

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE – FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

MICHELLY PEREIRA MELO

**DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA:
MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS SERVENTIAS
EXTRAJUDICIAIS**

Belo Horizonte

2020

MICHELLY PEREIRA MELO

**DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA:
MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS SERVENTIAS
EXTRAJUDICIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Fumec, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia. Linha de Pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público).

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi.

Belo Horizonte

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M528d Melo, Michelly Pereira, 1990-
Desjudicialização e acesso à justiça: mediação e conciliação nas
serventias extrajudiciais / Michelly Pereira Melo. - Belo Horizonte,
2020.

111 f.: il.; 29,7 cm

Orientador: Luís Carlos Balbino Gambogi
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC,
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte,
2020.

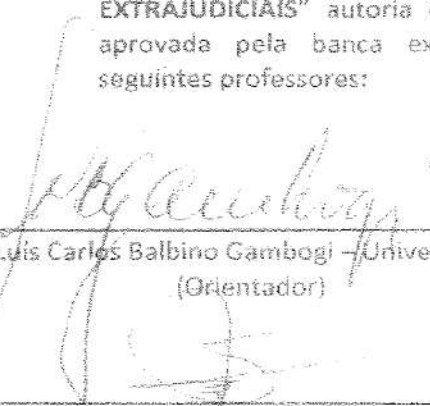
1. Mediação. 2. Conciliação (Processo civil). 3. Cartórios. 4.
Acesso à justiça. I. Título. II. Gambogi, Luís Carlos Balbino. III.
Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da
Saúde.

CDU: 347.965.42

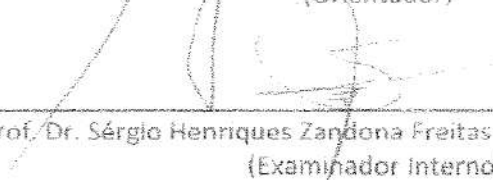


UNIVERSIDADE
FUMEC


Dissertação intitulada "DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS" autoria de *MICHELLY PEREIRA MELO*, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



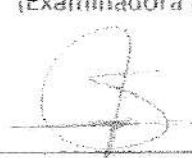
Prof. Dr. Luis Carlos Balbino Gambogi – Universidade FUMEC
(Orientador)



Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas – Universidade FUMEC
(Examinador Interno)



Prof. Dr. Danúbia Patrícia de Paiva – ESA-MG
(Examinadora Externa)



Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas
Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 03 de Julho de 2020

AGRADECIMENTOS

A Deus por me dar saúde, força e persistência para superar todas as dificuldades e concluir mais uma etapa em minha vida.

Aos meus pais, dos quais recebi o dom mais precioso: a vida! Revestiram minha existência de amor, carinho e dedicação. Abriram a porta do meu futuro, iluminando meu caminho com a luz mais brilhante que puderam encontrar: o estudo!

Ao meu zeloso e companheiro irmão, a quem tanto amo, por ser tão especial em minha vida, por sempre acreditar em mim.

Ao meu Professor e Orientador, Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi, pela confiança, pelos ensinamentos e pela forma compreensiva e gentil que sempre me orientou. Pela força, coragem e determinação para traçar um caminho em busca de meus ideais.

Ao Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, pelas lições, pelos conselhos, por sempre acreditar e incentivar na busca dos meus objetivos e nunca desanimar. Pela disponibilidade, dedicação, competência, apoio e todo conhecimento compartilhado.

Aos meus colegas de turma que direta ou indiretamente, contribuíram e auxiliaram nessa jornada. Especialmente, ao querido e especial amigo Fabrício de Almeida Silva Reis, por sempre estar por perto, principalmente nas horas mais difíceis, pelo companheirismo e por tornar as aulas e os dias mais alegres. À querida e especial amiga Zaphia Boroni de Souza, que pela presença, pela palavra, pelo sorriso ou pela simples lembrança, sempre esteve ao meu lado me aconselhando e tornando minha trajetória acadêmica mais descontraída e prazerosa. Mesmo com a distância, sempre se fizeram presentes na minha vida e estarão sempre em meu coração.

À Cláudia Márcia Magalhães (“Claudinha”), Secretária do Programa de Mestrado, pela cordialidade, presteza, paciência e compreensão com que sempre me atendeu. Mais que uma secretária, verdadeira amiga.

Agradeço também à Universidade FUMEC, por todo o suporte, pela elevada qualidade de ensino oferecido e por tudo que vi, ouvi e aprendi!

LISTA DE FIGURAS

<u>Figura 1 - Grau de intervenção do terceiro/substituição dos envolvidos</u>	28
<u>Figura 2 - Representação da conciliação na doutrina de Athos Gusmão Carneiro</u>	42

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC-BR	Autoridade Certificadora Brasileira de Registro
ACT-BR	Autoridade de Carimbo do Tempo Brasileira de Registro
ADR	Alternative Dispute Resolution
ARs	Autoridades de Registro
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CCP	Câmara de Conciliação Prévia
CE	Comunidade Europeia
CGJ/AL	Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Alagoas
CGJ/CE	Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará
CGJ/MA	Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão
CGJ/MT	Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso
CGJ/SP	Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo
CEJUSCs	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNB	Colégio Notarial do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CR/88	Constituição da República de 1988
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CT	Carimbo do Tempo
ESMEC	Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
EUA	Estados Unidos da América
LRP	Lei de Registros Públicos
MG	Minas Gerais
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PLC	Projeto de Lei Complementar
PROCON	Superintendência de Proteção aos Direitos do Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo investigar a possibilidade, tendo como parâmetro os critérios de admissibilidade e adequação, da utilização das técnicas extrajudiciais da conciliação e da mediação para a resolução de conflitos nos cartórios. Para tanto, contrapõe a jurisdição e os meios alternativos de composição de conflitos buscando identificar os meios que melhor atendem o acesso à justiça e a efetivação do direito à cidadania; explica a atividade notarial e registral no Brasil, apresentando sua origem, evolução histórica, previsão constitucional, principais características e princípios norteadores; e discute a fundamentação social e política da desjudicialização e sua aplicação aos cartórios bem como as dificuldades relacionadas aos advogados e partes demandantes e demandadas. A metodologia utilizada para o desenvolvimento desta dissertação foi o dedutivo, dialético e empírico por intermédio de uma pesquisa bibliográfica e documental realizada a partir de fontes já publicadas, a exemplo de livros, artigos, trabalhos acadêmicos e legislações que se referem ao tema-problema em análise permitindo concluir que a conciliação e a mediação bem como os instrumentos de prevenção litigiosa e social, são mecanismos processuais de pacificação das demandas uma vez que as próprias partes dão solução aos seus conflitos sem a intervenção do Estado juiz. Em um primeiro momento, é feita a análise da jurisdição e dos meios alternativos de conflito, bem como do conceito de acesso à justiça a partir dos estudos de Cappelletti e Garth. Posteriormente, analisa-se a instituição do Notariado desde sua origem, evolução histórica, espécies e regulamentação no Brasil. Ao final, compreende-se, a partir da fundamentação social e política, de que maneira as serventias extrajudiciais por meio da mediação e conciliação, colaboram para efetivação do acesso aos direitos.

Palavras-chave: Conflitos. Mediação. Conciliação. Desjudicialização. Funções Notariais.

ABSTRACT

The present study aims to investigate the possibility, taking as a parameter the criteria of admissibility and adequacy, of the use of extrajudicial techniques of conciliation and mediation for the resolution of conflicts in the registry offices. To this end, it opposes jurisdiction and alternative means of conflict composition, seeking to identify the means that best serve access to justice and the realization of the right to citizenship; explains the notary and registration activity in Brazil, presenting its origin, historical evolution, constitutional forecast, main characteristics and guiding principles; and it discusses the social and political grounds for judicialization and its application to notaries as well as the difficulties related to lawyers and plaintiffs and defendants. The methodology used for the development of this dissertation was deductive, dialectical and empirical through a bibliographic and documentary research carried out from previously published sources, such as books, articles, academic works and legislation that refer to the problem theme in analysis allowing to conclude that the conciliation and the mediation as well as the instruments of litigious and social prevention, are procedural mechanisms of pacification of the demands since the parties themselves give solution to their conflicts without the intervention of the judge State. At first, the analysis of jurisdiction and alternative means of conflict is made, as well as the concept of access to justice based on the studies of Cappelletti and Garth. Subsequently, the institution of the Notary is analyzed from its origin, historical evolution, species and regulations in Brazil. In the end, it is understood, from the social and political grounds, how the extrajudicial services through mediation and conciliation, collaborate for the access to right.

Keywords: Conflicts. Mediation. Conciliation. Judicialization. Notarial functions.

SUMÁRIO

<u>1 INTRODUÇÃO</u>	11
<u>2 MEIOS ALTERNATIVOS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS</u>	15
<u>2.1 ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CIDADANIA</u>	15
<u>2.1.1 Perspectiva histórica do acesso à justiça</u>	16
<u>2.1.2 O direito fundamental de acesso à ordem jurídica</u>	19
<u>2.1.3 O Colapso do Poder Judiciário</u>	20
<u>2.2 JURISDIÇÃO E OS MEIOS ALTERNATIVOS</u>	25
<u>2.2.1 Arbitragem</u>	30
<u>2.2.2 Mediação e a inovação trazida pela Lei nº 13.140/2015</u>	35
<u>2.2.3 Conciliação e o Código de Processo Civil de 2015</u>	40
<u>2.2.4 Problemas a serem transpostos</u>	45
<u>3 NOTARIADO</u>	48
<u>3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO NOTARIADO BRASILEIRO</u>	48
<u>3.2 SISTEMA NOTARIAL ADOTADO PELO BRASIL</u>	56
<u>3.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL</u>	57
<u>3.3.1 A atividade extrajudicial como função pública delegada</u>	57
<u>3.3.2 Natureza jurídica da atividade notarial e registral</u>	59
<u>3.3.3 Ingresso na atividade: concurso público</u>	61
<u>3.4 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS</u>	62
<u>3.5 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS</u>	64
<u>3.5.1 Princípio da Publicidade</u>	66
<u>3.5.2 Princípio da Fé Pública</u>	69
<u>3.5.3 Princípio da Segurança Jurídica</u>	70
<u>3.5.4 Princípio da Impessoalidade</u>	72
<u>3.5.5 Princípio da Legalidade</u>	73
<u>4 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS</u>	77
<u>4.1 PROCESSO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E APLICAÇÃO NOS CARTÓRIOS</u>	78
<u>4.2 MUDANÇA CULTURAL: ASPECTOS JURÍDICOS, SOCIAIS E POLÍTICOS</u>	82
<u>4.2.1 Fundamento social: a pacificação</u>	82
<u>4.2.2 Fundamento político: a participação</u>	85
<u>4.3 PONTOS IMPORTANTES DA RESOLUÇÃO Nº 125/2010, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA</u>	86

<u>4.4 ATUAÇÃO DOS CARTÓRIOS NOS PROCESSOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO DOS LITÍGIOS</u>	92
<u>4.4.1 Provimentos que regulamentam a mediação e conciliação na serventia extrajudicial</u>	93
<u>4.5 DIFICULDADES DO NOTARIADO COMO MEIO DE ACESSO A DIREITOS</u>	95
<u>4.5.1 Dificuldades relacionadas aos advogados</u>	95
<u>4.5.2 Dificuldades relacionadas às partes demandantes e às partes demandadas</u>	97
<u>4.6 PAPEL DO JUDICIÁRIO NA FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS PREPARADOS PARA A COMPOSIÇÃO</u>	98
<u>5 CONCLUSÃO</u>	99
<u>REFERÊNCIAS</u>	102

1 INTRODUÇÃO

O acesso ao sistema judicial e a responsabilidade social são objetivos estratégicos traçados pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, o direito de acesso à justiça está previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) e implica em acesso a uma ordem jurídica. Sendo assim, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional).

As demandas e os conflitos sociais requerem tratamentos alternativos, pois ocorrem em escala maior e crescente a ponto de o próprio poder judiciário não conseguir suportá-los. Há, pois, um verdadeiro déficit operacional no sistema jurídico.

Desta forma, o Judiciário deve pensar não apenas nos procedimentos judiciais, mas noutros mecanismos que possam proporcionar solução dos conflitos, a exemplo da conciliação e da mediação.

É necessário consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de soluções de litígios. Assim, corroborando com este entendimento, a conciliação e a mediação se apresentam como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de conflitos, e a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização de interesses conflitantes, a quantidade de recursos e de execuções de sentenças.

Existe um novo paradigma social, que passou a ser disseminado, em que a busca por uma sentença judicial começa a ser desencorajada em detrimento da autocomposição dos interesses.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça, que é o órgão de fiscalização e controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, editou a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 (BRASIL, 2010), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado aos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, dando início a uma série de medidas voltadas a implementar esse meio de pacificação social.

Uma delas foi a promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), em que a conciliação e a mediação passaram a ter papel fundamental e axiológico na solução das demandas.

No seu art. 3º, § 3º, o CPC/2015 (BRASIL, 2015) determinou que a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes,

advogados, defensores públicos e integrantes do Ministério Público, inclusive no trilhar do procedimento judicial.

Já nos artigos 165 e seguintes, o legislador do CPC/2015 (BRASIL, 2015), na Seção V, deliberou sobre os Mediadores Judiciais. Entretanto, a maior mudança sobreveio no Capítulo V do Código (BRASIL, 2015), onde foi tratada acerca da Audiência de Conciliação ou de Mediação (artigos 334, §§ 1º ao 12).

Desta forma, após o recebimento da petição inicial, se esta estiver apta a julgamento, o juiz designará audiência de conciliação ou mediação, e apenas não o fará se na própria petição inicial as partes indicarem expressamente o desinteresse na autocomposição.

Corroborando com o entendimento, foi editada a Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015), denominada “Lei da Mediação”, que veio regulamentar tanto a Mediação Judicial como a Mediação Extrajudicial que será realizada por particulares.

Feitas estas pontuações iniciais, o problema que norteou esta pesquisa foi: tendo como parâmetro os critérios da admissibilidade e da adequação, quais as perspectivas da utilização das técnicas extrajudiciais da conciliação e da mediação para a resolução de conflitos em serventias extrajudiciais com vistas ao acesso à justiça e efetivação do direito à cidadania?

A pesquisa será desenvolvida a partir dos estudos de Cappelletti e Garth (1988) sobre a concepção do acesso à justiça.

Dito isto, o presente estudo tem como objetivo geral verificar de que maneira o Notariado contribui para o acesso à justiça. Investiga a possibilidade, tendo como parâmetro os critérios de admissibilidade e adequação, da utilização das técnicas extrajudiciais da conciliação e da mediação para a resolução de conflitos nos cartórios.

O estudo se mostra relevante, pois, no Brasil, ainda impera a cultura do litígio. A sociedade brasileira está habituada a levar seus conflitos para os tribunais em busca da prestação jurisdicional (a chamada judicialização), por acreditar que o Poder Judiciário seja a única fonte de acesso à justiça. Essa cultura do litígio que culminou com a crise do Judiciário e o abarrotou de processos, alguns até desnecessários, e que poderiam ser evitados, pois facilmente seriam resolvidos em outras esferas, de uma forma mais rápida, mais econômica e também de forma segura e eficiente.

O tema-problema também tem importante relevância para o meio jurídico e acadêmico, notadamente para os notários e registradores de todo o país que são aplicadores do direito e representam importante meio de condução das garantias e direitos individuais e fundamentais. Estes devem prevenir litígios e proporcionar segurança jurídica para aqueles

que os procuram traduzindo em uma linguagem jurídica os fatos e atos levados à sua apreciação.

Há a necessidade de se analisar mais profundamente a matéria, pois com o advento da Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015) e a sua regulamentação pelos provimentos do CNJ, um importante e eficaz instrumento do Poder Judiciário foi colocado à disposição da sociedade, para a solução rápida, desburocratizada e econômica dos conflitos.

A população terá respostas às suas demandas sem a necessidade de movimentação de aparato público estatal, trazendo economia aos cofres públicos. Sendo assim, essa forma de apaziguar a sociedade beneficia a comunidade e a própria ordem econômica do país atraindo, portanto, investidores que queiram negociar em um país que o judiciário funcione de forma eficaz.

Ademais, com a solução rápida e efetiva dos conflitos baseados em direitos patrimoniais disponíveis e até em direitos indisponíveis, haverá o aumento da circulação de riqueza, proporcionando assim desenvolvimento econômico que é um princípio constitucional assegurado pelo Constituinte Originário.

É sabido que algumas demandas que poderiam ser solucionadas de forma a atender à razoável duração do procedimento, como as jurisdições voluntárias, bem como os casos em que as partes apenas esperam uma homologação judicial para um acordo consensual, levam meses ou anos para serem resolvidos.

Portanto, ao se criarem mecanismos ágeis, econômicos e eficazes de soluções de conflitos, a desburocratização e o desafogamento da máquina judicial estatal são certos posto que os notários e os registradores desempenham papéis importantes, servindo à sociedade e ao Estado, pois prestam suporte e apoio ao Poder Judiciário. Desta feita, estudar essa outra competência é importante para um novo caminhar do direito social e econômico.

A metodologia utilizada classifica a pesquisa como métodos, o dedutivo, empírico e o dialético; e quanto às fontes, bibliográfica e documental.

Dedutivo porque partiu-se da amplitude do conceito de acesso à justiça para as especificidades do instituto da mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais. Empírico, pois demonstra, por meio de coleta de dados, o aumento da litigiosidade e ao mesmo tempo a morosidade dos procedimentos perante o Poder Judiciário. Dialético tendo em vista que promove uma análise crítica sobre as técnicas extrajudiciais para a resolução de conflitos em serventias extrajudiciais.

