



DEMOCRACIA, DESJUDICIALIZAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL COM ANÁLISE DA NOVA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO PELA LEI Nº 11.711/23

Ronaldo Spricigo
Matheus Campos Chagas
Victor Volpe Albertin Fogolin

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto o contexto do acesso à justiça no âmbito da democracia, como um direito fundamental, com análise da execução extrajudicial de crédito hipotecário previsto na nova Lei nº 11.711/23. O objetivo é apresentar a evolução histórica e doutrinária sobre o tema e apresentar um exemplo concreto do processo de desjudicialização com a exposição e análise sobre a nova execução extrajudicial de crédito hipotecário.

Para alcançar o objetivo, o artigo foi dividido em três partes. A primeira parte aborda o conceito de acesso à justiça, apresentando a base doutrinária e analisando sua evolução histórica. Nesta seção, é também discutida a teoria consagrada das "Ondas do Acesso à Justiça."

A segunda parte examina o processo de desjudicialização, destacando o papel crucial das serventias extrajudiciais nesse contexto. Por fim, a última parte discute a nova execução de crédito hipotecário prevista na Lei nº 11.711 de 2023, incluindo o conceito e a delimitação do campo de aplicação dessa legislação.

O método utilizado foi o indutivo com pesquisa bibliográfica e documental.

1. DO ACESSO À JUSTIÇA

O conceito de acesso à justiça experimentou uma notável transformação no século atual, conforme destacado pelo doutrinador Mauro Cappelletti (1988). Com o crescimento e a complexidade das sociedades *laissez-faire*, ocorreu uma transformação radical nos direitos humanos, levando a uma nova compreensão do

acesso à justiça. Nos dizeres da Professora Danielle Annoni (2007, p.1), o acesso à justiça é agora considerado "o principal dos direitos do ser humano a ser efetivamente assegurado, pois é pelo seu exercício que serão reconhecidos os demais." Este novo entendimento, surgido no final do século, garante não apenas o direito de petição ao Poder Judiciário, mas sim, o direito fundamental à efetiva prestação da justiça.

O reconhecimento do acesso à justiça como um direito fundamental transcende fronteiras, assegurando a todos, independentemente de raça, credo, condição econômica, posição política ou social, o direito de serem ouvidos por um tribunal independente e imparcial, como salientado pelo Professor Uadi Lammêgo Bulos (2015). Esse conceito evoluiu de um papel meramente essencial para tornar-se central na moderna processualística, conforme enfatizado por Mauro Cappelletti (1988). Esse reconhecimento foi consolidado na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, que estabeleceu o acesso à justiça como um dos direitos e garantias fundamentais, delineando sua essencial contribuição para a proteção dos direitos individuais e a prevenção de violações.

Cappelletti e Garth (1988), em destaque sobre a garantia do acesso à justiça, evidenciam uma origem, talvez, enraizada na ruptura da crença tradicional na confiabilidade das instituições jurídicas. Movida pelo desejo de efetivar, e não apenas simbolizar, os direitos do cidadão comum, essa garantia demanda reformas de amplo alcance e uma nova criatividade. Não se aceita mais como imutáveis os procedimentos e instituições tradicionais, sugerindo uma abordagem dinâmica e adaptável diante das transformações sociais e jurídicas.

Diante desse panorama, torna-se imperativo que o ordenamento jurídico proporcione mecanismos eficientes para atender ao direito à jurisdição e à ampla defesa. A busca por uma prestação jurisdicional real, efetiva e rápida é essencial, requerendo constantes ajustes e inovações para manter-se alinhada às demandas da sociedade em evolução. A compreensão da dinâmica e a prontidão para aprimoramentos contínuos são fundamentais para garantir um sistema jurídico eficaz e em sintonia com os princípios que regem os direitos fundamentais.

O jurista Paulo Nader (2015) enfatiza que a justiça desempenha um papel crucial em eventos sociais, especialmente no âmbito do direito, integrando-se às leis e proporcionando um equilíbrio adequado nas relações sociais. Complementando

essa visão, Humberto Theodoro Junior (2015) destaca que o monopólio jurisdicional do Estado, ao evitar a autotutela, incorpora a justiça às leis e promove a resolução ordenada dos conflitos mediante a aplicação das normas pelos Tribunais.

