetido a determinado regime de bens como forma de disciplina das suas múltiplas consequências econômicas.⁴⁹

Assim, conceitua-se regime de bens nos seguintes termos:

Em sendo assim, regime de bens é o estatuto que disciplina os interesses econômicos, ativos e passivos, de um casamento, regulamentando as consequências em relação aos próprios nubentes e a terceiros, desde celebração até a dissolução do casamento, em vida ou por morte.⁵⁰

Dispõe o art. 1.639 que é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. A escolha do regime de bens, se diferente do regime supletivo, qual seja, da comunhão parcial, deve ser feito por meio de escritura pública a ser registrada no cartório de imóveis, sob pena de nulidade, conforme disposto no art. 1.653 do mesmo diploma normativo.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

O regime de bem é uma das consequências jurídicas do casamento. Ou seja, não existe casamento sem regime de bens. É indispensável alguma espécie de regramento de ordem patrimonial. Quando não há imposição legal do regime de bens da separação, abstendo-se os noivos de eleger o regime de bens, o Estado faz a opção do regime da comunhão parcial de bens.⁵¹

Desde já, portanto, é possível perceber que o casamento e a escolha do regime de bens são realizados nas serventias extrajudiciais e que os nubentes não precisam justificar a escolha do regime adotado.

No entanto, o mesmo diploma normativo, no §2º do art. 1.639, determina que é admissível a alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil famílias*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 303.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil famílias*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 303.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil famílias*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 311.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 226.

A partir da leitura do dispositivo legal supramencionado, decorrem as primeiras incongruências da lei e, conseqüentemente, as críticas ao direito material. Essas críticas, inclusive, se estendem à legislação processual, que condiciona o procedimento de alteração do regime de bens na constância do casamento à decisão judicial.

Depreende-se da legislação vigente um excesso de rigor formal que tem como consequência apenas o distanciamento do cidadão à efetivação do direito. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça, conhecendo as mazelas da lei, homenageou, no julgado a seguir, o movimento da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, senão vejamos:

Ementa. 1. O casamento há de ser visto como uma manifestação vicejante da liberdade dos consortes na escolha do modo pelo qual será conduzida a vida em comum, liberdade essa que se harmoniza com o fato de que a intimidade e a vida privada são invioláveis e exercidas, na generalidade das vezes, em um recôndito espaço privado também erguido pelo ordenamento jurídico à condição de “asilo inviolável”; 2. Assim, melhor interpretação que se deve conferir ao art. 1.639, §2º, do CC/02 é a que não exige dos cônjuges justificativas exageradas ou provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário, sob pena de se esquadriñar indevidamente a própria intimidade e a vida privada do consorte; 3. No caso em exame, foi pleiteada a alteração do regime de bens do casamento dos ora recorrentes, manifestando eles como justificativa a constituição de sociedade de responsabilidade limitada entre cônjuge varão e terceiro, providência que é acauteladora de eventual comprometimento do patrimônio da esposa com a empreitada do marido. A divergência conjugal quanto à condução da vida financeira da família é justificativa, em tese, plausível à alteração do regime de bens, divergência essa que, em não raras vezes, se manifesta ou se intensifica quando um dos cônjuges ambiciona enveredar-se por uma nova carreira empresarial, fundando, como no caso em apreço, sociedade com terceiros na qual algum aporte patrimonial haverá de ser feito, e do qual resultar impacto ao patrimônio comum do casal. 4. Portanto, necessária se faz a aferição da situação financeira atual dos cônjuges, com a investigação acerca de eventuais dívidas e interesses de terceiros potencialmente atingidos, de tudo se dando publicidade.⁵²

⁵² STJ, 4ª T. Ac. unân. REsp nº 1.119.462/MG. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 26.2.2013. *DJe*, 12 fev. 2013.

Apesar do esforço do Superior Tribunal de Justiça em mitigar os excessos de formalismo e inutilidades jurídicas previstas na lei, isso não é suficiente para solucionar o problema, sendo imperioso uma alteração legislativa que tenha por escopo a desjudicialização do procedimento, como se verá adiante.

4 A necessária desjudicialização do procedimento de alteração do regime de bens como forma de efetivação do acesso à justiça

No primeiro item deste artigo, foram delimitados os conceitos de acesso à justiça e do Tribunal Multiportas. No segundo item, tratou-se de demonstrar o funcionamento do instituto do regime de bens, especificamente, a opção dos casados em alterá-lo na constância da união.

Constatou-se que a legislação infraconstitucional, especificamente o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015, prevê a possibilidade de alteração do regime de bens na constância do casamento, no entanto, essa prática só pode ser realizada por meio de decisão judicial. Aqui, é possível perceber, então, um descompasso sistemático do legislador, que viabiliza o início e o fim do casamento por meio das serventias extrajudiciais, mas, ao mesmo tempo, impossibilita que os cônjuges alterem entendimento a respeito da escolha pessoal do regime de bens na mesma via.