Quanto aos meios e fontes de pesquisa será bibliográfica, pois se constituirá a partir de estudos publicados em livros, jornais, periódicos, revistas, teses e dissertações, bem como

outros meios eletrônicos que contribuem para pesquisa. E será também documental porque serão utilizados pareceres, portarias atos jurídicos, estudos, além daqueles atos produzidos por entidades públicas e privadas.

Para a consecução do objetivo proposto, esta dissertação encontra-se dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo expõe o conceito de acesso à justiça e sua consagração como direito fundamental previsto na Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988). Objetiva-se demonstrar a perspectiva histórica do conceito demonstrando os fatores que levam à necessidade da ampliação do que se entende por acesso à justiça. Em razão do colapso do Poder Judiciário diante da sua lentidão e insuficiência, é proposta uma releitura da concepção de jurisdição em que se deve permitir a participação de outros atores. Contrapõe a jurisdição e os meios alternativos de composição de conflitos buscando identificar os meios que melhor atendem o acesso à justiça e a efetivação do direito à cidadania.

O segundo capítulo analisa o Notariado a partir de uma perspectiva histórica da sua origem e evolução. Apresenta os tipos de notariado e o sistema notarial adotado pelo Brasil. Além de trazer a previsão constitucional da atividade notarial e registral, principais características, princípios norteadores e sua regulamentação pela lei infraconstitucional.

Por fim, o terceiro capítulo verifica-se a mudança cultural a partir da análise da fundamentação social e política da desjudicialização e sua aplicação às serventias. É feita a análise sob o aspecto das normativas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o objetivo de regulamentar a mediação e conciliação nos cartórios como meio efetivo de acesso à justiça. Bem como as dificuldades relacionadas aos advogados, partes demandantes e demandadas e a contribuição do Poder Judiciário no preparo e formação dos profissionais que aturem como mediadores e conciliadores.

2 MEIOS ALTERNATIVOS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

O intuito deste capítulo é discutir os meios alternativos de composição de conflitos. Para tanto aborda o acesso à justiça e a efetivação do Direito à Cidadania e contrapõe a jurisdição aos meios alternativos de resolução de conflitos. Inicia-se expondo o compromisso do Estado para com o acesso à justiça.

2.1 ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CIDADANIA

Dentre as tarefas do Estado está a de organizar a sociedade. Isso implica que, entre tantos deveres, está o de compor os conflitos intersubjetivos de seus membros à luz da ordem jurídica, tendo por finalidade maior a efetivação da jurisdição. Assim, por força da jurisdição, enquanto expressão máxima de seu fim pacificador, uma vez instalada a insatisfação de um cidadão, seja por resistência de outro ou pela impossibilidade do exercício da autotutela, passa a ser incumbência do Estado resolver e eliminar esse conflito de interesses e o faz pelo Direito, que, segundo Gambogi (2016, p. 177) “O Direito está entre as criações necessárias da inteligência humana, o qual se renova continuamente com os movimentos da realidade e da vida. Tem de ser perene mudança para não se tornar daqueles males que se transmitem de geração em geração”.

Fruto deste contexto, com vistas a viabilizar a participação popular, foi consagrado o direito de ação, por meio do qual os cidadãos passaram a ter o direito de ingressar no Poder Judiciário.

Segundo Annoni (2008), após anos de lutas, conquistas e evolução de um estado liberal para social e democrático, o Estado despreendeu-se do mero formalismo, passando a zelar pela realização e efetivação de valores humanos. Assim, aquele primitivo direito de mero acesso aos tribunais ascendeu para um direito fundamental de acesso à ordem jurídica, então inserida dentre as cláusulas pétreas da Constituição da República (CR).

Desta forma, conforme será trabalhado neste primeiro capítulo, o direito fundamental do acesso à ordem jurídica, embora possua entraves ao seu pleno exercício, pressupõe o desenvolvimento de um procedimento efetivo, capaz de superar os problemas decorrentes do tempo, devendo propiciar tanto uma jurisdição efetiva quanto promover a pacificação social e o bem-estar, cumprindo assim seus escopos sociais, culturais, econômicos, políticos e jurídicos, de igual forma os desígnios do próprio Estado.

2.1.1 Perspectiva histórica do acesso à justiça

Um trabalho clássico e que serve de referência em se tratando de acesso à justiça foi o realizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002), no conhecido e revolucionário projeto de pesquisa intitulado “Projeto Florença de acesso à Justiça”. Nesse projeto foram discriminadas experiências envolvendo inúmeros países, as quais serviram de base para os movimentos reformistas processuais. Esses autores, também consignaram que a expressão “acesso à justiça” é de difícil definição, podendo ser empregada, num primeiro momento, para designar: i) o sistema estatal de resolução de controvérsias igualmente acessível a todos; ou, num segundo entendimento, ii) que produza resultados conforme direitos e garantias.

Segundo Oliveira (2015), a primeira ideia está mais relacionada ao Judiciário, ao passo que, na segunda visão, o acesso à justiça já é examinado em relação aos resultados, à efetividade, independentemente do método utilizado. Sobre uma ou ambas as concepções, o princípio do acesso à justiça é elevado à categoria de um direito fundamental, haja vista se prestar à realização do direito material assegurado na ordem constitucional e infraconstitucional, tudo a partir de uma relação entre técnica e efetividade dos meios.

No trabalho mencionado, foram analisados os principais óbices que devem ser superados para que o acesso à justiça seja mais efetivo, sendo ali identificados: a) o obstáculo econômico (hipossuficiência); b) o obstáculo organizador (relacionado à tutela coletiva); e c) o obstáculo propriamente processual, por meio do qual certos tipos tradicionais de procedimentos são inadequados aos seus deveres de tutela (CAPELLETTI; GARTH, 2002).

Nestes termos, destacam os autores que foram estabelecidas reformas (ou movimentos ou “ondas”) que tiveram por objetivos sanar os citados obstáculos. Assim, o primeiro movimento foi pela defesa da assistência judiciária. O obstáculo encontrado estaria associado à pobreza e à condição de hipossuficiência que inviabiliza recursos materiais e impede a informação e a representação adequada, desembocando em um não acesso à justiça (CAPELLETTI; GARTH, 2002).

A primeira onda renovatória trouxe assim a dificuldade de acesso à justiça às pessoas mais necessitadas pelo fato dos altos custos despendidos em um processo judicial. Assim, no Brasil, exemplo de país que adota o princípio da sucumbência, verifica-se que a parte vencida é prejudicada de duas maneiras, pois além de arcar com os custos judiciais para propositura de uma ação, deverá também arcar com os custos da parte vencedora. E são por essas razões que os litigantes são cada dia mais desestimulados a ingressarem em juízo (MAZZO; ZANFERDINI, 2015)

A segunda onda de acesso à justiça esteve relacionada à defesa dos interesses de grupos, coletivos ou difusos, um marco da organização da sociedade moderna. Trata-se de interesses diferenciados, que requerem, portanto, um processamento especial. Até o momento ainda vige carências processuais deste jaez (CAPELLETTI; GARTH, 2002).

A terceira onda de acesso à justiça surgiu em decorrência da insuficiência do Processo Judicial para a solução de determinados litígios, acrescentando-se, então, os mecanismos alternativos e coexistenciais de solução de controvérsias. Aqui, a busca é pela adequação do Processo Civil ao tipo de litígio, utilizando-se da técnica, atores e instituições judiciais e até mesmo extrajudiciais para a composição da lide (CAPELLETTI; GARTH, 2002).

Ressalte-se, especialmente com relação a este último obstáculo, a opção dos meios extrajudiciais. A menção a mecanismos extrajudiciais e até mesmo coexistenciais, com a análise aprofundada de seus contornos e limites, bem como da própria técnica empregada em procedimentos judiciais, com vistas à sua efetividade, representa o aspecto fundamental dessa terceira onda de acesso à justiça.

Capelletti e Garth (2002) dizem que os movimentos renovatórios do acesso aos direitos se relacionam a ideais políticos distintos, presentes nos contextos reformadores. De certa forma, as propostas reformistas se voltaram para melhorias técnicas, desconsiderando a concentração jurisdicional. E, segundo ele, com o fortalecimento da filosofia de Estado, fundamentada no ideal de bem-estar social, surgiu outra onda renovatória, a qual ficou conhecida como o quarto movimento de acesso à jurisdição. Aqui, o grande desafio é a adequação de uma política reformista do Processo Civil ao direito no Estado de Bem-Estar Social. O paradigma surge juntamente com a preocupação referente às prestações do Estado e aos interesses da sociedade. Um novo universo de princípios exsurge e, com eles, regramentos em excesso e burocracia.

Em âmbito nacional, como expõem Cintra, Grinover e Dinamarco (2014), a partir da década de 80, portanto, pós-regime ditatorial e transgressões decorrentes do Ato Institucional nº 5, surgiram os primeiros estudos acerca da necessidade de ampliação do direito de petição para toda população, pois, neste momento, as preocupações se voltavam para efetivação dos direitos coletivos e difusos clamados pelos movimentos sociais.

Sem adentrar no histórico evolutivo acerca da positivação do acesso à justiça no Brasil, passa-se à sua análise a partir da existência de um Estado livre de opressão, já limitado pelo princípio da legalidade e da democracia. E isso ocorre a partir da década de 1980,

quando então ocorreram grandes marcos legislativos nacionais referentes ao acesso à justiça, que contribuíram e foram sedimentando o caminho para sua constitucionalização.

O primeiro grande marco ocorreu em 07 de novembro de 1984, quando então foi promulgada a Lei nº. 7.244 (BRASIL, 1984), que criou os Juizados de Pequenas Causas, viabilizando o acesso à justiça para uma grande e indistinta quantidade de pessoas, principalmente a classe dos menos favorecidos. A comissão que elaborou o anteprojeto desta lei contou com a participação dos grandes processualistas, a exemplo de Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe.

Por sua vez, em 24 de julho de 1985 foi promulgada a Lei nº.7.347/1985 (BRASIL, 1985), difundindo a Ação Civil Pública, sendo instrumento essencial para tutela do meio ambiente, consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (DINAMARCO, 2013).

O acesso à justiça foi então consagrado definitivamente com a promulgação da Constituição da República (CR) de 1988, que, dentro do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, reconheceu e garantiu expressamente em seu Artigo 5º, XXXV, o acesso à jurisdição como sendo um direito fundamental.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), portanto, elevou o acesso à justiça à dignidade de princípio constitucional, máxima do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Assim, a atual perspectiva do acesso à jurisdição, enquanto direito fundamental consagrado pela Constituição da República, deriva de uma conquista e evolução da sociedade do Século XX, que superou a concepção formal preconizada pelo Estado Liberal, época aquela em que a preocupação era apenas criar meios para que o cidadão comum pudesse propor ou contestar uma ação, despreocupado com a real efetividade e aptidão para proteção ou tutela dos direitos, assumindo o Estado uma posição passiva frente ao direito processual (DINAMARCO, 2013).

Ao avocar o monopólio da proteção, solução dos conflitos e tutela dos direitos, o Estado assumiu o poder-dever de assegurar o bem-estar comum, pela inafastabilidade da jurisdição, expressão da soberania estatal. Desse modo, a fim de consagrar e efetivar suas promessas políticas, de cidadania, democracia, o Estado garantiu, a todos os cidadãos, indistintamente, o pleno e amplo acesso aos direitos (Art. 5º, XXXV da CRFB/1988), por meio do qual o jurisdicionado pode e tem o direito de provocar a inerte atividade jurisdicional estatal.

Sobre o direito fundamental de acesso à ordem jurídica será dedicada a próxima seção.

2.1.2 O direito fundamental de acesso à ordem jurídica

Com a edição da Emenda Constitucional nº. 45, então conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário, o acesso à jurisdição ficou ainda mais em evidência perante o poder público, que passou a empreender esforços para ampliar, aprimorar e efetivá-lo, vindo inclusive a garantir ao cidadão a razoável duração do procedimento em sua tramitação, conforme restou preconizado no Artigo 5º, LXXVIII da Constituição da República, a saber: “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a duração razoável de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Produto da vertente constitucional do processo, o Estado assentou o direito de ação, ou direito à prestação jurisdicional, como um de seus princípios basilares, albergando-o como um direito fundamental do cidadão. Trata-se, portanto, de um direito de prestação, por meio do qual, além de acesso ao Judiciário, o cidadão poderá exigir que o Estado desempenhe sua função jurisdicional adequadamente ao caso levado à sua apreciação.

Portanto, na atual concepção, desprendida do Estado Liberal, de concepções abstratas e autônomas da *actio*, o direito de ação não assegura mais aos cidadãos apenas o acesso formal ao sistema judiciário disponível, de propositura de ações, mero direito de ir a juízo, mas a garantia que lhe será entregue uma tutela adequada e efetiva, tendo, por objeto, a satisfação plena de todo e qualquer direito que possa ser objeto de lesão ou ameaça (DINAMARCO, 2013).

Na essência desse direito e princípio constitucional encontra-se o postulado segundo o qual, ao invocar a jurisdição, o cidadão tem por direito que lhe seja entregue uma tutela jurisdicional substancial, efetiva e tempestiva (Art. 5º, XXXV c/c LXXVIII da CRFB/1988), capaz de lhe atribuir resultados práticos no mundo fático, de soluções rápidas úteis e satisfatórias, que propicie um sistema efetivo e um resultado conforme os direitos e garantias previstos na Constituição da República, enquanto concretude do direito de acesso à justiça (WATANABE, 2012).

Nota-se, assim, a mutação e evolução de um direito meramente formal para um direito fundamental, pelo o que deve o acesso à jurisdição ser capaz de concretizar e garantir a efetividade de outros direitos, coligado à realidade social.

Conforme defende Eduardo Cambi (2010), o acesso à ordem jurídica deve ser extensivamente compreendido, sob a perspectiva de cinco aspectos indissociáveis, quais sejam: i) ingressar em juízo; ii) respeito das garantias decorrentes da cláusula do devido processo legal; iii) participação dialética para formação do convencimento do julgador, em respeito e efetividade do contraditório; iv) tempestiva e adequada apreciação, pelo juiz natural e imparcial, das questões envolvidas na lide, por meio de uma decisão fundamentada; v) viabilização de técnicas processuais adequadas para tutelar os direitos materiais.

Portanto, a atual concepção fundamental do direito de acesso à justiça revela ser este um instrumento de efetividade das promessas insculpidas nas cartas políticas e legislações diversas, fortalecedora do Poder Judiciário e responsável por sua credibilidade e legitimidade social, inclusive do próprio Estado, na concepção de propiciar a igualdade dos cidadãos por meio da garantia do exercício da ação, já que todos, em paridade de condições, poderão reivindicar a tutela dos direitos por meio do sistema jurídico posto à disposição da sociedade, a partir de um sistema efetivo, em cristalina concretização do direito à cidadania e participação do cidadão, fundamental para a democracia atual.

2.1.3 O Colapso do Poder Judiciário

Embora o Estado tenha consagrado constitucionalmente o direito do acesso à jurisdição de modo indistinto a todos os cidadãos, existem obstáculos que dificultam seu pleno exercício e efetividade. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002) advertem sobre a necessidade de identificá-los e superá-los.

Segundo constatações destes juristas, os três principais problemas e barreiras para uma adequada prestação jurisdicional e consecução do acesso à justiça, repousam em: i) custas judiciais; ii) possibilidades individuais dos litigantes para defesa de seus direitos em juízo; iii) problemas especiais da proteção dos direitos difusos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Marinoni (2000) elenca que os obstáculos para um efetivo acesso à ordem jurídica hodiernamente são: i) custo do processo; ii) demora processual; iii) problema cultural; iv) questões psicológicas; v) litigantes eventuais frente os habituais; vi) necessidade de reestruturação do processo individual para conflitos de massa.

Nota-se, portanto, que, apesar dos estudos se darem em épocas, sociedades, culturas e Estados distintos, os problemas quanto à efetividade da jurisdição se identificam.

Outro ponto importante a ser debatido é o que se refere ao colapso do Poder Judiciário, que, em razão do congestionamento decorrente do excesso de demandas, não consegue assegurar o acesso à justiça de maneira que atenda à uma razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, CR/88 (BRASIL, 1988).

A chamada crise do Direito é, no seu aspecto epistemológico, uma forma de expressar em poucas palavras que o positivismo já não é considerado o único fundamento filosófico possível para o Direito. Ele afasta a análise da legitimidade das decisões tomadas e, ainda, não considera o direito efetivo, ou seja, na sua prática dentro da realidade complexa. Como pontua Soares (2010), os cidadãos já não acreditam como antes na capacidade do Judiciário de solucionar conflitos atendendo a uma concepção de jurisdição, vinculada aos valores da sociedade e, por isso, buscam alternativas para tratar seus problemas.

Um dos grandes problemas do Judiciário, se não o maior, é a morosidade, os atrasos e as esperas intermináveis por uma decisão que coloque fim ao litígio (MAZZO; ZANFERDINI, 2015). Em 2018, tramitou no Poder Judiciário 78,7 milhões de processos, no aguardo por uma solução definitiva. Desses, 14,1 milhões (17,7%) estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, no aguardo de alguma situação jurídica futura. Assim, mesmo estes processos sendo desconsiderados, tem-se que ao final de 2018 havia 64,6 milhões de ações judiciais (BRASIL, 2019).