Ao analisar o final da Idade Média, o Ministro e Professor Luís Roberto Barroso (2015) identifica a formação do modelo institucional que culminou no Estado moderno e soberano. Nesse contexto, a doutrina da separação dos poderes desempenhou um papel crucial, garantindo uma distribuição equilibrada e funcional do poder. Prosseguindo, o Professor José Eduardo Carreira Alvim (2022) ressalta que a jurisdição, como atribuição central do Estado, assume um papel preponderante na resolução de conflitos de interesses. Seu propósito vai além da simples manutenção da paz social; ela busca garantir a supremacia do direito, regulando as relações sociais e impondo ao Poder Judiciário a responsabilidade de fornecer soluções em conformidade com normas, princípios e valores.

O contínuo desenvolvimento de institutos e instituições jurídicas emerge como um pilar essencial para garantir a amplitude do acesso à justiça a todos que o busquem. Essa iniciativa não só desempenha um papel significativo na efetivação dos direitos individuais, mas também se revela fundamental na preservação da ordem jurídica, fomentando a coesão e a harmonia na sociedade. A intrincada interconexão entre a evolução histórica, a atuação jurisdicional e a assecuração do acesso à justiça forma um tecido complexo que sustenta o sistema jurídico na contemporaneidade. Esses elementos entrelaçados moldam a compreensão e a aplicação da justiça, reforçando sua relevância dinâmica e adaptativa diante dos desafios do presente.

Seguindo esse arcabouço, Alvim (2022) ressalta a importância crucial do princípio do acesso à justiça, delineando suas duas finalidades fundamentais no sistema jurídico: proporcionar acessibilidade a todos e alcançar resultados justos, tanto no âmbito individual quanto coletivo. A desjudicialização, mais do que um conceito latente ou uma escolha política, social ou ideológica, emerge como uma exigência tangível na nossa sociedade atual (Cichocki Neto, 2009).

Nesse cenário, a procura por uma prestação jurisdicional eficaz deve ir além da mera satisfação das partes interessadas, com o objetivo de garantir uma decisão justa em um tempo adequado. É importante ressaltar que a manutenção do equilíbrio

entre a segurança jurídica e a eficácia continua sendo um elemento crucial para assegurar a justiça em situações reais. Este equilíbrio não só fortalece a confiança no sistema jurídico, mas também reflete o seu contínuo desenvolvimento em harmonia com os princípios fundamentais dos direitos humanos, adaptando-se às necessidades dinâmicas de uma sociedade em constante mudança.

1.1. As Ondas do Acesso à Justiça

A discussão sobre o acesso à justiça, conforme proposta por Mauro Cappeletti e Brant Garth (1988) no "Projeto Florença de Acesso à Justiça", apresenta uma abordagem multifacetada que vai além da mera disponibilidade de recursos judiciais. Inicialmente, o acesso à justiça está diretamente associado à intervenção do Judiciário. Por outro lado, ele também é avaliado com base nos resultados e na eficácia, independentemente do local onde ocorra.

Nessa perspectiva, identificam-se três principais obstáculos que podem prejudicar o acesso à justiça: o obstáculo da hipossuficiência, que se refere à falta de recursos financeiros e de acesso à informação e representação adequada para certos grupos sociais; o obstáculo organizacional, relacionado à necessidade de adequação dos processos judiciais para lidar com interesses coletivos ou difusos que requerem tratamento especial; e o obstáculo processual, que surge da inaptidão do sistema judicial em solucionar eficazmente certas disputas (Capelletti, 1988).

Essa compreensão ampliada do acesso à justiça demanda não apenas uma análise dos recursos disponíveis no sistema judicial, mas também uma reflexão sobre a efetividade e a equidade dos resultados alcançados. A evolução do direito de acesso à justiça, impulsionada por um movimento contínuo para superar esses obstáculos, foi denominada "ondas renovatórias" do direito processual. Os movimentos iniciais de reforma enfatizaram principalmente a técnica processual, sem considerar adequadamente a necessidade de uma reestruturação da administração da justiça.