Evidente, portanto, um importante conflito criado pelo próprio ordenamento jurídico, que impõe um ato voluntário ao centro do problema do acesso à justiça, que, paradoxalmente, é o próprio Judiciário.

É demasiado importante tratar sobre a possibilidade de alteração do regime de bens de modo célere e facilitado, sobretudo pelas questões não aparentes que permeiam a opção do casal. Muitas vezes, já passando por dificuldades no matrimônio, enxergam a alteração do regime como uma oxigenação para a vida a dois, que pode, inclusive, prevenir outros conflitos, incluindo-se aqui o próprio divórcio.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino expõe a tendência de se retirar a competência da ação de alteração do regime de bens na constância do casamento do Judiciário:

A propósito, poder-se-ia entrever, de maneira prospectiva, linha de tendência a retirar da competência do Judiciário procedimentos que, como a alteração do regime de bens, poderiam ser levados a cabo diretamente pelas partes. Com a promulgação da Lei n. 11.441 de 2007, que permite separação e divórcio consensuais, além da partilha por meio de escritura pública, deve-se cogitar da possibilidade de

mudança legislativa que autorize a alteração extrajudicial do regime de bens, desde que assegurada, evidentemente, a proteção de terceiros, por meio de certidões negativas atinentes a dívidas e execuções em face dos cônjuges.⁵³

Nota-se, portanto, a busca por uma desjudicialização do procedimento. Conceito este que deve ser compreendido da seguinte maneira: “A desjudicialização deve ser tratada como sinônimo de não judicialização, ou seja: como o resultado útil da prevenção ou resolução de um conflito por vias extrajudiciais como a mediação, a conciliação, a negociação, a arbitragem, ou um cartório extrajudicial”.⁵⁴

O Poder Legislativo já se movimentou nesse sentido por meio dos projetos de lei do Senado nºs 470, de 2013, e 69, de 2016. O primeiro dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências, enquanto o segundo projeto disporia especificamente sobre a alteração do regime de bens no casamento por meio de escritura pública perante o tabelião de notas.

Veja-se que, da Justificação do Projeto de Lei nº 69, de 2016, questiona-se, como já exposto, por qual razão a lei poderia permitir o sepultamento do casamento por meio do divórcio extrajudicial sem a necessidade do crivo judicial, e, injustificadamente, manter a exigência da autorização judicial do §2º do art. 1.639 do Código Civil para a alteração do regime de bens do casamento, quando ainda se preserva o casamento.

Nas palavras de Rolf Madaleno,⁵⁵ o direito brasileiro passa por uma importante mudança, saindo de um sistema de eleição do regime de bens e sua imutabilidade e passando para um sistema de liberdade de escolha e de mudança incidental do regime matrimonial.

Essa mudança, no entanto, na visão de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, não prescindiria de uma alteração legislativa, bastando interpretar sistematicamente a legislação que trata sobre o tema para chegar à conclusão de que seria possível alterar o regime de bens na constância do casamento por meio das serventias extrajudiciais.

De nossa parte, entendemos ser possível que o casal possa alterar o regime de bens do casamento diretamente em cartório, a partir de uma interpretação

⁵³ TEPEDINO, Gustavo. *Tratado de direito das famílias*. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 539.

⁵⁴ GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 102.

⁵⁵ MADALENO, Rolf. *A retroatividade restritiva do controle de convivência*. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia>. Acesso em: 1º nov. 2022.

sistêmica do Código Civil, com o Código de Processo Civil de 2015 e com a legislação que autoriza a dissolução do casamento em sede extrajudicial (CPC, art. 734). O raciocínio é simples: se é possível o mais, que é a dissolução do matrimônio administrativamente (em cartório), por igual lógica e coerência deve-se admitir simples alteração do regime de bens em cartório.⁵⁶

Evidente, portanto, um anseio da doutrina e de parcela do Legislativo em modificar a atual conjuntura da legislação no que tange à alteração do regime de bens na constância do casamento. O novo contexto do direito das famílias que se busca sedimentar, portanto, deve primar pela intervenção mínima do Estado nas relações familiares, possibilitando a constituição de novos enigmas familiares, que não necessitam da compreensão do Estado, ante a intimidade que os compõe.

5 Considerações finais

A elaboração do presente artigo teve o escopo de identificar a forma como o direito fundamental ao acesso à justiça foi sistematizado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em razão da forma como esse direito foi posto, foi estipulado um caminho único para a resolução dos conflitos da sociedade, qual seja o processo judicial, que se encerra com a decisão final do magistrado.

Verificou-se que para aqueles que interpretavam o direito ao acesso à justiça de forma restritiva, pautando-se exclusivamente pela resolução dos conflitos por meio do Judiciário, o processo judicial seria o caminho para a resolução de todo e qualquer conflito, pouco importando se os conflitos são únicos e irrepetíveis, o mesmo remédio seria dado aos pacientes.

Essa solução, pouco racional e nada adequada, é, indubitavelmente, uma das grandes razões para o desastroso mal funcionamento do Poder Judiciário brasileiro, que, por razões óbvias, não consegue entregar aos cidadãos um resultado célere, justo e adequado.