Ressalte-se que o Estado é o maior demandista posto que as execuções fiscais têm sido citadas como as principais responsáveis pela morosidade do Poder Judiciário. Os processos que se referem a execuções fiscais respondem por cerca de 39% do total de processos pendentes e 73% das execuções pendentes no Judiciário, sendo de 90% a taxa de congestionamento. Em termos numéricos, para cada 100 processos que tramitaram em 2018 referentes à execução fiscal, somente 10 foram baixados. Se esses processos não existissem, o índice de congestionamento do Poder Judiciário seria 8,5 pontos percentuais menor, passando de 71,2% para 62,7% no ano 2018. O impacto das execuções fiscais é ainda maior na Justiça Estadual, onde estão concentrados 85% dos processos, ao passo que a Justiça Federal é responsável por 15% dos processos, a Justiça do Trabalho responde por 0,28% e, por fim, a Justiça Eleitoral, por somente 0,01% (BRASIL, 2019).

Um Poder Judiciário desburocratizado, atento e eficiente atenderá melhor às expectativas da população, que, por sua vez, terá maior acesso aos instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais. Segundo Gomes:

A relevância do tema da morosidade dos tribunais está fortemente relacionada com o papel que, social e politicamente, lhes é atribuído na prevenção e resolução dos conflitos e, em geral, na tutela dos direitos e interesses dos cidadãos e das empresas (GOMES, 2011, p.215).

Mas a morosidade do Judiciário não é algo novo; não é um problema da modernidade. Todavia, tem se agravado nas últimas décadas, nomeadamente como um dos efeitos colaterais da globalização econômica, da sociedade de massa, complexa e cada vez mais litigiosa. Para solucionar o problema da morosidade, diversas respostas já foram lançadas, dos meios alternativos de solução de litígios à informatização dos ritos processuais (GOMES, 2011).

Diversas alternativas frustraram as expectativas de seus idealizadores e, o pior, dos cidadãos que continuam a ter um Judiciário caro e ao mesmo tempo ineficiente e incapaz de dar respostas aos conflitos em tempo hábil. Nesse contexto, diante da “extensão dos impactos causados pela morosidade judicial, a razoável duração do procedimento salta logo à vista como medida mais adequada para avaliar o desempenho do sistema” (SANTOS, 2007, p.26-27).

Todavia, à procura de soluções para o problema da morosidade, deve-se ter cautela. Isso porque nem sempre o tempo que leva para que se resolva um conflito judicial significa maior eficácia ou qualidade do serviço jurisdicional prestado. Nesse contexto, resolver o problema da morosidade pressupõe compreender os “tipos de morosidade” que “contaminam cada caso” e “o ideal de celeridade que se persegue”, de modo que assim seja possível eliminar os atrasos inúteis e desnecessários (SANTOS, 2007, p.26-27).

Para Boaventura de Sousa Santos (2007, p.30), os tipos de morosidade judicial são a “morosidade sistêmica” e a “morosidade ativa”. A primeira está relacionada com a sobrecarga de trabalho, com o excesso de burocracia, inflação legislativa etc. Por outro lado, a morosidade ativa consiste na interposição, por parte dos envolvidos, de obstáculos à solução final do litígio.

Redemocratizar o Poder Judiciário pressupõe resolver o problema da “morosidade sistêmica”, que demanda reorganização não só do método de trabalho como também da distribuição de trabalho entre as instâncias judiciais. Isso implica conhecer a si mesmo, ou seja, conhecer onde e por que os processos judiciais se acumulam sem solução final. O Judiciário precisa ter uma “radiografia” do acervo de processos que administra e julga. Precisa identificar os pontos críticos que contribuem para o atraso da prestação jurisdicional. Uma vez identificados esses pontos que sustentam a morosidade judicial, deve o Judiciário

articular com os demais poderes, nomeadamente o Legislativo, por alterações legislativas que fulminem as causas da morosidade (FERREIRA; PEDROSO, 1997, p.5).

Mas não basta identificar os gargalos da morosidade e promover as alterações legislativas pertinentes, é preciso também que o Judiciário monitore os resultados de modo que se possa aferir o potencial benéfico (ou maléfico) das alterações promovidas. Ou seja, redemocratizar o Poder Judiciário não é somente superar o problema da morosidade; é também prestar uma jurisdição mais hábil e eficiente no trato dos problemas individuais e sociais que são submetidos ao seu poder decisório. Pensar numa jurisdição mais democrática e preparada para os desafios da arena global é antes de tudo pensar num Judiciário capaz de atender de responder às demandas sociais, mas que também se comprometa com a qualidade das respostas oferecidas, especialmente prevenindo as consequências nocivas da decisão judicial.

Ainda como proposta para solucionar o problema da morosidade sistêmica, Boaventura dos Santos (2007) sugere a “desjudicialização” de alguns casos que atualmente são submetidos aos magistrados. Por exemplo, os tribunais estão “colonizados” pela cobrança de dívidas, na sua maioria relacionada a contas de gás, telefone, cartão de crédito, financiamento de bens de consumo duráveis como veículos e utensílios domésticos, ou seja, causas sem nenhuma complexidade jurídica, mas que, pelo volume, acabam por reduzir o tempo que o Judiciário poderia dispensar às questões genuinamente de direitos fundamentais (SANTOS, 2007).

O elevado volume dessa modalidade de conflito tem vindo a ocupar e sobrecarregar o Judiciário de tal maneira que responder às demandas dos cidadãos em ações de divórcio, herança, família, propriedade, indenizações, tem demorado cada vez mais. É a juridicidade de rotina ou de massa uma das principais responsáveis pela demora do Judiciário em responder às demandas dramáticas. Ou seja, é a rotina que corresponde ao quotidiano do trabalho dos tribunais (SANTOS, 2007). E a consequência desse fenômeno é a obstrução do sistema causada por ações judiciais que poderiam ser resolvidas extrajudicialmente, e que por assim não o serem, acabam prejudicando a qualidade da jurisdição num contexto geral.

Noutra vertente, no que toca à chamada “morosidade ativa”, é aquela causada pelas partes envolvidas no processo judicial, ora pelo advogado que lança mão de todos os recursos e incidentes protelatórios possíveis, ora pelo magistrado que prefere despachar a decidir (FERREIRA; PEDROSO, 1997).

Nesse aspecto, a questão se mostra mais complexa e demanda responsabilização dos envolvidos. Não se trata nesse ponto de responsabilização disciplinar atribuída pelos órgãos

correcionais. Trata-se, com efeito, da responsabilização como tomada de consciência acerca dos papéis exercidos ao longo do procedimento judicial.

No que se refere ao Judiciário, e o mesmo vale para os demais envolvidos, assumir a quota-parte de responsabilidade pelo progresso da jurisdição é assumir que cada um dos sujeitos envolvidos no sistema judicial tem responsabilidade pelo resultado final da prestação jurisdicional. Se o resultado final da prestação jurisdicional chega tarde, dúvidas não pairam de ser ele negativo, o que, por consequência, também fragiliza a legitimidade e autoridade da instituição Judiciária (GOMES, 2011).

A morosidade deprecia a função social e política do Poder Judiciário, razão pela qual deve ser combatida, nomeadamente pelo Judiciário (SANTOS, 2007). Não que o Judiciário tenha de priorizar a quantidade em detrimento da qualidade da jurisdição prestada aos cidadãos. Insta trazer os ensinamentos de Ramos e Milhomem (2015, p. 209):

“A morosidade sem dúvida compreende um óbice ao alcance do Princípio da Razoável Duração dos processos, aliada a um excesso de litigianismo por parte da sociedade que, frente a um judiciário lento e mal aparelhado, deprecia a qualidade das decisões judiciais e, por fim, a relativização do exercício pretoriano consolidado, mas para atender aos anseios sociais, por vezes tão pessoalmente arraigados ao conteúdo ideológico predominante”.

Contudo, nada justifica intermináveis despachos quando o feito já se encontra pronto para sentença. Só uma atitude compromissada com o resultado eficaz e eficiente é capaz de transformar essa realidade. Daí porque, nesse ponto, a viragem de conduta dos magistrados, comprometida com o resultado qualitativo e eficaz da demanda, é capaz de mitigar a perversidade dos atrasos.

Ademais, “é preciso reestruturar o Poder Judiciário de modo a adequá-lo às dinâmicas socioeconômicas e demográficas do território e ao movimento processual existente” (SANTOS, 2007, p.52-53).

Apenas uma completa reestruturação da organização e gestão interna dos tribunais será capaz de viabilizar uma jurisdição mais eficiente e capacitada para o diálogo com os demais atores globais. Se o Judiciário não se conscientizar da necessidade de apostar num projeto de gestão estratégica, voltada para a maximização dos recursos materiais e humanos que possui disponíveis, continuará protagonista na cena global, contudo, impotente e sem a capacidade de responder, em tempo razoável, às expectativas que lhes são creditadas (BACELAR, 2013).

Em suma, preparar o Judiciário para os desafios da arena global é repensá-lo como poder político; como agente de uma arena de conflitos a quem se credita a função constitucional de oferecer respostas aos conflitos individuais e sociais, locais, nacionais ou internacionais. Nessa missão, o Judiciário deve atender ao preceito da razoável duração do procedimento e dar um golpe definitivo na nódoa da morosidade (SILVA, 2005, p. 110). Redemocratizar o Judiciário é, portanto, resolver também o problema dos atrasos, sem, contudo, anular a qualidade das respostas oferecidas. Afinal, uma decisão rápida nem sempre será uma decisão democrática ou mesmo compromissada com os ideais de dignidade e liberdade.

2.2 JURISDIÇÃO E OS MEIOS ALTERNATIVOS

Hoje, segundo Soares (2010) o Direito volta-se mais para o aspecto teleológico e visa libertar-se da visão reducionista e binária do positivismo. Assim, pode abrir espaço para diversificar nas formas possíveis de tratamento de conflito.

Em resposta à crise que se instaurou no sistema judiciário, muitos métodos esquecidos ou utilizados na seara internacional foram redescobertos com a nova função de tratar também as disputas internas. Nos EUA, como lembram Fichtner, Manheimer e Monteiro (2014), na década de 70, já se pode identificar o movimento para a utilização da arbitragem, da negociação e da mediação em resposta à ineficiente atuação do sistema judiciário.

Assim, o uso crescente de métodos alternativos de resolução de disputas como forma de complementação da estrutura estatal deve-se a dois fatores: por um lado cresce a percepção de que o Estado vem falhando no tratamento dos conflitos, em razão da sobrecarga dos tribunais, elevados custos e ao excesso de formalismo; por outro lado, também existe uma percepção cada vez mais crescente de que a resolução de disputas não está adstrita às fórmulas positivadas (SOARES, 2010). A efetividade do ordenamento jurídico processual brasileiro pode ser melhorada com as oportunidades de fazer uso de mais processos construtivos, ou melhor, métodos que conservam e fortalecem os vínculos sociais entre as partes.

Uma das formas de realizar processos construtivos seria por meio da autocomposição, que permite ir além dos direitos tutelados juridicamente, e pode lidar com os interesses e necessidades dos envolvidos na disputa e, com isso, reestruturar a relação entre

elas. Já os processos judiciais, além de serem lentos e caros, só tratam de interesses juridicamente tutelados.

No Brasil mesmo quando há a utilização dos mais tradicionais métodos autocompositivos (mediação, conciliação), a máquina judiciária é movimentada. A resolução do conflito, segundo Paumgarten (2017) costuma seguir o seguinte trajeto:

1. Em regra, busca-se o tratamento adjudicatório a partir da jurisdição (heterocomposição) antes mesmo de se imaginar qualquer tentativa conciliatória, ou quando é tentada (nos PROCONs, por exemplo) em muitos casos, infelizmente resulta em insucesso e as partes são orientadas a buscar o judiciário.

2. Já no interior da máquina judiciária, os conflitos podem ser encaminhados a um tratamento conciliatório (autocompositivo), seja por requerimento das partes, disposição do juiz ou imposição legal (processo trabalhista, juizados especiais).

3. Com raras exceções, o momento conciliatório tornou-se um mero ato processual a ser ultrapassado, em que as partes participam muitas vezes desinformadas do papel que devem desempenhar, pois devem estar cientes que participarão ativamente na resolução. Além da falta dessa habilidade de informar as partes, alguns entendem até mesmo que o acordo pode ser facilmente descumprido pelo outro, pois teria um valor inferior ao de uma sentença judicial.

A ausência de noções fundamentais (de consciência e informações conceituais básicas) difundidas na sociedade brasileira e entre os operadores do Direito perfazem a engrenagem de uma coluna salomônica de resolução de conflitos dentro da estrutura estatal, contornada por métodos auto e heterocompositivos, mas que não contribuem para o fim proposto que é um desenrolar efetivamente adequado do tratamento dos conflitos de interesse. Perigo esse que, segundo Paumgarten (2017), promove censuras, que rompem a sucessão de instantes no tempo processual, dispersa os sujeitos em suas posições e funções, golpeando a consciência das relações que se constituem durante a resolução de um conflito.

Dito isto, um conflito será resolvido a partir da autocomposição, quando as pessoas envolvidas empreendem esforços na resolução dos seus problemas. Pode haver o auxílio de um terceiro externo que auxiliará (mediação) os envolvidos no alcance do consenso ou poderá compatibilizar as diferentes posições e até mesmo sugerir (conciliação) soluções possíveis, mas não poderá em nenhuma hipótese determiná-las. A seu turno, haverá heterocomposição quando as partes submetem o tratamento de um conflito a um agente externo à relação controvertida (hetero = diferente + composição = consenso → consenso determinado por um ser diferente daqueles envolvidos na relação conflituosa, um terceiro). Os conflitantes não

acordam e a preocupação com o problema é absorvido pela postura de exortar o terceiro, imparcial, com a melhor tese possível, que assumirá a função resolutiva do dissenso e decidirá a questão (jurisdição, arbitragem), declarando em que medida o direito em disputa pertence a cada um (PAUMGARTTEN, 2017).

Neste ponto um esclarecimento merece ser feito. O enquadramento de algumas figuras como métodos heterocompositivos ou autocompositivo não é consensual na doutrina.

Há autores, a exemplo de Paumgarten (2017) que consideram como métodos heterocompositivos apenas a jurisdição e a arbitragem; como autocompositivos a conciliação, negociação e a mediação. Outros autores, como é o caso de Moraes e Spengler (2012), que posicionam a conciliação e a mediação no grupo dos métodos heterocompositivos, já que há a intervenção de um terceiro na resolução conflito, deixando apenas a negociação como método autocompositivo.

Até mesmo a arbitragem é considerada por alguns um método autocompositivo em vista da escolha do árbitro ser feita pelos envolvidos no conflito. Roque Caivano, enunciado por Spengler e Moraes (2012), segue esse preceito e alerta que mesmo na arbitragem, é fundamental que exista um mínimo de princípio autocompositivo, ou seja, que as partes consintam não só em submeter-se a árbitros como em acatar sua decisão, muito embora o instituto perfaça um método autocompositivo. Embora exista a possibilidade da escolha do árbitro e das regras procedimentais da arbitragem pelas partes, trata-se de uma fase preliminar, em que a necessidade de um consenso não pode ser desprezada, mas uma vez escolhido o árbitro e as regras procedimentais, este conduzirá ativamente a resolução do conflito.

Não raro, a submissão à arbitragem é avençada contratualmente, previamente a manifestação de qualquer conflito, diante da imponência do negócio celebrado, por ser mais vantajoso aos contratantes que buscam evitar os caminhos tortuosos da jurisdição. A condução na resolução do conflito, por sua vez, segue o parâmetro heterocompositivo e assim como na adjudicação (sentença judicial), a sentença arbitral deverá ser cumprida pelas partes, e é alçada ao status de título executivo judicial (PAUMGARTTEN, 2017).

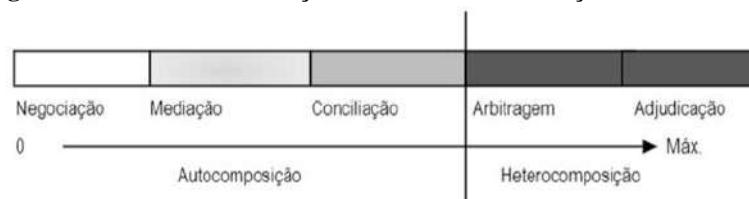
Humberto Dalla Bernardino de Pinho (2012) classifica os principais mecanismos disponíveis em puros e híbridos. Será puro aquele mecanismo em que a solução do conflito se dá sem qualquer interferência jurisdicional, como na mediação, conciliação e arbitragem. Será híbrida, a via para a resolução do conflito em que, em algum momento, mesmo que para efeitos de mera homologação, há a participação do Estado-juiz, como a conciliação obtida em audiência ou no curso de um procedimento já instaurado, a transação penal, a remissão

prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e o termo de ajustamento de conduta celebrado numa ação civil pública.

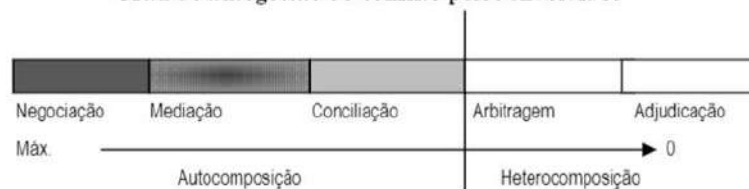
Apesar dos importantes enquadramentos doutrinários, entende-se que a diferenciação encontra-se pautada na existência de um terceiro externo ao conflito e na sistemática operacional utilizada no procedimento. Na autocomposição, apenas os sujeitos envolvidos no conflito se relacionam na busca da extinção do conflito, inserindo-se na sistemática de autogestão da controvérsia pelos próprios interessados. Na heterocomposição, ao contrário, a gestão do conflito será transferida a um agente externo ao conflito e imparcial que afastará as partes, substituindo-as e avocando-se na tarefa de determinar e impor uma solução para a questão.