Uma justiça acessível a todos requer um Estado presente, com foco em garantir a efetividade dos novos direitos, pois um resultado justo só é alcançado com acesso efetivo (Capelletti, 1988). Nesse sentido, a compreensão da evolução do acesso à justiça como um processo dinâmico, marcado por diferentes "ondas

renovatórias", revela a necessidade de uma abordagem mais holística e adaptativa para enfrentar os desafios contemporâneos.

No entanto, é crucial evitar o excesso de regulamentação e burocracia, que pode comprometer a eficácia e a agilidade do sistema judicial. Além disso, a ênfase na presença ativa do Estado e na garantia dos novos direitos reflete a importância de um sistema jurídico que não apenas reconheça os direitos fundamentais, mas também trabalhe ativamente para assegurar sua efetiva implementação e proteção para todos os cidadãos.

Daylan Gonçalves Notargiacomo (2010), ao citar Capelletti, destaca a importância do acesso à justiça não apenas como um direito social fundamental, mas também como um elemento essencial para a eficácia do sistema jurídico. Ele ressalta que, mesmo com os avanços legislativos que positivam direitos, ainda há uma lacuna entre a população e o sistema judiciário, evidenciando a necessidade de reduzir essa distância para garantir uma verdadeira justiça acessível a todos.

Capelletti (1988), por sua vez, adota uma abordagem tridimensional do direito, considerando não apenas a dimensão institucional e processual, mas também os resultados sociais alcançados. Essa visão ampliada permite analisar os desafios reais enfrentados no acesso à justiça, como as altas custas judiciais, a capacidade limitada das partes e a necessidade de formas alternativas de resolução de conflitos.

Isso implica não apenas em promover mecanismos privados ou informais de solução de disputas, mas também em garantir que o sistema judicial esteja acessível e eficiente para todos, especialmente para casos que envolvam direitos constitucionais ou interesses difusos (Capelletti, 1998). Nesse cenário, surgem processos coexistentes aos judiciais como meios de facilitar a busca por justiça.

No contexto pós-social, observa-se uma redução do papel do Estado na esfera social, o que abre espaço para atores e instituições não estatais assumirem um papel mais ativo na promoção dos direitos fundamentais. Em suma, a evolução do acesso à justiça reflete não apenas mudanças no sistema jurídico, mas também transformações mais amplas na sociedade e no papel do Estado. Garantir um acesso verdadeiramente inclusivo e eficaz à justiça requer não apenas medidas legislativas e institucionais, mas também um compromisso contínuo com os princípios fundamentais de igualdade, dignidade e justiça social.

2. A DESJUDICIALIZAÇÃO

À medida que o Estado moderno se depara com uma multiplicidade de desafios, torna-se evidente a necessidade de repensar a abordagem tradicional na administração da justiça. Problemas como a crescente litigiosidade e a limitação de recursos para atender às demandas judiciais exigem uma reavaliação do papel do Judiciário e a busca por soluções inovadoras para promover a pacificação social.

Nesse contexto, a desjudicialização surge como uma alternativa promissora, baseada na adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos e na ampliação do acesso à justiça por meio de mecanismos colaborativos. Conforme observado por estudiosos como o Desembargador aposentado e Professor Sergio Cavalieri Filho (2019), o direito possui não apenas a função de resolver conflitos, mas também a de preveni-los, buscando evitar confrontos de interesses sempre que possível.

É imprescindível reconhecer que a jurisdição estatal não deve ser encarada como a única via para resolver controvérsias. Em diversos casos, métodos informais de resolução de conflitos demonstram eficácia, como salienta o Professor Elpídio Donizetti (2019). A informalização dos procedimentos e a promoção de mecanismos alternativos de pacificação social podem oferecer benefícios significativos, como maior celeridade e redução de custos, contribuindo para uma justiça mais acessível e eficiente.