Em razão disso, a interpretação sistêmica do acesso à justiça é indispensável para a efetivação desse direito fundamental. Afinal, o acesso à justiça é o princípio essencial de todo o sistema jurídico.

Nessa perspectiva, surgem os métodos alternativos de resolução de conflitos, que têm como uma de suas grandes virtudes a desjudicialização dos conflitos, ou seja, pacificar o conflito por meio de outras vias, senão a do Judiciário.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil famílias*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 328.

Assim, a ideia do Tribunal Multiportas surge como importante opção para o rompimento do paradigma do processo. As diferentes portas, como mediação, conciliação, arbitragem e serventias extrajudiciais, além de outras, tornam-se peças fundamentais para a efetivação do acesso à justiça e, principalmente, o tratamento adequado dos conflitos.

Apesar de o Tribunal Multiportas ser uma ideia simples, como visto, não é de fácil execução. Deve-se ter especial atenção sobre quem deverá realizar o diagnóstico do conflito, que, ao nosso ver, é a tarefa mais árdua da aplicação da ideia defendida por Frank Sander. Para a realidade brasileira, num primeiro momento, entende-se que os advogados, sejam públicos sejam privados, são quem deveria se incumbir nessa função, uma vez que na prática já enfrentam essa realidade de definir o caminho para a solução do conflito apresentado. Não obstante, muitas vezes não possuem conhecimento técnico para tanto.

Nessa perspectiva da desjudicialização e do uso das serventias extrajudiciais como uma das vias adequadas para a resolução de determinados conflitos, a alteração do regime de bens na constância do casamento surge como candidata para se inserir nessa porta.

Afinal, a ação de alteração do regime de bens na constância do casamento é uma ação consensual e voluntária e ausente de resistência, regida por uma legislação burocrática e engessada que afasta os cônjuges da liberdade de escolha familiar.

Não há razão lógica que justifique a imposição da via judicial para a alteração do regime de bens. Logo, como se busca a partir de projetos de lei, é imprescindível que seja feita uma modificação na legislação pertinente ao tema, adequando a possibilidade de alteração do regime de bens para a realidade contemporânea.

Além do mais, a efetivação do Tribunal Multiportas verifica-se na medida em que, a partir da possibilidade de se alterar o regime de bens na constância do casamento nas serventias extrajudiciais, seja de forma exclusiva seja concorrente ao processo judicial, se viabiliza a criação de uma nova porta, agora adequada, para dirimir o problema apresentado.

A serventia extrajudicial, portanto, pode e deve ser considerada uma via de acesso à justiça adequada para promover a alteração do regime de bens na constância do casamento.

Referências

ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2012.

ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, [s.d.].

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1^ª nov. 2022.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Brasília: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 470, de 2013*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 69, de 2016*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125031>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BURGESS, Heidi; BURGESS, Guy M. *Encyclopedia of Conflict Resolution*. Califórnia: ABC-CLIO, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. Repositório de jurisprudência autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 11 (Portaria n. 8/90), e pelo Tribunal Regional Federal, da 1^ª Região (portaria n. 2, de 6 de junho de 1992, DJ-seções II, de 17.6.92, p. 17.850), abr./jun. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010. v. II.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

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

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil famílias*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute resolution*. Negotiation, mediation, and other process. Nova York: Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 2003.

GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

LARANJA, Anselmo Laghi. *Fundamentos constitucionais da desjudicialização*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MADALENO, Rolf. *A retroatividade restritiva do controle de convivência*. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia>. Acesso em: 1º nov. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PELLEGRINI, Claudia Pretti Vasconcellos; OLIVEIRA, Maria Cecília Costa; COLNAGO, Vera Lúcia Saleme. *Direito de família e psicanálise: laços, rupturas e judicialização de conflitos familiares*. Vitória: Cousa, 2021.

POPPER, Karl. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2004.

SANDER, Frank E. A. *Varietades em el procesamiento de disputas*. Londres: [s.n.], 2010.

SANTOS, Ricardo Goretti; COURA, Alexandre de Castro. Protagonismo judicial vs autonomia do jurisdicionado: um diálogo sobre a contribuição eu a política pública implantada pela Resolução n. 125/2010 do CNJ pode prestar no Empoderamento de uma sociedade órfã do poder de tutela dos tribunais. In: COURA, Alexandre de Castro; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direito, política e Constituição: reflexões acerca da tensão entre constitucionalismo e democracia à luz do paradigma do estado democrático de direito*. Curitiba: CRV, 2014.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

TEPEDINO, Gustavo. *Tratado de direito das famílias*. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOS, Ricardo Goretti; OLIVEIRA, Breno Magalhães de. Acesso à justiça e desjudicialização: as serventias extrajudiciais como meio adequado para alteração do regime de bens na constância do casamento. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 33, n. 2, p. 117-139, abr./jun. 2024. DOI: 10.33242/rbdc.2024.02.006.

Recebido em: 03.07.2023

Aprovado em: 10.09.2023