Então, parece válida, do ponto de vista científico que o enquadramento seja baseado na intensidade da intervenção do terceiro, o que repercutirá no grau de gestão que os conflitantes detêm sobre o conflito para evitar as controvérsias lançadas, sobretudo, na autocomposição (Figura 1)

Figura 1 - Grau de intervenção do terceiro/substituição dos envolvidos



Grau de autogestão do conflito pelos envolvidos



Fonte: Paumgarten (2017)

Quando examina-se o grau de autogestão do conflito pelos envolvidos, nota-se que nos métodos autocompositivos há uma variação do grau de gerência do conflito pelos envolvidos (negociação → conciliação) ao nível zero atingido na heterocomposição, representados pela adjudicação e arbitragem (PAUMGARTTEN, 2017).

A variação no nível de gestão do conflito pelos envolvidos oscila na proporção inversa quando se trata da intervenção do terceiro conforme o procedimento escolhido.

Santos e Galvão Filho (2014) lembram que os métodos heterocompositivos apresentam clara representação gráfica, seja na heterocomposição estatal (tutela jurisdicional) quanto na não estatal (arbitragem). A intervenção do terceiro é ativa e determinante para o alcance do resultado. No entanto, os métodos autocompositivos podem ainda suscitar dúvidas quanto ao seu enquadramento, especialmente quanto à conciliação, em que o terceiro tem uma conduta mais ativa na solução do conflito.

A conciliação será estudada em momento oportuno nesta dissertação, mas independente da conduta ativa do terceiro, o alcance do acordo deverá ser trabalhado entre as partes. Ao contrário da adjudicação, o conciliador não substituirá as partes para decidir o caso. Portanto, segundo Wener (2011), é possível classificar os métodos autocompositivos da seguinte forma:

a. Método autocompositivo típico: não há nenhuma interferência de terceiros, sendo o resultado obra do esforço empenhado pelos envolvidos na solução do conflito, a exemplo da negociação direta.

b. Método autocompositivo atípico: há a interferência de terceiros, mas não ao nível de substituição dos envolvidos. A atuação visa instigar as partes à reunião para dialogar e combinar um desfecho para o impasse. A solução não será construída pelo terceiro, mas sim pelos conflitantes que também deverão se empenhar para resolver o conflito. A existência do terceiro torna esses meios atípicos já que a etimologia da palavra autocomposição nos remete à auto (por si próprio) + composição (acordo, consenso). Exemplo: mediação e conciliação.

Notadamente a crise de credibilidade no sistema judiciário tem propiciado importante expansão da atuação de Câmaras de Arbitragem e outros aparelhos paraestatais de resolução de conflitos, seja de característica hetero ou autocompositiva. A atuação jurisdicional limitada estritamente ao pedido, numa cronologia retrospectiva, resultando numa decisão imposta às partes que muitas vezes acirra ainda mais as animosidades não perde a sua importância, mas cede cada vez mais espaço à busca de outros métodos que permitem a discussão sobre questões subjacentes ao problema, permitem o diálogo para o alcance do resultado por meio do consenso, ensejando o cumprimento natural do acordado, numa visão prospectiva de manutenção dos laços relacionais entre os dissidentes (PAUMGARTTEN, 2017).

Em suma, enquanto a heterocomposição estatal e não estatal (representados respectivamente pela sentença judicial/decisão arbitral) busca a contenção do conflito baseado em interesses/direitos, os demais métodos autocompositivos buscam resolver o conflito baseado em interesses.

2.2.1 Arbitragem

Já na antiguidade, exercia-se a arbitragem como forma de solução de conflitos quanto em questão do direito interno e também como meio de abrandar litígios entre cidades-estados da Babilônia. Igualmente encontra-se tal instituto em toda a época da Grécia clássica, representando concepção diferenciada em face do direito comum, dada a unidade de raça, tradição e cultura, estas propiciadoras da instituição da Arbitragem neste momento e país (AVELINO, 2016).

Conforme observa Gaio Jr. (2018), encontra-se no Tratado de 445 a.C entre Esparta e Atenas estipulação de cláusula compromissória expressa, remetendo as partes para a via arbitral quando surgisse uma eventual disputa.

Em Roma, a Arbitragem era empregada nas duas modalidades do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo *per formulario*. Em ambas as hipóteses que vão desde as origens históricas de Roma, por volta de 700 a.C., ao advento da *cognitio extraordinária* (565 d.C.), o mesmo esquema referente aos procedimentos arrimava o processo romano: a figura do Pretor preparando a ação, inicialmente enquadrando a ação na lei e, posteriormente, acrescentando a elaboração da fórmula e, na sequência, o julgamento por um juiz (*iudex*) ou árbitro (*arbiter*), não integrante do corpo funcional romano, sendo simplesmente um particular idôneo com a incumbência de julgar o caso concreto a ele disposto (RIBEIRO, 2018).

Não se trata a arbitragem de instituto de raízes deitadas, univocamente, no sistema greco-romano, pois que o próprio Alcorão já distinguia o *hakam* (árbitro) do *qadi* (juiz), fazendo também a Bíblia menção específica à sua existência¹.

Na Idade Média, mais precisamente, na França, a arbitragem era praticada de forma frequente nos foros. Após as ordenanças reais de 1510, 1516 e 1535, o édito de François II, de 1150, confirmado pela Ordenança de Moulins. Já as ordenanças de 1629, 1667 e 1673 conduziram a arbitragem até o período revolucionário, permanecendo ela em vigor e triunfo (ALVIM, 2006).

¹ Coríntios 6,1-6: “Que é isto, que vocês quando têm alguma coisa contra o outro cristão vão à justiça, e pedem a um tribunal pagão que decida a questão, ao invés de levá-la a outros cristãos para decidirem quem de vocês é que está certo?”.

I Coríntios 6, 4-6: “Entretanto, nós, quando tendes a julgar negócios terrenos, constituís um tribunal daqueles que não tem nenhuma aceitação na Igreja? Para vergonha vê-lo diga. Não há porventura, nem ao menos sábio entre nós, que possa julgar no meio da irmandade? Mas irá um irmão a juízo contra outro irmão e isto perante incrédulos?”.

A arbitragem como instrumento de solução privada de conflitos não constitui novidade do ponto de vista histórico, tampouco no direito positivado brasileiro. Aliás, a Constituição do Império de 1824 (BRASIL, 1824) já a previa expressamente, em seu art. 160.

Mesmo para o direito do trabalho ela não possui ares de grande novidade, haja vista que a Constituição da República de 1988 já fazia expressa menção a ela, ao menos no tocante ao direito coletivo do trabalho, como se depreende da análise dos parágrafos 1º e 2º do art. 114:

Art. 114 [...]

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (BRASIL, 1988).

Ela reaparece na Lei nº 7.783/1989 (BRASIL, 1989), no tocante ao exercício do direito de greve, que diz respeito à solução arbitral de conflitos tanto em seu art. 3º quanto em seu art. 7º, e complementarmente na Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013), que disciplina a atividade e trabalho portuário, em seu art. 37 e novamente em seu art. 62, § 1º, para citar apenas alguns exemplos.

Com a Lei nº 9.307/1996 (BRASIL, 1996) foi disciplinado o seu procedimento e conteúdo no direito brasileiro, sendo que o artigo 3º da norma faz referência à possibilidade de as partes adotarem referido meio de solução de conflitos firmando uma convenção arbitral, que pode ser pactuada por meio de cláusula compromissória ou por compromisso arbitral.

A arbitragem faz parte dos meios alternativos de solução de conflitos, ao lado da conciliação e da mediação. Conforme conceitua Tucci (1985, p. 176): “[...] o juízo arbitral constitui modalidade compositiva de litígios relativos a direitos patrimoniais, passíveis de transação”.

Com apoio na doutrina, colhem-se alguns conceitos que procuram delinear a arbitragem. Nos dizeres de Carmona (2009), a arbitragem é uma forma alternativa de dirimir controvérsias mediante a intervenção de uma ou mais pessoas empoderadas por uma convenção privada, tomando decisões com base na convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Pode-se conceituar arbitragem como a forma de resolução de conflito, em que as partes atribuem a decisão acerca do litígio para um terceiro, o árbitro, que decidirá de acordo com critérios pré-estabelecidos (MACHADO, 2016).

Para Selma Maria Ferreira Lemes (2007), arbitragem é um meio extrajudicial de solução de controvérsias em que as partes, após assim acordarem, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou a várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral. A autora acrescenta ao seu conceito as notas de que a decisão exarada pelo tribunal arbitral tem os mesmos efeitos de uma sentença judicial e esclarece que a decisão das partes em estabelecer uma convenção de arbitragem as vincula e, em tese, impede que o judiciário conheça da questão.

Com esses elementos extraídos das doutrinas é possível estruturar um conceito de arbitragem, podendo esta ser compreendida como uma alternativa de resolução de conflitos que discutam direitos patrimoniais disponíveis, podendo os litigantes procederem à escolha do(s) árbitro(s) para solucionarem os conflitos que porventura venham a surgir.

Pode-se dizer, ainda, que se trata de um mecanismo paraestatal de resolução de conflitos, escolhido de forma voluntária por pessoas jurídicas ou físicas maiores, que possuem capacidade para contratar e que confiam a um árbitro o poder de solucionar controvérsias de seu interesse, seja no presente ou futuro, desde que se refiram a direitos patrimoniais disponíveis.

Importa apontar aqui que quatro são as correntes que, de forma diferente, mas sobre um mesmo objeto, expõem entendimentos acerca da possível natureza jurídica da Arbitragem:

a) A primeira, de acordo com Paumgarten (2017), aponta a natureza eminentemente contratual da arbitragem, referindo-se, especialmente, ao caráter privatista advindo da própria origem do instituto, fundamentado nas raízes da autonomia da vontade privada.

b) Já a segunda corrente, consoante explica Ranzolin (2010), enxerga a Arbitragem como uma verdadeira jurisdição, sendo este entendimento pautado em uma variedade de argumentos que têm como mira a justificativa de que tal qual a jurisdição estatal possui a finalidade de conceder pacificação social, o mesmo desiderato é encontrado na Arbitragem.

c) A terceira, denominada mista, se insere, segundo Muniz (2019) na ideia de que a arbitragem se reveste de característica contratual em um primeiro momento, ou seja, quando do exercício da autonomia da vontade privada das partes para a escolha e pacto convencional da mesma, tendo mais adiante, com a sentença arbitral, um conteúdo jurisdicional, e, portanto, também público.

d) Por fim, a quarta posição, à qual se filia Câmara (2005) aponta a Arbitragem como um equivalente jurisdicional, uma vez que a própria função jurisdicional é função típica e exclusiva do Estado. Assim, a presente via alternativa à solução de conflitos equivaleria à jurisdição estatal, dado apresentar todas as funções basilares inerentes a esta última.

Para quem defende a natureza publicista da arbitragem, a afirmação é que “uma vez constituído o juízo arbitral, as partes se submetem à sentença arbitral proferida por força de disposição legal” (CACHAPUZ, 2000, p. 52). Desta forma, mesmo que adote procedimentos alheios ao estabelecidos pelo Código de Processo Civil, busca atingir o mesmo objetivo, ou seja, encontrar uma solução para o litígio em questão.

Sobre a função dos árbitros, Câmara (2005, p. 12), expõe que: “deve-se afirmar que, a meu juízo, a função exercida pelos árbitros é pública, por ser função de pacificação de conflitos, de nítido caráter de colaboração com o Estado na busca de seus objetivos essenciais”.

Observa-se então que, para a corrente publicista, apesar de a arbitragem ser limitada por preceitos legais, funciona como uma forma de substituir a jurisdição estatal, de maneira que, a função dos árbitros é a mesma do magistrado, ou seja, solucionar os litígios trazidos pelas partes.

Ao contrário, para os defensores da corrente privatista, a arbitragem possui natureza eminentemente contratual, tendo em vista que as partes, valendo-se da autonomia da vontade, pactuam para que seus respectivos direitos transigíveis sejam decididos por juízo próprio, diverso à jurisdição fornecida pelo Estado. Neste trilhar, os que entendem que a arbitragem possui uma faceta contratual a caracterizam como uma convenção na qual os poderes dos árbitros são aqueles estabelecidos pelas partes. Nesse sentido, Ranzolin (2010) expõe que:

A natureza jurídica da arbitragem, à luz da perquirição de sua eventual jurisdicionalidade deve ser averiguada a partir da análise de cada sistema jurídico em particular, tendo em conta que tanto arbitragem como jurisdição são designações polissêmicas, bastante relativizadas pelas circunstâncias de cada ordem jurídica localizada no tempo e no espaço. O conceito clássico de jurisdição não foi suficientemente influenciado pelo atual estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais constitucionais, pelos quais a jurisdição só pode ser concebida a partir das garantias ao devido processo legal e da forma pela qual cada ordem constitucional em particular estrutura o direito fundamental à obtenção da prestação jurisdicional. A constituição brasileira contém traço particular, pois, além de expressamente atribuir ao Poder Judiciário a exclusividade da prerrogativa da prestação jurisdicional através do processo judicial, ainda define restritivamente os seus órgãos, depreendendo-se concepção de jurisdição vinculada diretamente ao caráter estrutural da investidura *numerus clausus* dos órgãos do Poder Judiciário (RANZOLIN, 2010, p.124).

Assim, para o aludido autor as distinções da natureza jurídica da arbitragem também se encontram, dentre outros aspectos no âmbito procedimental, pois, na jurisdição estatal encontra-se relação jurídica processual que suprime vínculos diretos estabelecidos entre as

partes, formando um liame entre o Estado e os sujeitos processuais. Fato contrário é a arbitragem, em que o liame é intersubjetivo e a constituição de um terceiro com poder de julgar - o árbitro - é uma decorrência da relação processual.

Como se verifica, o posicionamento do aludido autor no intuito de separar jurisdição da arbitragem e, considerando as particularidades inerentes a cada instituto, engendra a discussão sobre a natureza jurídica do instituto. De forma que, para este, a liberdade e a informalidade com que os órgãos arbitrais podem ser estabelecidos e organizados, não se adequam à rigidez constitucional, indispensável para o exercício da atividade jurisdicional.

E por fim, há, ainda, os que compreendem a natureza jurídica da arbitragem como uma natureza *sui generis* ou híbrida, de maneira que, para estes, este é o meio encontrado para coaduná-la com a natureza processual e contratual. Nesse sentido expõe Tânia Lobo Muniz (2019):

Devido às características do instituto da arbitragem, não podemos considerar unicamente o aspecto contratual ou o jurisdicional. Em posição conciliadora surge a noção da natureza jurídica híbrida, apresentando aspecto contratual em sua primeira fase, em razão da convenção arbitral que lhe dá nascimento, e jurisdicional na segunda, vista como forma privada de dizer o direito, fazer a justiça, solucionar o litígio, através de uma atividade ordenada para tal fim, que se dá com a instalação e desenvolvimento do juízo arbitral e, principalmente ante sua natureza pública, por decorrer de lei a possibilidade de sua utilização, a criação do órgão arbitral (com função e competência próprio) e os efeitos da sentença arbitral que encerra (MUNIZ, 2019, p.36).

Em idêntica posição intermediária encontra-se Câmara (2005), ao reconhecer o caráter privado existente no momento em que as partes optam pela arbitragem como forma de solução de eventuais conflitos e, público, na constância da efetiva resolução do litígio.

Decerto que a concretização da arbitragem no mundo jurídico ocorre pela criação do referido instituto mediante a delegação ao árbitro, escolhido pelas partes para conhecer e julgar determinada questão, tal como faria o julgador estatal. Assim, se confere ao juízo arbitral uma substituição jurisdicional, em que a decisão que for proferida pelo árbitro possui validade e eficácia jurídica. Porém, o procedimento arbitral apenas se consolida pelo desejo das partes, de maneira que, ainda que existente o instituto da arbitragem, este somente vincula as partes se estas consentirem e desejarem.

Partindo-se desse aspecto é que afirmam iniciar-se a arbitragem com uma estrutura de natureza contratual, posto que é a partir da vontade das partes consubstanciada em um acordo que esta se instaura, todavia, ao mesmo tempo, conta com um caráter jurisdicional.

Como se verifica, o aspecto da natureza jurídica da arbitragem conta com fundamentos de vertentes publicista e jurisdicional, privatista e contratual e, híbrida. No entanto, ainda que determinada por muitos como de origem de natureza jurídica contratual privada, conta com a função do árbitro e da decisão por este proferida com força de sentença judicial, ou seja, com natureza jurídica jurisdicional e pública (BACELLAR, 2012).

Todavia, independentemente da natureza jurídica que trazem para o instituto, a questão que deve estar entre os estudiosos é o efetivo benefício que este traz às questões sociais, resultando como um efetivo meio de acesso à justiça e concretização da ordem jurídica, pois, diversas posições sempre existirão, todavia, o foco deve encontrar-se no desenvolvimento de uma análise que vise a promoção do direito de acesso aos direitos a todos, mediante a utilização deste meio.