Assim, tanto o Estado quanto a sociedade devem estar abertos à inovação e à experimentação de novas abordagens na resolução de conflitos. Reconhecer a importância da desjudicialização e investir em métodos alternativos são passos cruciais para construir um sistema de justiça mais ágil, inclusivo e eficaz, capaz de atender às necessidades da sociedade contemporânea de forma mais satisfatória.

O avanço efetivo na promoção da desjudicialização requer uma abordagem ampla e multifacetada, que vá além da simples transferência de responsabilidades do Judiciário para serventias extrajudiciais. Esse processo exige uma mudança de paradigma que abranja não apenas aspectos legislativos e estruturais, mas também uma conscientização coletiva sobre a importância da desburocratização e da eficiência na administração da justiça.

Nesse contexto, o papel do Poder Legislativo é crucial, pois cabe a ele a responsabilidade de adaptar a legislação às necessidades da sociedade, garantindo a efetividade dos direitos e interesses dos cidadãos. Essa adequação legislativa deve estar alinhada não apenas com a situação presente, mas também com uma visão prospectiva de uma justiça mais dinâmica e acessível às futuras demandas sociais.

2.1. O papel das serventias extrajudiciais na Desjudicialização

No contexto brasileiro contemporâneo, observa-se que tanto o legislador, por meio da criação de legislações, quanto o Conselho Nacional de Justiça, mediante a emissão de resoluções e provimentos, têm atribuído aos delegatários dos cartórios extrajudiciais a responsabilidade de conduzir os procedimentos desjudicializados. Essa mudança reflete não apenas uma redistribuição de responsabilidades, mas também uma reconfiguração dos agentes envolvidos na administração da justiça.

Por outro lado, as serventias notariais e de registro desempenham um papel fundamental como uma ponte entre os cidadãos e o Estado, garantindo a segurança jurídica e a eficácia dos atos legais. A regulação desses serviços pelo arcabouço legal, especialmente pela Lei Federal nº 8.935/1994, conhecida como "Lei dos Cartórios", alinha-se com as diretrizes estabelecidas no artigo 236 da Constituição Federal de 1988. De acordo com os preceitos estabelecidos nos artigos 1º e 3º dessa legislação, os serviços notariais e de registro são caracterizados por sua organização técnica e administrativa, sendo exercidos mediante delegação do Poder Público. Têm como propósito fundamental assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo prestados por profissionais do direito, dotados de fé pública, selecionados por meio de concurso público de provas e títulos (Loureiro, 2019).

É importante notar a independência com que esses profissionais atuam, embora sujeitos à fiscalização e controle pelo Poder Judiciário. As serventias extrajudiciais desempenham um papel crucial na implementação da desjudicialização. Quando adequadamente preparadas e modernizadas, essas entidades têm o potencial de oferecer serviços de alta qualidade, promovendo a segurança jurídica e a eficiência nas relações privadas.

No entanto, é fundamental que não as consideremos meramente como uma alternativa secundária para aliviar a carga do sistema judiciário. Valorizar a

participação das serventias extrajudiciais requer um esforço conjunto da sociedade, do poder público e das instituições jurídicas. Quanto mais compreendermos o potencial dessas entidades, maior será o benefício para toda a sociedade, resultando em um sistema judiciário mais ágil, acessível e democrático.

A desjudicialização, quando realizada por meio dos serviços extrajudiciais, capitaliza a expertise técnica dos tabeliães e oficiais, integrando suas atividades com o Poder Judiciário por meio das disposições constitucionais. Além disso, a disseminação dos cartórios em todos os municípios do Brasil amplifica sua relevância e impacto na sociedade.

É evidente que as serventias ocupam um lugar de destaque na configuração jurídica, contribuindo para um compartilhamento responsável pela administração da justiça. Isso não representa uma fragilização do acesso à justiça, mas sim uma resposta mais acessível e simplificada às necessidades dos cidadãos.

Ademais, a ampla rede de cartórios, presente em todas as regiões do país, contribui para a eficácia e alcance desses serviços.

3. APONTAMENTOS SOBRE A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO NA LEI Nº 11.711, DE 30 DE OUTUBRO DE 2023 (LEI DAS GARANTIAS)

A Lei nº 17.711, de 30 de outubro de 2023, mais conhecida como “Marco Legal das Garantias”, trouxe uma importante inovação ao estabelecer uma nova disciplina para a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca. A necessidade de agilizar a recuperação de créditos levou à diminuição da utilização da execução de garantias hipotecárias, devido aos longos e dispendiosos processos judiciais. Essa situação dificultava a obtenção de crédito imobiliário e impulsionava a preferência pela alienação fiduciária em garantia.

Para contornar essa morosidade e restaurar a relevância da garantia hipotecária, o legislador instituiu a execução extrajudicial da hipoteca por meio do art. 9º da Lei nº 17.711/2023. Esse novo procedimento adota uma abordagem semelhante à da alienação fiduciária, estabelecendo critérios específicos para a execução extrajudicial de créditos hipotecários. A intenção é modernizar e acelerar os processos

de recuperação de créditos, oferecendo uma alternativa mais eficiente para todas as partes envolvidas.

Além disso, a Lei nº 17.711 revogou expressamente o Capítulo III do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. Essa revogação substitui as disposições anteriores pelo novo marco legal das garantias, consolidando as mudanças introduzidas e atualizando o arcabouço jurídico relacionado às garantias.

3.1. Conceito e campo de aplicação da Hipoteca

A hipoteca, enquanto direito real de garantia, está prevista no inciso IX do artigo 1.225 do Código Civil brasileiro. Sua regulação, juntamente com o penhor e a anticrese, está disposta nos artigos 1.419 a 1.430 do mesmo código, além de possuir disciplina específica nos artigos 1.473 a 1.505.

A execução extrajudicial, conforme estabelecido no artigo 9º da Lei nº 17.711, de 2023, é aplicável aos créditos garantidos por hipoteca, com exceção das operações de financiamento da atividade agropecuária, como determinado pelo caput e pelo § 13 do mencionado artigo.

Segundo o Professor Carlos E. Elias de Oliveira (2023, p.24), essa exceção ocorre porque:

O legislador atentou para o fato de que, no âmbito do agronegócio, não é conveniente a adoção de um rito executivo tão célere e sem a supervisão de um juiz. É que há contingências da própria natureza que levam o produtor rural a atrasar eventualmente o pagamento da dívida. Seria desproporcional submeter o produtor rural à perda do seu imóvel (geralmente utilizado para o plantio) por um procedimento tão célere.

3.2. Análise dos principais dispositivos do art. 9º da Lei nº 14.711/2023

O procedimento de execução extrajudicial da hipoteca requer, inicialmente, que o título constitutivo da hipoteca contenha previsão expressa do procedimento de execução extrajudicial, com menção ao teor dos §§1º ao 10 do art. 9º da Lei nº 14.711/2023. Essa previsão normativa reforça a possibilidade de autotutela dos particulares, permitindo que, por livre manifestação de vontade, resolvam direitos disponíveis fora da esfera jurisdicional, sem impedir o credor de seguir a via judicial.

Diante do descumprimento da dívida hipotecária, o § 1º do artigo 9º prevê que a garantia hipotecária será executada perante o registro de imóveis da situação do imóvel hipotecado, em um procedimento que conta com a participação do tabelião de

notas da circunscrição do local do bem. O devedor e o garantidor serão intimados pessoalmente para purgação da mora em 15 dias úteis. Caso essa intimação seja inviável, haverá a possibilidade de intimação ficta por edital, conforme disposto no § 4º do artigo 26 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Seguindo a sistemática da lei, o procedimento de execução extrajudicial se iniciará com a não purgação da mora pelo devedor ou pelo garantidor, devendo o credor providenciar a averbação do início do procedimento na matrícula do imóvel nos 15 dias seguintes ao término do prazo para purgação da mora. É imperativo que o credor providencie essa averbação sob pena de preclusão temporal e arquivamento do procedimento. Com a averbação efetivada, nos termos do § 3º do artigo 9º, inicia-se o prazo de 60 dias para que o credor promova o leilão público do imóvel hipotecado.