Diante do exposto, o que efetivamente é possível compreender é que a arbitragem e a jurisdição estatal são microssistemas, formas de resolução de conflitos, de pacificação social e de acesso à jurisdição com diferenças e particularidades, conforme as reservas que o próprio ordenamento jurídico lhes impõe.

2.2.2 Mediação e a inovação trazida pela Lei nº 13.140/2015

A mediação é o mecanismo adequado para a resolução de conflitos de base continuada e tem sido incentivada não apenas no Brasil mas também na literatura jurídica comparada, a exemplo de Portugal (FERREIRA, 2013).

Segundo Curi Neto (2018, p.4), “[...] é um processo não vinculante, um processo voluntário, no qual as partes também têm a oportunidade de comunicarem entre si diretamente”.

Segundo Stefanoni (2018), a mediação de conflitos incorporou em boa parte o ideário greco-romano sobre a jurisdição e, neste trilhar, os ideais são apregoados por Aristóteles. Na atualidade, em razão da crise jurisdicional, a mediação passou a ocupar um lugar de destaque entre os métodos alternativos de resolução dos conflitos, de forma que atingiu um “ponto de mutação”, tornando-se, pois, um instituto indispensável à obtenção da paz e harmonia social.

Também Zawadzki (2001), Oliveira (2010) e Lara (2018) defendem a aplicação da mediação como uma alternativa à crise do Poder Judiciário e chama a atenção para a necessidade de buscar por formas alternativas de conferir maior efetividade à resolução de

conflitos e enfatizam os meios extrajudiciais como forma de estimular as soluções negociadas para o desenvolvimento de uma cultura da paz.

Dadalto (2019) vai mais além ao defender a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais entendendo ser possível tornar a via administrativa uma via obrigatória.

No Brasil a mediação é difundida com maior destaque no âmbito das relações de família, mas em todo mundo, é realizada também no ambiente empresarial para resolver divergências trabalhistas e corporativas, na área da saúde, para resolver conflitos de vizinhança, entre outros. Rodolfo Mancuso (2009, p.282) faz menção ainda, em suas palavras, a um uso interessante da mediação, no procedimento de recuperação de empresas, na medida em que o art. 161 da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005) autoriza o devedor, atendidos os requisitos do art. 48, a “propor negociar com credores plano de recuperação extrajudicial” (BRASIL, 2005) e lembra-se do Tabelião, que por força da Lei nº 11.441/2007 (BRASIL, 2007) atuaria como um verdadeiro mediador, já que agora é competente para resolver partilhas amigáveis e separações consensuais.

A prática é bastante comum nos Estados Unidos e Canadá e de longa data em países como o Japão, conhecido por ser uma sociedade não adversarial. Fortemente desenvolvida no tratamento de assuntos familiares, a sociedade japonesa pensa que estes conflitos não devem ser abertos ao público e, portanto, não devem ser resolvidos por meio de um procedimento público. Acredita-se que uma decisão judicial não será capaz de resolver satisfatoriamente esse tipo de questão dada a natureza contínua dos relacionamentos.

Segundo Santos (2014), na União Europeia o uso da mediação vem se desenvolvendo por incentivo da Diretiva comunitária 2008/52/CE. Na América Latina a mediação ganha corpo conforme a política doméstica de cada país. Para melhor solucionar os conflitos, registra-se ainda o incremento no uso da mediação em países do extremo oriente e em países asiáticos como a China. Nos EUA é importante destacar a *Pound Conference* que amplificou a prática da mediação no país a partir de 1976.

Na mediação, o terceiro imparcial ou mediador tem a incumbência de facilitar a comunicação entre os participantes para que estes busquem todas as razões potencializadoras do conflito deflagrado a fim de desmanchá-lo, alcançando voluntariamente uma solução mutuamente aceitável (LE ROY, 2012, p. 302).

A negociação é a base da mediação. Os conceitos da prática negocial aplicam-se na mediação com o objetivo de facilitar o desenrolar da disputa e o diálogo racional assume vital importância para o alcance de um resultado positivo. É um procedimento sem formas rígidas,

distante das regras processuais institucionais e que prima pela experiência e conhecimento do mediador. No sistema de mediação *court-connected* japonês, não se exige do mediador largos conhecimentos jurídicos; o único requisito para ser um potencial mediador é que tenha entre 40 e 70 anos de idade e ter experiência de vida para a resolução de conflitos (PAUMGARTTEN, 2017).

Petrônio Calmon (2013) destaca que o mediador objetiva possibilitar que as partes se entendam entre si, reconheçam, compreendam e estabeleçam hierarquias para seus próprios interesses e demandas, enunciem, juntamente com o mediador, possibilidades que permitam obter um acordo passível de ser implementado e durável, porém tão flexível quanto necessário para manter a possibilidade de futuras adaptações de suas cláusulas. É o facilitador da comunicação, criador de opções para a fluidez do diálogo travado entre os participantes. Poderá, inclusive, reunir-se separadamente com cada um dos participantes quando entender necessário, no entanto, precisa ter em mente que este recurso é uma exceção, sendo a regra, a promoção do diálogo entre os participantes, pois o objetivo da técnica é a revelação de todos os microconflitos subjacentes ao conflito nuclear, tirando o véu dos reais e genuínos interesses de cada um.

A inexistência de rigidez nas formas não significa relegá-la à preconceituosa visão de jurisdição de segunda classe. Cada vez mais a prática é imposta como um modelo estruturado, movimento fortalecido por sua técnica, mas deve haver cuidado para que a sua institucionalização não processualize e desnature o mecanismo.

As vantagens da mediação, segundo Paumgartten (2017) são: i. confidencialidade; ii. o custo reduzido quando comparado com o processo judicial; iii. não se limita às pretensões objetivas, abrindo a possibilidade de resolver definitivamente o conflito sem a permanência de ruído sobressalente, já que se buscam as raízes do conflito, emergindo-as para que o impasse possa ser plenamente solucionado (resolvendo a chamada lide sociológica e não somente a lide jurídica); iv. a preservação de relações continuadas, por vezes definitivamente rompidas após a decisão judicial que decreta o vencedor.

A desvantagem é aparente quando os conflitantes são obrigados a participar de mediação, ou quando o método é utilizado inadequadamente, gerando a falta de interesse, de comprometimento, ocasionando a possibilidade de celebração de um acordo simulado e o recrudescimento do conflito.

A mediação, assim como outras formas de tratamento de conflitos, não é um fenômeno novo, sempre existiu, e está sendo revisitada em meio a uma profunda crise dos sistemas judiciários para a resolução de conflitos. Uma crise que, segundo Magalhães (2016),

se aprofunda não apenas por problemas estruturais, subjetivos, mas também em virtude de uma hipertrofia legislativa acompanhada de grande variabilidade e consequente incoerência interna, desencadeando uma pluralidade de pretensões substantivas. Essa pluralidade de pretensões substantivas, ao invés de cumprir sua função de segurança jurídica, termina por causar um esvaziamento de eficácia da própria lei, desafiando os magistrados no ato de julgar, pois amplia o espaço de argumentação e fundamentação da sentença judicial, elevando-se a possibilidade de decisões divergentes e frustrando ainda mais as expectativas daqueles que se socorrem ao Poder Judiciário.

Diante da insuficiência que cada vez mais se aprofunda na solução adjudicada dos conflitos, a propagação dos benefícios da mediação, que a ornamos como uma boa alternativa à jurisdição, tem atraído um expressivo movimento em sua direção e até mesmo grupos mais céticos que a olharam com certo desdém em algum momento, permitem-se considerá-la como um possível mecanismo para a solução de conflito de interesses.

O estudo sobre a mediação passou a fazer parte dos currículos das universidades de Direito e os advogados são instigados a orientar seus clientes quanto aos procedimentos que a prática envolve. Com vantagens, a bem dizer, que não se resumem a economia de custos pelas partes, mas especialmente porque substitui o risco e a incerteza por trás de uma decisão judicial proferida por um juiz escolhido aleatoriamente para resolver o conflito, por uma solução elaborada pelas próprias partes, com a ajuda de um mediador (e dependendo do contexto do conflito, além do mediador, é possível que uma comissão composta por diversas pessoas com diferentes qualificações participe das sessões) escolhido por elas.

Consoante Pinho (2012), a solução mediada é ainda mais valiosa e significativa em disputas onde a relação entre as partes é de longa duração e permanente; abrangerá todo o litígio entre as partes e não apenas a estreita questão que se submete ao Judiciário; a confidencialidade é outro fator importante, principalmente quando está-se diante de questões mais sensíveis; e como não se busca com a mediação o fim da jurisdição, em último caso, falhando o sistema de mediação, as partes não estariam impedidas de levar a um juiz o caso que ainda encontra-se em litígio para que seja julgado.

A pergunta “O que está por trás de um conflito?” é a questão que mais repercute hoje no judiciário, assim como a ideia de que a avaliação superficial que normalmente o ato de julgar se propõe a fazer, não assegura a sua resolução; tampouco a violência e em muitos casos, a própria legislação consegue resolvê-los. Transpondo a trivialidade, neste século é importante ter em mente a preocupação com a melhora científica no tratamento dos conflitos e a mediação é um destes instrumentos. Os agentes que se dispõem a tratar o conflito devem

estar preparados para acessar a complexidade que se mostra evidente na conflituosidade que desponta a cada dia e que muitas vezes, não tem como ser simplesmente eliminada.

O mediador deve ter a capacidade ativa de percepção e competência para lidar com uma situação caótica e em desequilíbrio, assim como os protagonistas do conflito precisam se despir do medo e das incertezas que os levam a espera de alguém que lhes apresente uma solução.

Nesse sentido preconiza GUERREIRO (2018, p. 28):

A mediação é conhecida por contar com a interferência de um terceiro menos ativo do que na conciliação, facilitador das possibilidades de um acordo, voluntária e mutuamente aceito pelas partes em relação às questões em disputa, que desejaram substituir a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal.

Caracteriza-se, segundo Garapon (2001), por uma grande liberdade que, no entanto, não é total. Os programas de mediação partem de um protocolo, ou seja, um procedimento (aqui também há um ritual) onde o sucesso será alcançado se as partes desejarem participar da mediação, comprometendo-se a respeitar os procedimentos antes de se engajarem no diálogo. O trabalho começa normalmente a partir de um consentimento prévio entre os sujeitos envolvidos no litígio sobre a maneira pela qual o procedimento mediativo será conduzido. A partir daí, as partes poderão abordar todos os aspectos do conflito, inscrito muitas vezes num tecido social complexo, levando em conta as relações mantidas pelos interessados.

Mais uma vez ressalta-se a importância do julgamento preliminar acerca da adequação dos métodos disponíveis para solucionar cada conflito. A mediação é uma prática importante, mas que possui características específicas e a sua utilização inadequada poderá acarretar danos ainda maiores aos envolvidos do que a própria existência do conflito já proporciona. Se os ruídos sociais remanescerem após uma abordagem com vistas à solução do conflito, este já é um indicativo da falha do mecanismo que, conseqüentemente, precisa ser reavaliado.

Numa tentativa de identificar na jurisdição um rol de finalidades que a justifique, tornou-se trivial encontrar nos manuais que o propósito primeiro da jurisdição é o alcance da paz social, a convivência de todos em harmonia. Entretanto, a jurisdição não oferece uma representação da paz, muito menos inspira a ideia de uma ordem harmoniosa, mas ao contrário, da disputa, da discórdia. A cena judiciária tem como particularidade celebrar não a harmonia, mas a divisão, o distanciamento. A jurisdição sequer julga em última instância, mesmo diante do instituto processual da coisa soberanamente julgada, pois o conflito pode se

prolongar no tempo, e o espetáculo do procedimento, muitas vezes parece ter sido em vão (PAUMGARTTEN, 2017).

Assim, as contribuições da mediação para o acesso aos direitos são: a pacificação social; a restauração da harmonia pacificadora; e o aprimoramento do diálogo. A seguir verifica-se a importância dada à conciliação no CPC/2015 (BRASIL, 2015).

2.2.3 Conciliação e o Código de Processo Civil de 2015

A conciliação ou a *settlement conference* como é conhecida no direito inglês, é um método autocompositivo atípico em que as partes negociam para chegar a um acordo, auxiliadas por um terceiro imparcial. É um instrumento adequado para a resolução de conflitos de fundo patrimonial, em que os envolvidos detêm uma relação pontual. Exemplo: Um casal de noivos contrata empresa para a confecção e colocação dos móveis da cozinha em seu imóvel recém-adquirido, a qual promete a entrega em até 60 dias, numa data que precedia em três meses a data do casamento. No entanto, faltando dois meses para o casamento e já perfazendo um mês de atraso da data prometida, os móveis ainda não estavam na cozinha dos noivos. Diante da proximidade da celebração do matrimônio, os noivos têm a clara preferência pela efetiva entrega e colocação dos móveis ao invés da devolução do dinheiro, já que a contratação de nova empresa extrapolaria a data prevista para o casamento. Neste caso, a relação entre o casal de noivos e a empresa de móveis é pontual, comercial, sendo a conciliação o meio mais adequado para tentar ajustar uma nova data para a entrega do bem atendendo às expectativas dos adquirentes.

Segundo Paumgartten (2017) a conciliação pode ser realizada:

- a. no âmbito extrajudicial, com a utilização de serviço privado de profissionais contratados pelos interessados;
- b. no âmbito judicial, que poderá ocorrer em dois momentos:
 - b.1. pré-processual, quando a tentativa conciliatória ocorre antes da propositura da ação, com o auxílio de conciliadores judiciais, e se exitosa, evitará a existência do processo judicial;
 - b.2. processual, quando é promovida durante o procedimento, a qualquer tempo (art. 139, V, CPC/2015), mesmo em segundo grau de jurisdição, com o auxílio de conciliadores

(auxiliares da justiça) ou pelo próprio juiz², ainda que de forma incidental, e se exitosa, evitará a continuidade da atividade jurisdicional.

Alguns pontos merecem atenção. Não se pode confundir a conciliação com a transação. Rodolfo Mancuso (2009, p.194-195) deixa bem clara a relação entre uma e outra: a primeira é o meio, instrumento, veículo de que a transação é o objetivo almejado, transparecendo a dualidade no artigo 448 do CPC/1973 (art. 359 CPC/2015) ao mencionar que “antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes”. Chegando ao acordo, judicial ou extrajudicialmente, o juiz poderá homologá-lo, o qual constituirá título executivo judicial (art. 515, II, III CPC/2015). Além disso, nem sempre haverá concessões recíprocas na conciliação, por isso, a transação é um dos resultados possíveis (o mais comum) da aplicação deste método compositivo. Também não se deve confundir a conciliação com a mediação, como ocorre no direito norte-americano, italiano e mexicano³, pois a atuação do facilitador é bem distinta em cada método.

Aliás, a variação no nível de atuação do terceiro deve ser bem notada para caracterizar a conciliação. O terceiro, conciliador (ou o juiz, atuando como conciliador), assumirá uma postura proativa, colocando-se mais perto das partes, escutando, buscando criar um ambiente de empatia favorecedora de uma solução negociada, viabilizando propostas para que as partes negociem, destacando as vantagens da realização do acordo em contraste ao trâmite de um processo judicial sem, contudo, coagir as partes à realização de um acordo (GUILHERME, 2016, p. 48).

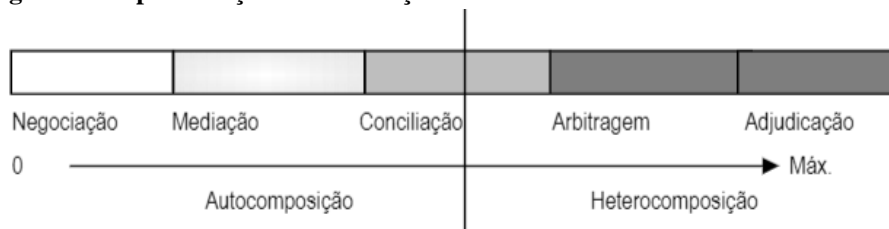
Athos Gusmão Carneiro (2011), invocando a doutrina de Giuseppe de Stefano e Carnelutti, identifica a conciliação em um termo entre a autoconciliação e a heterocomposição. A dificuldade em determinar a sua natureza é a razão de uma doutrina dividida que por um lado, considera a conciliação um método autocompositivo e por outro, entende tratar-se de um método heterocompositivo. Para o jurista, a polarização não se justifica, pois, a principal distinção, segundo Athos Gusmão Carneiro (2011) é que o resultado não vem do Estado e sim das partes.

² Há severas críticas quanto a participação do juiz que prolatará sentença na condução da conciliação. Segundo lembra Calmon, o conciliador deve se envolver para bem conciliar, e o juiz precisa se preservar para bem julgar. A ultrapassagem desta linha de um lado para o outro é tênue e o juiz conciliador precisa evitar essa convergência. Tomadas as cautelas necessárias, há espaço para a atividade conciliatória do juiz, mas é imprescindível que o Poder Judiciário disponha de um bem estruturado setor de conciliação, onde atuarão conciliadores profissionais e voluntários, capacitados e supervisionados (CALMON, 2013).

³ No Direito norteamericano, só há a figura da mediação e não da conciliação: fala-se em mediação facilitadora, passiva e avaliadora, ativa, que assemelha-se a conciliação executada no Brasil). Tanto na Itália quanto no México mediação e conciliação são consideradas a mesma atividade (PAUMGARTTEN, 2017).