Nos termos do § 4º do artigo 9º, o contraditório é concretizado com a previsão de participação do devedor e do garantidor nos leilões, por meio de intimação pessoal. Essa intimação ocorrerá por correspondência enviada aos endereços constantes do contrato, incluindo o endereço eletrônico, informando a data, horário e local do leilão público.

Quanto ao lance mínimo estabelecido para o primeiro leilão, o § 5º do artigo 9º prevê que o valor deve ser igual ou superior ao valor do imóvel estabelecido no contrato para fins de excussão ou ao valor de avaliação realizada pelo município para fins do ITBI, o que for maior. Não sendo alcançado no primeiro leilão pelo menos o valor do imóvel, ocorrerá um segundo leilão nos 15 dias úteis seguintes ao primeiro, conforme o § 6º do artigo 9º, possibilitando um lance inferior ao valor do imóvel.

Com a intenção de preservar os interesses do devedor e garantidor, serão aceitos lances que sejam iguais ou superiores à dívida garantida pelo crédito hipotecário, somando outras dívidas, como emolumentos cartorários, seguros, encargos legais, tributos e contribuições condominiais. Não existindo lances com esse valor, o credor hipotecário, a seu exclusivo critério, poderá aceitar um lance que corresponda a pelo menos metade do valor de avaliação do bem.

Os devedores ou garantidores têm o direito de evitar a alienação do imóvel exercendo o direito de remir a execução, pagando integralmente a dívida, incluindo as despesas de cobrança e leilões. Conforme o § 7º do artigo 9º, o oficial de registro de

imóveis está autorizado a receber e transferir as quantias correspondentes ao credor em até três dias.

Esse direito encontra respaldo no artigo 826 do Código de Processo Civil, que permite ao executado remir a execução antes da adjudicação ou alienação dos bens, pagando ou consignando o valor atualizado da dívida, acrescido de juros, custas e honorários advocatícios (Martins, 2024). Na hipótese de não haver lance vencedor no segundo leilão, o credor tem três opções disponíveis: adjudicar o imóvel para si, realizar a venda privada do bem a terceiro ou manter a hipoteca e promover um novo leilão posteriormente.

O § 10 do artigo 9º prevê o perdão legal, que beneficia o devedor ao exonerá-lo da responsabilidade pelo saldo remanescente caso o valor arrecadado com o produto da excussão da garantia hipotecária não seja suficiente para quitar a totalidade da dívida e as despesas relativas ao procedimento de cobrança e leilão. Após a arrematação do imóvel, o § 11 do artigo 9º estabelece a figura da ata notarial de arrematação, que será formalizada pelo tabelião de notas do local do imóvel, e será o título hábil para a transmissão da propriedade ao arrematante.

Assim, verifica-se que a Lei das Garantias revogou o rito de execução extrajudicial hipotecária do Decreto-Lei nº 70/1966 e trouxe diversas alterações no procedimento de execução extrajudicial, prestigiando os interesses do credor e dando celeridade ao processo.

CONCLUSÃO

O atual cenário de múltiplos desafios para o acesso à justiça requer a utilização de meios eficientes e seguros para que esse direito fundamental seja reconhecido e aplicado na dimensão proposta pela Constituição Federal. Nesse contexto, as serventias extrajudiciais se apresentam como órgãos autônomos e legítimos para desempenhar um papel crucial na efetivação da eficiência e segurança que a justiça exige.

O contexto histórico demonstrou que a jurisdição estatal não deve ser a única via para resolver as diversas controvérsias. Assim, é necessário reforçar o papel que as serventias notariais e de registro desempenham como ponte entre os cidadãos e o Estado.

Um exemplo concreto e atual desse processo histórico de desjudicialização é a Lei nº 17.711/23, que revitaliza um importante instituto de execução extrajudicial de crédito hipotecário. Esse instituto, que estava em vias de total desuso, foi renovado e aprimorado pelos serviços extrajudiciais, contribuindo para aumentar a disponibilidade de crédito imobiliário.