A representação da conciliação na doutrina de Carneiro (2011) seria da seguinte forma:

Figura 2 - Representação da conciliação na doutrina de Athos Gusmão Carneiro



Fonte: Paumgartten (2017)

Desde as Ordenações Filipinas há notícias de uma tradição voltada para a tentativa conciliatória prévia à propositura da demanda, pois o êxito da causa é duvidoso⁴. A mesma ideia foi esposada na Constituição do Império (1824), que obrigava a diligência conciliatória preliminar, confiada aos juízes de paz (art. 161. “Do Poder Judicial: sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”) e no Dec. 737 de 1850, em que não se admitia que uma causa comercial fosse proposta perante o juízo contencioso, ressalvadas algumas exceções, sem que se tenha tentado o meio da conciliação (art. 23).

O Decreto 359 de 1890 extinguiu a obrigatoriedade da tentativa conciliatória, sob o argumento de que a prática teria revelado a onerosidade do instituto e sua inutilidade como instrumento de composição dos conflitos. A obrigatoriedade da conciliação pautou com relevância a evolução do nosso ordenamento processual.

Após este decreto, muitos Estados optaram por manter a conciliação, mas em caráter facultativo, geralmente confiada à Justiça de Paz. José Carlos Barbosa Moreira (2007) relata as idas e vindas da obrigatoriedade do regime de conciliação (Lei nº 8.652/1994) (BRASIL, 1994) à facultatividade, sugerida em todas as fases do procedimento (Lei nº 10.444/2002) (BRASIL, 2002) e a possibilidade do juiz não realizá-la se o direito em litígio não admitir transação ou se as circunstâncias da causa evidenciarem sua improbabilidade (art. 331, § 3º CPC/1973) (BRASIL, 1973). A legislação trabalhista restaurou em 1932 a tentativa de conciliação em caráter obrigatório, imposta também pela Lei nº 968 de 1949 (BRASIL, 1949) como pressuposto processual.

⁴ Ord. Filip., L. 3º, tít. 20, § 1º.

Em 1946 a Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1946) passou a exigir do juiz a proposta conciliatória nos dissídios individuais em dois momentos: como primeiro ato (salvo se houver medida de urgência a ser apreciada) após o ingresso da ação (art. 764 CLT) na primeira audiência obrigatoriamente designada (art. 846 CLT) e renovada antes da prolação da sentença (art. 850 CLT).

O processo trabalhista segue a vertente conciliatória exigindo que os juízes empreguem seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução consensual dos conflitos, permitindo ainda que as partes celebrem acordo colocando fim ao procedimento mesmo após o encerramento do juízo conciliatório. Em 2000 foi publicada a Lei nº 9.958 (BRASIL, 2000) que instituiu as comissões de conciliação prévia com o objetivo de promover a conciliação prévia à demanda judicial trabalhista. O art. 625-D inserido na CLT por força da lei tornou obrigatória a tentativa conciliatória de qualquer demanda trabalhista, o que foi declarado inconstitucional pelo STF. É importante salientar que a decisão do STF se refere apenas ao caráter obrigatório da medida, não fulminando a possibilidade de tentativa conciliatória em uma CCP, mas em caráter facultativo ao empregado e ao empregador.

O posicionamento contrário à obrigatoriedade da tentativa conciliatória previamente à ação judicial encontra respaldo no princípio da inafastabilidade da jurisdição expressa no art. 5º, XXXV da CRFB (BRASIL, 1988), ensejo motivador da declaração de inconstitucionalidade (interpretação conforme a Constituição) do art. 625-D da CLT (BRASIL, 1943).

O Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) trouxe a tentativa conciliatória no art. 447, cabendo ao juiz determinar o comparecimento das partes à audiência quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais ou em causas relativas à família quando a lei consentir a composição. A conciliação prévia no processo civil cedeu espaço à conciliação no curso do procedimento e assim se seguiu com a publicação das leis que regulamentam os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/1995) (BRASIL, 1995), no âmbito Federal (Lei nº 10.259/2001) (BRASIL, 2001) e Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/2009) (BRASIL, 2009).

O foco ao incremento da prática conciliatória na resolução dos conflitos retorna a lume. A Resolução nº 125/2010 do CNJ (BRASIL, 2010) e o Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) revelam a índole conciliatória da reforma processual. Tudo, enfim, remete ao princípio inscrito no art. 4º, VII da CRFB (BRASIL, 1988) que pugna pela solução pacífica dos conflitos. Mesmo caminho segue União Europeia, quando publicou a Diretiva 52/2008 convocando os países membros a reorganizarem suas legislações processuais de

modo a incentivar a utilização do instrumento conciliatório, além de promovê-la especialmente na resolução de conflitos extraterritoriais (PAUMGARTTEN, 2017).

Importante ainda salientar que, em 2017, a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017) que concretizou a reforma trabalhista, inovou ao estabelecer um procedimento para homologação de acordos obtidos extrajudicialmente. Segundo o art. 855-B, o procedimento homologatório terá início por petição elaborada conjuntamente pelas partes representadas pelos seus respectivos advogados, ou pelo sindicato de sua categoria, se assim optar o empregado. O juiz designará audiência para oitiva das partes apenas se entender necessário e, em seguida, sentenciará. O dispositivo celetista autoriza, portanto, que as partes resolvam seus problemas em instância conciliatória extrajudicial, o que sempre foi alvo de muita resistência na doutrina e entre os magistrados trabalhistas.

Justamente por causa desse incremento à busca de práticas conciliatórias, que uma zona cinzenta se formou referente às terminologias, destinando-se não raras vezes à mediação e à conciliação, um mesmo sentido, quiçá até mesmo considerando seus significados como sinônimos. Na experiência italiana, a *conciliazione* e a *mediazione* são instrumentos sem nenhuma distinção. No Brasil a dificuldade se materializa em boa parte devido à falta de cultura quanto ao uso de mecanismos autocompositivos e porque se voltam os olhos normalmente à finalidade destes métodos, que é a composição negociada, consensual dos conflitos, em ambos os casos, facilitada com a intervenção de um terceiro imparcial, que diferentemente do que ocorre na solução adjudicada ou arbitral, não impõe uma decisão aos contenedores.

O art. 165 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) traz uma definição da atividade do conciliador e do mediador, sepultando qualquer unificação terminológica entre as práticas no sistema brasileiro:

Art. 165. [...]

§ 2º O conciliador que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

Demonstrada a linha tênue que diferencia conciliação de mediação, a partir das legislações que as regulamentam, passa-se a uma discussão sobre os problemas a serem transpostos.

2.2.4 Problemas a serem transpostos

O acesso à justiça precisa ser aperfeiçoado, proporcionando aos cidadãos maior segurança nas demandas para as quais precisam chegar a uma solução. A utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos como a mediação, se torna meio eficaz de efetivar o acesso aos direitos e à paz social (CACHAPUZ; SUTER, 2015).

Assim, a mediação é uma via de acesso à jurisdição, além de ser propulsora da democracia, pois a inclusão do instituto da mediação no CPC/2015 e a própria Lei da Mediação deve, segundo Rafael Henrique Pereira (2015) promover várias melhorias e vantagens que podem ser atingidas pelo referido instituto, tais como: a) menor desgaste emocional e custo financeiro; b) Adoção de soluções adequadas às reais demandas e probabilidades das partes; c) Maior satisfação dos envolvidos; d) maior eficiência na solução de conflitos pessoais, familiares ou referente aos negócios; e) Desburocratização na solução de conflitos, uma vez que impera a informalidade nas sessões; f) Possibilidade de ter o litígio solucionado por profissional sugerido pelos litigantes, consoante a natureza da questão, g) Além da garantia de privacidade e sigilo.

A par disso, Fernanda Tartuce (2015) explica que no processo democrático, o acesso à jurisdição se torna um exercício de cidadania. Assim, o ponto fundamental do mencionado acesso não é propiciar que todos cheguem à Corte, mas sim que possa ser feita no contexto em que as partes estão inseridas, salvaguardando a imparcialidade da decisão e a igualdade das partes.

Com efeito, o CPC/2015 (BRASIL, 2015) tornou-se mais democrático, exercitando a cidadania com a pretensão de alcançar o mundo moderno e garantindo às partes envolvidas a utilização da mediação na resolução de suas contendas, superando o próprio modelo tradicional contencioso, trouxe novas perspectivas que priorizam a redução dos conflitos pelo viés da solução consensual.

Não restam dúvidas de que a desinformação da sociedade sobre a atividade notarial e registral é preocupante. Porém, o que mais preocupa é o desconhecimento dos operadores do direito. Grande parte deles não possuem conhecimento sobre a ciência do Notariado, além das vantagens que a atividade garante, como a segurança jurídica, acesso aos direitos e

estabilidade das relações jurídicas. Muitos não conseguem sequer fazer a distinção sobre a atuação de cada serventia bem como as diferenças do próprio notário para o registrador (LACERDA, 2014).

Toda essa desinformação decorre da falta de atenção com a atividade notarial e registral. Didier e Paulino (2016, p. 9), fazem importante menção, “em muitas instituições de ensino superior, sequer figuram como disciplinas eletivas, o que contribui para o pouco conhecimento que o egresso médio em de seus institutos e mesmo das (distintas) funções de notário e registrador”.

A principal causa dessa incipiência dos profissionais do direito é a falta de instrução por parte das Universidades de Direito. Estas, desde quando iniciam as primeiras aulas, trabalham a cultura do litígio, em que toda vez houver um conflito este deve ser solucionado pela via judicial. Ademais, são poucas as universidades que trazem em sua grade curricular conteúdos relacionados aos meios extrajudiciais de solução de conflitos. Seria importante que as próprias universidades passassem a trabalhar estes conteúdos como disciplinas. Nesse sentido, segundo Chechi (2016), é importante deixar para trás aquela antiga visão processualista e codificada, de maneira que seja disseminado o diálogo como forma de incentivo à cultura de paz.

Nesse contexto, importante apontamento faz Rocha (2012, p. 71):

“Atrelar a lógica dos mecanismos alternativos ao modelo de justiça brasileiro passa por uma mudança de paradigmas no ensino jurídico: no início das grades curriculares, em que disciplinas como Teoria Geral do Processo são apresentadas aos alunos, futuros operadores do Direito, existem momentos-chaves, oportunistas da conscientização sobre os mecanismos alternativos de solução de conflito”.

Nas universidades, espaços por excelência de construção do conhecimento, deve-se priorizar a formação de profissionais com senso crítico a fim de que não fomentem e difundam a cultura litigante. Demanda-se uma perspectiva “que priorize ao aluno uma visão integral e transformadora, com iniciação política e social” (CHECHI, 2016, p. 84).

Deste modo, a mediação deve ser considerada como meio de acesso à justiça, afinal, tal procedimento vai além da simples resolução do litígio; gera participação dos integrantes, de modo responsável, com o resgate de suas autonomias, sendo, assim, realizada a tomada de decisões de forma independente pelos envolvidos, o que faz com que a sessão de mediação seja uma oportunidade democrática para que a cidadania se concretize, tornando possível que a tutela jurisdicional pleiteada seja obtida.

De qualquer maneira, para que a aplicação da mediação tenha os resultados esperados, é preciso desmistificar a cultura do litígio e instaurar a comunicação e o diálogo na resolução de conflitos, sendo imprescindível a mudança de paradigma, pois é o que se pede no atual cenário.

3 NOTARIADO

O objetivo deste capítulo é descrever o notariado, apresentando sua origem, evolução, sistema notarial adotado pelo Brasil, previsão constitucional, principais características, e princípios aplicados. Inicia-se expondo a origem e evolução do notariado brasileiro.

3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO NOTARIADO BRASILEIRO

Creditam-se as primeiras notas aos hebreus da mais distante antiguidade, notas já com aparências do que se vê nos tempos atuais. Mas, sabe-se que o ato de preservar a memória, por meio da escrita, vem de muito tempo antes de alguém fazer da praça pública o seu local de escrever o que os outros lhe pedissem. A própria humanidade, desde sempre, necessitou de hieróglifos, papéis, assinaturas, garantias, reconhecimento de firma e de autenticidade dos documentos (VELOSO, 2017).

Os hebreus e egípcios, em tempo que remonta a eras distantes, deram início a um costume de alguém se colocar à disposição de quaisquer interessados, para lavrar anotações, escritos, apontamentos. Com menos semelhança ao sistema atual, também os cretenses, os fenícios e os mesopotâmicos. Os gregos também tinham estes povos, que ofereciam os seus serviços para defender, em praça pública, as ideias das quais alguém era partidário, quando este outorgante não se sentia capacitado, em termos de oratória, para convencer aos demais. Reconhecendo que as suas posições políticas seriam melhor expostas se um grande orador sobre elas falasse em praça pública, havia a delegação de defesa das posições individuais. Ou então, a encomenda era do texto, que o próprio interessado lia em praça pública. Era a época da antiga democracia grega que conduzia as decisões administrativas junto aos homens livres em praça pública. Restou dito sobre homens livres porque, à época, mulheres e escravos não tinham voz e voto (VELOSO, 2017).

Os hebreus e os egípcios, muito tempo antes da democracia grega, já credenciavam pessoas para redigir documentos, representativos dos negócios que faziam as partes contratantes de tais serviços. E não significava que a delegação da tarefa de redigir documentos e contratos era em função de alta qualificação dos escribas e, sim porque poucos detinham letramento, poucos eram alfabetizados. Os chamados escribas estavam presentes em todos os estamentos sociais (CENEVIVA, 2010).

A Administração Pública passou a ter necessidade destes escribas. E sua importância foi se multiplicando em termos de valor e de ganho de espaço físico. O processo de uma pessoa ser designada para redigir os documentos necessários aos negócios de outrem ganhou prestígio, invadiu fronteiras, disseminou. E o prestígio se elevou a ponto de uma redação ter fé, ter crédito perante o público apenas por ser de autoria de determinado escriba (VELOSO, 2017).

Desde esta época, pelo que se percebe, cada pessoa interessada procura pelo escriba no qual deposita a sua fé, a sua confiança. Os escribas possuidores de maior credibilidade eram os que sobreviviam e varavam conceitos e preconceitos. Ainda hoje, os notários são procurados em razão da sua fé pública, e cada usuário pode escolher o notário da sua confiança (art. 8º da Lei nº 8.935/1994) (BRASIL, 1994).

De únicos alfabetizados capazes de redigir um texto, os escribas passaram a gozar de tamanha confiança a ponto de a eles ser cometido o encargo da formalização das vontades das partes, ainda que alfabetizadas e conhecedoras das regras da boa-fé contratual. Os mais alfabetizados eram os hebreus, os primeiros, já que os egípcios adotaram a prática quando alguns já eram alfabetizados. “O notário não apenas narrava o que presenciava com força de fé pública, com presunção iuris tantum de veracidade; aquilo que ele redigia era crível, com força de uma presunção valorizada, até que se provasse o contrário” (BRANDELLI, 2011, p. 168).

Fato imperioso é que, embora tenham iniciado na função de escribas mais tarde em comparação com os hebreus, os sacerdotes egípcios eram, à época, auxiliares dos magistrados, dos julgadores das causas e pendências do povo. E, ao redigirem um contrato, já levavam, previamente, ao magistrado com o qual trabalhavam, e já colhiam, ali, um seu visto, com a aposição do correspondente selo. Com a participação do magistrado, os contratos ganhavam um caráter público, de maior aceitação como autênticos e indefectíveis, não somente porque feitos por alguém e consertados por outrem, mas por ser o autenticador exatamente a pessoa que, se houvesse uma demanda futura tendo o contrato como prova, seria o julgador da causa (VELOSO, 2017).

A Grécia, ao importar o sistema dos egípcios, acumulou as funções de escriba e do registrador na mesma pessoa, já integrante da Administração Pública. Era um aparelho burocrático à disposição do povo. Mas, na Grécia antiga, a questão notarial era mais imponente do que a registral, pois nem tudo carecia de registro, se redigido pelo órgão da Administração tido como qualificado para a função notarial (VELOSO, 2017).

No entanto, os dois principais sistemas de registro de imóveis são o francês e o alemão. No sistema francês, a aquisição da propriedade decorre automaticamente do contrato. O registro não assegura a propriedade, mas somente a inoponibilidade de títulos não inscritos. É um sistema cronológico-pessoal, ou seja, é um registro de pessoas que figuram na transcrição dos títulos, não um registro de bens. Já no sistema alemão, a inscrição é o ato que cria o direito, de forma que a aquisição da propriedade imobiliária exige, além do título, sua inscrição no registro de imóveis, que integra o aparato judicial e cujo procedimento é considerado de jurisdição voluntária. O registro constitui a propriedade e os demais direitos reais sobre imóveis (§§ 873 e 925 BGB). Há uma presunção *iuris et de iure* de legitimidade, integridade e exatidão da inscrição em face de terceiros de boa-fé (§§ 891 a 893, BGB). O fundamento do sistema é o princípio da fé pública registral, de sua eficácia absoluta, mas a presunção referida não alcança a realidade fática do imóvel, que é independente do registro (CENEVIVA, 2010).

Diferentemente do que ocorre na França, o sistema alemão é o do fólio real, que tem como base o imóvel e não as pessoas, consagrando os princípios da rogação, da continuidade e da prioridade pela data da inscrição. O registro é feito com base na descrição cadastral do imóvel, que o precede, e se divide em três seções: a primeira consigna o proprietário e seu título de propriedade; a segunda indica as restrições à propriedade, como usufrutos, servidões, enfiteuses, por exemplo; a terceira revela as eventuais cargas reais (hipotecas) e certas cargas imobiliárias. Entretanto, para a aquisição de direitos sobre um imóvel, na Alemanha, não basta a inscrição. Outro elemento constitutivo indispensável é o consentimento bilateral das partes para o registro, o qual deve ser manifestado no serviço registral, em um julgado de distrito ou perante um notário. Esse consentimento bilateral é chamado de convênio, tem natureza jurídica real, se superpõe ao negócio causal e com ele não se confunde (§873, BGB). A abstração da causa impede que a transmissão da propriedade se dê com o contrato de compra e venda (LOUREIRO, 2017).

O sistema alemão protege os terceiros de boa-fé que adquiriram um imóvel confiando nos dados do registro, garantindo-lhes a propriedade ainda que se prove tratar-se de compra a *non domino* por vício no registro. A fé pública faz presumir a existência dos direitos inscritos e a inexistência dos não inscritos, admitindo-se prova em contrário, salvo quanto aos terceiros de boa-fé (LOUREIRO, 2017).

O sistema germânico inspirou vários países, como o Brasil, a Espanha (onde o registro, todavia, não tem em geral natureza constitutiva) e a maioria dos países latino-americanos (LOUREIRO, 2017).

O sistema de registro de imóveis do Brasil, não é um sistema em que se registra documentos, mas direitos. Uma das suas funções primordiais é a de dar publicidade sobre a situação fática e jurídica sobre o imóvel. Por ser considerado um repositório de informações, o titular de um direito registrado sobre um bem imóvel é considerado dono e proprietário até prova em contrário.

A evolução do registro de imóveis, no Brasil, teve início a partir do século XVIII na proporção em que as transações imobiliárias foram adquirindo um grau de importância, e então o Estado foi obrigado a instituir a regulação do mercado no intuito de garantir um mecanismo de segurança às transações (VELOSO, 2017).

Quando o Brasil foi descoberto em 1500, o rei de Portugal D. João III, como descobridor, adquiriu o título originário de posse sobre o território e então resolveu dividir a terra brasileira em faixas denominadas capitanias hereditárias, que partiam do litoral até a linha imaginária proposta pelo Tratado de Tordesilhas. Esses territórios foram doados pelo rei aos donatários, para administrar, colonizar, proteger e desenvolver a região. Todavia, com o decorrer do tempo, as dificuldades de administração desses territórios que poderiam ser transmitidos de pai para filho eram enormes, devido principalmente à falta de recursos, ataques indígenas e extensão territorial. Dessa forma, foi criado um novo sistema administrativo para o Brasil por meio do Governo Geral, cabendo ao Governador Geral funções antes atribuídas aos donatários (NALINI, 2011).

Com o advento da independência do Brasil, em 1822, o império do Brasil obteve da coroa o domínio de todas essas terras, onde aconteceu uma progressiva ocupação, sem qualquer titulação legítima ou tomada de posse. Ainda durante o Império, foi instituído por meio da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 (BRASIL, 1850), regulamentada pelo Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854 (BRASIL, 1854) o registro paroquial, conhecido como o registro do vigário, com a finalidade de separar do domínio público todas as posses que fossem registradas no livro da Paróquia Católica Romana mediante uma declaração do possuidor (DINIZ, 2014).

Assim sendo, desde os primórdios, a referida obrigação de registro de posse diante do vigário da paróquia da freguesia de localização do imóvel acena para o princípio da territorialidade, ou seja, sistema do registro propriamente dito. Contudo, Flauzilino dos Santos (2008) acrescenta que:

A situação jurídico-imobiliária se apresentava extremamente insegura, sobretudo por ficar dispersa nos títulos em mãos de proprietários, já que o meio de transmissão da propriedade imóvel, por tradição, fazia-se mediante

entrega material do bem. Esta modalidade foi sendo reduzida, com o tempo, as cláusulas de estilo - *clausula constituti* -, pois o comprador adquiria o bem por força do contrato, sem qualquer reflexo externo, originando-se daí sucessivas alienações e onerações que se tornavam praticamente clandestinas ou ocultas. Esta era a situação imobiliária, quando, pela Lei Orçamentária 317, de 21 de outubro de 1843, regulamentada pelo Dec. 482 de 1846, foi criado o Registro Hipotecário em nosso país (SANTOS, 2008, p.10-11).

Entretanto, na época, o citado registro não atingiu os resultados esperados, ou pela falta de requisitos de especialidade de certos títulos que por lei se atinham ao registro, ou também porque não se inscreviam os títulos pelos quais se adquiria a propriedade. Assim sendo, surgiu a ideia de utilizar a aquisição da propriedade do imóvel para o estabelecimento de uma base jurídica imobiliária concreta.

Com a Proclamação da República, foram instituídos pelo governo provisório, os Decretos 169-A, de 19 de janeiro de 1890, e 370, de 02.05.1890 que tornaram obrigatórias a inscrição e especialização, de todo direito real de garantia incidente sobre bem imóvel, inclusive quando se tratasse de hipoteca judiciária. No entanto, o sistema direcionava-se mais intensamente para os direitos reais de garantia, preceito mantido até o advento do Código Civil (NALINI, 2011).

O Registro de Imóveis, criado pela Lei Orçamentária 317, de 1843 (BRASIL, 1843), regulamentada pelo Decreto 482, de 1846 (BRASIL, 1846), com a finalidade de tornar a terra base para o crédito, posteriormente transformado em Registro Geral, sempre foi exercido por particulares em colaboração com o Poder Público. No ano de 1864, a Lei nº 1.237 (BRASIL, 1864) instituiu o Registro Geral denominado de Registro de Imóveis. No ano de 1890 a Lei nº 1.237 foi substituída pelo Decreto nº 169-a (BRASIL, 1890) e seu Regulamento, Decreto nº 370 (BRASIL, 1890), contudo, nada foi alterado. Com o advento do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), o Registro Geral foi substituído pelo Registro de Imóveis, sendo a transcrição mantida, embora com uma nova roupagem, resultando em prova de propriedade relativa, ou seja, admitindo prova em contrário.

Segundo a regulamentação da Lei nº 4.827, de 1924 (BRASIL, 1924), consubstanciado no Decreto nº 18.542 de 1928 (BRASIL, 1928) foi introduzido no sistema registral o princípio da continuidade, exigindo-se para qualquer transcrição o registro do título anterior. Veloso (2017) cita o Regulamento subsequente, nº 4.857 de 1939 (BRASIL, 1939) que corrigiu a terminologia do ordenamento anterior, separando os atos sujeitos a transcrição referente aos atos de transmissão de propriedade e inscrição concernentes à constituição de ônus reais.

Cabe lembrar que esta espécie de registro, as Transcrições e Inscrições até hoje existentes, produzem efeitos jurídicos, sendo paulatinamente substituídas pelas matrículas, à medida que os titulares do domínio invocam a realização de atos registrais. Sua abolição foi um avanço para o aperfeiçoamento do sistema registral, porque o registro ganhou muito mais importância após a implantação da matrícula como fólio registral. Dentre os inconvenientes do sistema registral anterior, Pacheco (2011) aduz:

Pode-se afirmar que antes da transcrição do título de transferência, a alienação tinha efeito entre as partes e em relação a terceiros que fossem estranhos ao imóvel. Esta assertiva tem as seguintes consequências: primeiro esses terceiros podiam adquirir direitos reais do proprietário não transcrito e a ausência de transcrição não poderia ser questionada por aquele que não tivesse direito algum sobre o bem, ou tivesse direito de força inferior, ou tendo o direito, não o houvesse conservado por meio da transcrição; segundo, antes da transcrição, o adquirente podia reivindicar o domínio desses terceiros, já que eles não tinham direitos reais sobre o imóvel, conservados pela lei (PACHECO, 2011, p.36).

Com base na Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973) o registro de imóveis passa a atuar no acesso de títulos e sua tramitação, a escrituração dos atos e fornecimento das informações registrais. Também a Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994 (BRASIL, 1994), os serviços de Registros de Imóveis passam a ocupar uma posição bastante definida no sistema jurídico nacional com as disposições legais que disciplinam seu funcionamento e sua organização

O sistema de registro do Brasil apresenta uma característica especial, ou seja, é um sistema de inscrição constitutiva, fundamentada no negócio causal, no sentido da devida aquisição válida de um imóvel ou a sua oneração como direito de fato e real sobre coisa alheia. Ademais, com base na prescrição constante no § 1º do art. 1.245 do Código Civil (BRASIL, 2002), enquanto não houver o registro do título translativo, o alienante continua dono do imóvel no sentido do direito (LOUREIRO, 2017).

A fundamentação do Sistema de Registro de Imóveis encontra-se textualizada na CRFB/1988 (BRASIL, 1988). A Constituição da República, em seus vários dispositivos, confirma as normas do sistema, destacando-se o disposto no art. 236.

Cabe lembrar que o Código Civil vigente em 1917 (BRASIL, 1916) aperfeiçoou os antigos regulamentos de registro, adotando os princípios básicos inerentes ao sistema, determinando que todas as transmissões fossem transcritas no Registro de Imóveis deixando lacunas para divergências, posteriormente, ultrapassadas por meio dos Decretos nº 4.827, de 7 de fevereiro de 1924 (BRASIL, 1924) e, 4.857 de 9 de novembro de 1939 (BRASIL, 1939) e,

finalmente, pela Lei dos Registros Públicos - Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – (BRASIL, 1973). Na opinião de Veloso (2017) a citada lei reuniu, em um diploma legal, todos os princípios norteadores do Registro de Imóveis, aperfeiçoando uns e criando outros, que de certo modo, revolucionou o sistema de transmissão de propriedade brasileira; pois, centralizou um livro principal no imóvel, criando a figura da matrícula ou o ato de registro que dá origem à individualidade do imóvel na sistemática registral brasileira.

Além das vantagens sociais e econômicas proporcionadas pelo registro, o fundamento legal de sua obrigatoriedade decorre, além do artigo 169 da LRP, dos artigos 1.227, 1.245 e 1.417 do Código Civil. Na verdade, a origem dessa obrigatoriedade no ordenamento jurídico brasileiro remonta ao Código Civil de 1916, que lhe conferiu o efeito constitutivo do direito real, no intuito de combater a clandestinidade jurídica, a existência de títulos desconhecidos pelos interessados em realizar transações imobiliárias. Esta imposição foi reforçada pelo artigo 234 do Decreto nº 18.542/28, que aprovou o regulamento para execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil de 1916, e também pelo artigo 179 do Decreto nº 4.857/39 (NALINI, 2011).

Em se tratando da evolução dos registros de imóveis no Brasil, o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) consolidou a importância e o prestígio do registro de Imóveis no ordenamento jurídico nacional, repetindo os artigos 1.227⁵ e 1245, § 1º *in verbis*, com sua função essencial na transmissão e na aquisição da propriedade imobiliária.

No contexto geral, o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), manteve a mesma linha do anterior, corrigindo somente algumas deficiências e denotando uma maior importância aos registros públicos, quando consagrou os princípios registrários. Ele foi taxativo no artigo 1.227 afirmando que os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem com o registro dos referidos títulos no Cartório de Registro de Imóveis. Nesse sentido, Ivanildo Figueiredo (2010) ratifica o entendimento de que no direito brasileiro, a propriedade sobre imóveis e o registro de ônus somente se concretiza mediante a formalização de um ato jurídico perante o cartório de imóveis competente. Na verdade, no sistema jurídico brasileiro, é premente a necessidade de um ato de registro dos títulos

⁵ Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no cartório de Registros de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

⁶ Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade urbana mediante o registro dos títulos translativo no registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre os imóveis, uma vez que, com a inscrição assume-se o cumprimento do objetivo registral.

Ainda, a respeito do sistema de registro de imóveis, Dip e Jacomino (2015) apresenta o seguinte comentário:

A segurança positiva em que se aperfeiçoa o registro predial é tanto mais importante, quanto se refira ao domínio privado de bens imóveis, visto que a propriedade privada foi imposta pela razão natural para unidade da vida humana, de tal sorte que sua supressão importaria em ofensa, quando não na eliminação da própria liberdade (DIP; JACOMINO, 2015, p.33).

Na concepção de José Luis Máñez (2010) o registro de imóveis tem por finalidade principal oferecer segurança ao tráfico jurídico imobiliário, no intuito de garantir a existência e conteúdo dos direitos de propriedade que se constituam e inscrevam sobre as propriedades registraes, de maneira que, quem adquira tais direitos será protegido pelo ordenamento jurídico no caso de possíveis reclamações.

Por fim, na evolução legal do sistema registral brasileiro, merece destaque o advento da Lei nº 11.977/2009 (BRASIL, 2009), que institui o registro eletrônico e possibilitará a comunicação online entre o Poder Judiciário, os órgãos da Administração Pública e os Registros Imobiliários nas pesquisas patrimoniais e nas comunicações judiciais e administrativas, com efetiva economia temporal e financeira.

Assim sendo, essa nova ferramenta demonstra que a modernidade tecnológica está presente na evolução dos registros e irá oferecer, além da segurança jurídica, excelência na qualidade dos processos e a disponibilidade para maior rapidez de acesso à publicidade cadastral, com menor custo de serviços e uma gama de recursos tecnológicos. Esses avanços estão em pleno desenvolvimento e envolvem a constituição da Autoridade Certificadora Brasileira de Registro (AC-BR) para a emissão de certificados digitais e da Autoridade de Carimbo do Tempo Brasileira de Registro (ACT-BR), para emissão do Carimbo do Tempo (CT); o credenciamento de entidades representativas regionais, como Autoridades de Registro (ARs); o credenciamento das serventias como Instalações Técnicas (Its), com vistas ao suporte para disseminação de certificados digitais e do documento eletrônico, além da operação de um portal com todos os serviços registraes disponibilizados para o Poder Judiciário, os órgãos públicos, a cadeia produtiva do país e os cidadãos em geral (DIP; JACOMINO, 2015).

3.2 SISTEMA NOTARIAL ADOTADO PELO BRASIL

O sistema notarial adotado em cada país está intimamente relacionado ao sistema jurídico de cada localidade. Ou seja, os países da *Civil Law* se identificam com o notariado do tipo latino e países de *Common Law*, em regra, preferem o notariado anglo-saxão.

Como ensina Marcelo Guimarães Rodrigues (2014, p.228), no sistema notariado latino, a principal atividade exercida é a confecção de documentos escritos (chamados de instrumentos notariais), “a que a lei atribui um valor declarativo e um grau de certeza e segurança jurídica reforçados”. Ainda, enfatiza que, “o notário latino é um profissional do Direito que exerce uma função pública sendo, portanto, ao mesmo tempo, um profissional liberal e um oficial público” (RODRIGUES, 2014, p. 228).

Ademais, há que se reforçar que uma das diferenças entre os dois sistemas supramencionados são os princípios aplicáveis a cada um, apesar de possuírem papéis diferentes. Apesar de ambos identificarem seus profissionais como notários, suas funções são nitidamente diferentes. Isso quer dizer que os atos praticados pelo notário anglo-saxão resumem-se a documentar, ao passo que o notário latino possui uma função autenticadora dos fatos e direitos alegados.

Assim, trata-se de uma importante diferença que levou à evolução do notariado latino, uma vez que passa a ostentar a função de profissional de direito em que seu papel é atender à vontade das partes e de qualificá-las juridicamente, eliminando qualquer tipo de ilegalidade ou vício que possa macular aquela relação jurídica. Logo, ele deixa de ser um mero redator de documentos e passa a instrumentalizar e dar fé pública a seus atos.

Importante destacar que o Brasil é um país que adotou o sistema notarial latino. Principalmente após a Lei nº 8935/1994 (BRASIL, 1994), a doutrina e a jurisprudência deixaram a adoção desse sistema mais evidenciada. Por isso, o notário intervém para dar forma jurídica à vontade das partes, seja redigindo ou autorizando a redação do documento público, além da sua função notarial, que tem por base o princípio da legalidade, no seu duplo aspecto de cumprimento das solenidades para que o documento possa ser reputado um instrumento público, e de determinação dos meios jurídicos mais adequados para a consecução dos fins desejados pelas partes.

Não obstante a previsão legal deixar claro a natureza e regime jurídico da atividade e do notário, ainda se discute muito sobre o assunto por se tratar de uma função delegada pelo poder público, mas exercida por um particular.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), mesmo com a promulgação da Constituição da República de 1988 (CRFB/1988), era de que o notário era servidor público pelo fato de haver fiscalização por parte do Judiciário e em razão da maneira como ocorria o ingresso na atividade notarial e registral.

Porém, o mencionado Tribunal reviu seu entendimento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2602, entendendo não ser o notário um servidor público, nem ocupante de cargo público, mas um particular que exerce uma função pública delegada pelo Estado, consoante trecho infra:

[...] Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do poder público – serviço público não privativo. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado art. 40 da CF/1988 – aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (BRASIL, 2006).

Assim, hoje não mais se discute o assunto, estando, portanto, pacificado. A atividade notarial e a registral são públicas, porém não há incompatibilidade por ser exercida em caráter privado. Assim, não há mais que se qualificar os notários e registradores como servidor público, nem a eles aplicar a aposentadoria compulsória.

3.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A previsão constitucional refere-se à atividade extrajudicial como função pública delegada; à natureza jurídica da atividade notarial e registral; e ao ingresso na atividade via concurso público. Cada uma dessas previsões será melhor explicada a seguir.

3.3.1 A atividade extrajudicial como função pública delegada

O art. 236 da CRFB/1988, como demonstra Alexandre Scigliano Valério (2008), classifica perfeitamente que os notários e registradores enquadrados no citado artigo da CRFB/1988 atuam em caráter privado e não fazem parte estrutura do Estado, posto que exercem suas atividades em imóvel particular, além de dispor de funcionários que atuam prestando vários tipos de serviços administrativos e que, igualmente, não podem ser classificados como servidores públicos.

A principal ligação que os notários e os registradores ainda mantinham com os serviços públicos era a aposentadoria compulsória aos 75 anos. Hoje, por previsão constitucional, não existe mais esse limitador que os obriguem a se aposentar aos 75 anos, daí porque, fica a convicção de que, apesar de prestar um serviço público, não mais integra a estrutura do Estatal.

Quanto ao caráter público das atividades estatais que prestam serviços públicos *versus* a atividade notarial e registral que recebem delegação do poder público atribuído o caráter eminentemente privado, entende-se que, embora similares às atribuições públicas, são diferentes na forma de exercer suas atividades (FERREIRA, RODRIGUES, 2018, p. 120).

Segundo Benício (2005, p.73), a partir dos primórdios da República, “a criação e a distribuição territorial de tais serventias vinham (e vêm) sendo reguladas nas leis ou códigos de organização judiciária dos respectivos Estados-membros e do Distrito Federal [...]”. Assim, os tabelionatos e ofícios de registro eram reputados como órgãos do Poder Judiciário.

Em 13 de janeiro de 2008, o Congresso Nacional publicou a redação final do PLC nº 007/2005, em que constava:

[...] Art. 2º A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 2º-A: ‘Art. 2º-A. A outorga da delegação do exercício da atividade notarial e de registro é ato privativo do Poder Executivo do Estado-Membro e do Distrito Federal [...]’ (BRASIL, 2005).

Essa matéria, em junho de 2008, foi vetada em sua totalidade pelo Presidente da República.

Na visão de Valério (2008, p.23), a CRFB/1988 “não admite que as serventias extrajudiciais, que até a data de sua promulgação fossem exercidas em caráter privado, passem a ser estatizadas”⁷.

O pensamento de Leonardo Brandelli (2011), também ajuda a esclarecer esse dualismo, quando classifica os notários em duas classes, a saber: a dos funcionários e a dos profissionais. O notário profissional é aquele que exerce sua função de maneira eminentemente privada, e que não está sob a égide da norma que regulamenta a atividade profissional dos funcionários públicos. Já o notário qualificado como funcionário experienta

⁷ De acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário (RE) 189.736: “[...] o sentido do art. 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT” (VALÉRIO, 2008, p.23).

uma situação oposta, ou seja, é regido pelas mesmas normas que consagram os direitos e deveres dos funcionários públicos.

Como mencionado anteriormente, os serviços prestados pelo notário e registrador brasileiros são serviços públicos por assim estar consignado na Lei dos Registros Públicos (BRASIL, 1973). No entanto, de caráter eminentemente privado, a gestão das serventias não poderá ter intervenção do Estado se estes, notário e registrador, no exercício de suas funções, não se desviarem das finalidades para as quais foram designados em lei, têm autonomia para contratar, tanto quanto para demitir, assumindo o pagamento e todos os direitos dos trabalhadores (escreventes, substitutos e assessores). O Estado tem apenas uma função eminentemente fiscalizadora e quando tiver de punir será na forma da lei com a atuação das Corregedorias Gerais de Justiça, tudo por força da função delegada atribuída pelo poder público ao notário e ao registrador brasileiro.

3.3.2 Natureza jurídica da atividade notarial e registral

A Constituição da República de 1988, em seu art. 236, dispõe que as atividades notariais e de registro: “são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” (BRASIL, 1988). Assim, pode-se observar que essas atividades são públicas, sendo, no entanto, exercidas de forma privada por meio de pessoas físicas que são conhecidas como notários e registradores.

Tais instituições garantem direitos de cidadania, pois documentam acontecimentos de suma relevância na vida dos cidadãos desde o seu nascimento até sua morte, comprovando direitos e ao mesmo tempo garantindo-os. É cediço que tanto o Registro Imobiliário, quanto o tabelionato de notas estão destinados à segurança jurídica, mas não do mesmo modo. O notário dirige-se predominantemente a realizar a segurança dinâmica; o registrador, a segurança estática; o notário é, porém, antes de tudo, um conselheiro das partes, cujo seu procedimento busca exprimir como representação de uma verdade e para a prevenção de litígios; de que segue a livre escolha pelos contratantes, porque o notário é partícipe da elaboração consensual do direito; diversamente, o registrador não exercita a função prudencial de acautelar o ato, mas apenas de publicar o *dictum*, o que torna despicienda a liberdade de sua escolha pelas partes; o registrador não configura a determinação social (CENEVIVA, 2010).

Assim sendo, diante a diferença entre tais funções, a Lei nº 8.935/94 (BRASIL, 1994) tratou de definir os atos que podem ser praticados de forma exclusiva por esses agentes,

reservando ao art. 6º os atos que podem ser praticados pelo tabelião de notas⁸. Acrescentam-se, ainda, ao artigo outras duas atividades de competência desses agentes, a autenticação de cópias e o reconhecimento de firmas. Quanto à função dos registradores, como se sabe, terá como finalidade instituir ou declarar direitos reais, a fim de dar segurança às relações jurídicas, realizando, para tanto, a inscrição dessas relações em seus respectivos títulos/registros (CENEVIVA, 2010).

Assim, essas instituições constituem grandes mecanismos de fé pública estabelecidos pelo Estado que, por meio da função notarial, busca o aprimoramento dos negócios e contratos, uma vez que esta atua na concretização voluntária do direito, ao passo que a atividade de registro, ao dar publicidade aos atos relevantes da vida social, capazes de gerar direitos e obrigações, complementa a primeira.

A natureza jurídica das atividades notariais e registrais devem ser examinadas sob dois prismas, quais sejam: quanto ao profissional que as desempenha; e quanto à atividade desempenhada (CENEVIVA, 2010).

Dessa forma, surgem na doutrina dois posicionamentos divergentes quanto à natureza jurídica da atividade notarial e de registro. A primeira defende a natureza híbrida de tais institutos, e a segunda considera que tais atividades estão vinculadas exclusivamente ao direito público.

A primeira vertente baseia-se no art. 236 da CRFB/1988, que aduz: “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, entende-se que o regime jurídico responsável por disciplinar as atividades notariais e registrais é o direito privado. Igual entendimento pode ser extraído do art. 3º da Lei dos notários e registradores, que também dispõe que tal atividade será delegada pelo poder público. Desse modo, João Roberto Parizatto conclui que:

Os serviços notariais e de registros são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, tal como estabelece o art. 236 da CR/1988. Pela delegação outorgada em forma de concessão do Estado, o particular, trabalhando por sua conta, passa a praticar atos notariais e de registro, que são de competência do Estado, prestando tais serviços de forma privada, mas em nome deste, daí estarem esses atos sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, a quem cabe, representando o Estado, exercendo fiscalização

⁸ Art. 6º. Aos notários compete: I – formalizar juridicamente a vontade das partes; II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III – autenticar fatos (BRASIL, 1994).

sobre os atos praticados por tais notários e oficiais de registro, garantindo-se, assim, a autenticidade, segurança e eficácia dos atos por ele praticados a terceiros (PARIZATTO, 1995, p.14).

No entanto, existem na doutrina aqueles que entendem que essas atividades são exclusivamente de direito público, uma vez que tais atribuições são delegadas pelo Estado. É esse o entendimento de Walter Ceneviva (2010, p.49): “O notário e o registrador não exercem cargo público, mas são agentes públicos. Agem como representantes da autoridade pública, eles mesmos providos de autoridade, posto que substituam o Estado, em serviço deste”.

Concorda-se com o entendimento de que as atividades de notariais e registrais possuem natureza híbrida, visto que são prestadas mediante delegação estatal sem, no entanto, perder o caráter público das atividades que desempenham, sendo esta essencial à segurança que os atos prestados por estes profissionais necessitam. A natureza dúplice dessas atividades será essencialmente para demonstrar a importância dessas atividades no processo de desjudicialização das relações sociais.

3.3.3 Ingresso na atividade: concurso público

Foi a partir da Constituição da República em seu art. 236, §3º (BRASIL, 1988) que se democratizou e moralizou a forma de ingresso na atividade. Isso quer dizer que, foi a partir daí que se passou a exigir concurso público para o exercício da atividade notarial e registral. Veja-se o que dispõe o mencionado dispositivo:

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

[...]

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses (BRASIL, 1988).

Também houve esta previsão na legislação dos notários e registradores, a Lei nº 8935/94 (BRASIL, 1994) impondo além do concurso público, outros requisitos como forma de ingresso na atividade, a saber: capacidade civil, nacionalidade brasileira, diploma de bacharel em direito, conduta condigna para o exercício da profissão e quitação com as obrigações militares e eleitorais.

O Conselho Nacional de Justiça, na Resolução nº 81/2009 (BRASIL, 2009), trouxe previsões mais específicas sobre a realização e composição da banca examinadora do

concurso público: o presidente será um desembargador, um membro do Ministério Público, três juízes de direito, um advogado e um registrador e notário.

Ademais, dois terços das vagas são destinadas ao cargo por provimento enquanto um terço será para aqueles que concorrerem à remoção. Existe também a previsão de um modelo de edital que é seguido pela maioria dos Tribunais e Corregedorias Estaduais e que prevê uma rigorosa forma de ingresso composto por quatro fases: prova objetiva, discursiva, exame de documentos e vida pregressa, prova oral e exame de títulos. Nalini (2018) ainda acrescenta sobre a forma de ingresso que é tão rigorosa como nos procedimentos de concursos para promotores e magistrados.

A exigência constitucional do concurso público para o exercício da atividade notarial e registral trouxe maior qualificação aos notários e registradores que devem sempre atuar de forma imparcial e independente. Ainda, importante mencionar que a própria legislação infraconstitucional se preocupou em detalhar mais sobre a atividade, de forma a regulamentar seu exercício e o próprio ingresso na atividade.

3.4 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

A primeira e peculiar característica, trazida pela CRFB/1988, é a impossibilidade de o Estado prestar tais serviços direta ou indiretamente (por meio de permissão ou concessão), ou seja, os serviços de notas e registros no Brasil só podem ser prestados por outorga de delegação do Poder Público, a uma pessoa física, que é investida na função, após a devida aprovação em concurso público. Nesse mesmo entendimento:

[...] o certo é que os serviços serão exercidos, em face de delegação do Poder Público, por particulares, isto é, de um lado, o Poder Público obriga-se a delegar e, de outro, somente pessoas do segmento privado poderão exercer tais funções, vedando-se à União exercê-lo direta ou indiretamente (BASTOS; MARTINS, 1988, p. 82).

Não se pode deixar de mencionar que nos termos da previsão Constitucional de 1988, além da impossibilidade de o Estado exercer a atividade notarial e registral, as atividades são exercidas em caráter privado, enfim, toda a gestão da atividade é feita com independência e autonomia pelos próprios notários e registradores, que têm seus atos submetidos à fiscalização pelo Poder Judiciário.

Antes da promulgação da CRFB/1988, a norma constitucional de 1967 determinava a oficialização das atividades. Entretanto, a ausência de regulamentação não permitiu a

oficialização dos serviços. O constituinte originário de 1988 optou pelo instituto de delegação do serviço público a um particular, conforme prevê o art. 236 da Constituição de 1988, neste sentido:

[...] a ordem constitucional vigente muda, assim radicalmente, a orientação do regime de prestação desses serviços, se nos lembrarmos que a Constituição de 1969, revogada, apontava precisamente para a oficialização geral das serventias, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos (SILVA, 2005, p. 874).

Analisando-se o exercício da atividade, sob o aspecto principal deste estudo, que é a extrajudicialização e pacificação social com a utilização dos cartórios na concretização de uma ordem jurídica acessível, verifica-se que uma das características que deve ser reconhecida nos notários e registradores é a prestação de um serviço remunerado pelos usuários do serviço, cuja principal área de atuação é a aplicação da lei, ou seja, são profissionais do direito.

Esta característica é reconhecida pela sociedade e pelo Estado, notadamente no art. 3º, da Lei nº 8.935/94: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro” (BRASIL, 1994). Ademais, referida característica, de aplicação da lei, limita o exercício da atividade, que só pode ser exercida nos limites da autorização legislativa, enquadrando-se, perfeitamente, na mesma qualidade da jurisdição, ou de sua delegação, ou seja, a atuação nos limites da lei (CENEVIVA, 2010, p. 65).

Outra peculiaridade que merece destaque no presente estudo é a fé pública, aqui entendida como especial qualidade atribuída por Lei, aos notários e registradores, que corresponde à confiança atribuída depositada ao que o delegado declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade. Esta confiança já depositada pelo Poder Público é de significativa força no momento da escolha dos agentes que podem exercer a desjudicialização.

Por fim, conforme mencionado no presente estudo, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, havendo a necessidade de diferenciar a natureza dos serviços, que é sempre pública, do exercício, que é privado, ou seja, o Poder Público não perde a titularidade dos serviços após a outorga da delegação ao particular, mas o exercício das atividades é feito sob a responsabilidade integral do titular, restando ao Poder Público, a fiscalização do exercício e da execução correta dos serviços. Desta forma, com a extrajudicialização, não haverá a transferência deste serviço público para os notários e

registradores, apenas o seu exercício, que será realizado também em caráter privado e sob a fiscalização do próprio Poder Judiciário, que hoje detém o monopólio deste serviço.

3.5 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Buscando sopesar a dinâmica registral frente à aplicação dos princípios normativos do direito brasileiro correlatos à atuação dos cartórios extrajudiciais, tem-se a delimitação da dinâmica principiológica e a devida aplicabilidade no campo notarial e registral brasileiro.

O ordenamento jurídico do sistema brasileiro foi concebido segundo a diretriz dos princípios gerais do direito, atrelado a outras ciências, por exemplo, a Filosofia e a Sociologia. Desta forma, sempre que se busca mensurar se uma conduta está de acordo com os moldes de tal sistema pátrio, recorra-se à sistemática dos princípios.

De um modo geral, o princípio é uma estrutura axiológica que se encontra na origem de um instituto, ou seja, refere-se ao início de um arcabouço sistêmico. Além disso, os princípios também desempenham a função hermenêutica de sustentação para compreensão de fenômenos posteriores à edição da norma. Quanto à definição jurídica de Princípios, Celso Antônio Bandeira de Mello assim disserta:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 2016, p.882-883).

Conforme a definição do autor, é interessante destacar que o princípio tem a função de ser diretriz entre diferentes normas e, ainda, exercer papel na racionalidade para a aplicação da norma frente ao fato.

Da importância dos princípios, para o funcionamento orgânico de um sistema de leis, conforme citado acima, nota-se que o princípio é fundamental para solucionar os problemas de uma maneira atemporal, ou seja, desde a criação de um sistema de leis até sua aplicabilidade efetiva no transcorrer do tempo.

De forma geral, a doutrina atribui ao longo do tempo várias funções para o emprego dos princípios. Contudo, é cristalina a importância dos princípios para o sistema de normas jurídicas, em especial para o sistema notarial e registral.

Os princípios, geralmente, desempenham frente ao ordenamento jurídico a função hermenêutica de clarificar o fato à norma jurídica. E são utilizados, tanto no momento da construção da norma jurídica, quanto na aplicação da mesma, quando de fato a conduta social se amolda à norma jurídica (LENZA, 2017).

Referente à importância dos princípios de direito, Sebastião José Roque (2004, p. 135) assim escreve: “[...] os princípios gerais de direito como os fundamentos mais elevados do direito, estabelecidos na antiga Roma e expressos nos brocardos, máximas, aforismos que nos legou o direito romano”.

Na mesma temática, a importância dos princípios de Direito, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz:

[...] quando os defende, dizendo que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (MELLO, 2011, p.748).

Conforme exposto, nota-se que os princípios são ferramentas para o jurista, de forma geral, investigar, interpretar, orientar-se na função jurisdicional. Ressalte-se, ainda, a importância da devida aplicação dos princípios, pois seu uso indiscriminado, ou seja, sem interligação à sua carga axiológica, leva a riscos de não se afetar apenas a norma, e sim, todo o sistema jurídico.

Também é função do princípio agir como fonte jurídica, a fim de suprir as deficiências ou lacunas a respeito de comandos legais, que não foram ditos ou previstos pelo legislador originário (DINIZ, 2017).

Outra função dos princípios é o comando normativo genérico, que condiciona e orienta a aplicação e a integração na elaboração de normas, ou seja, exercem função de pesquisa, na sua forma pura, e, posteriormente, atualizam o contexto prático da aplicação da norma (REALE, 2002).

Portanto, os princípios são de fundamental importância para tratar os problemas atuais, pois eles são o ponto de partida para qualquer interpretação de dispositivo legal, em consonância com o fato social e as diretrizes sociais, tendo os princípios a importância fundamental de orientar a sociedade a se manter no caminho definido pelas diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Aquele que exerce a atividade notarial e registral, segundo a Lei nº 8.935/94 (BRASIL, 1994), exerce-a da forma privada, mediante a delegação do Poder Público. Portanto, o Estado transfere ao particular a função de recebimento, conferência e transcrição dos fatos e atos jurídicos. Sendo assim, cabe ao particular, de forma administrativa, exercer a função do Estado, seja a função notarial e registral, que já é delegada pela própria constituição, seja a extrajudicialização, objeto principal deste estudo. Para tanto, faz-se necessária a aplicação de princípios concernentes à administração pública.

3.5.1 Princípio da Publicidade

No âmbito da Administração Pública, princípio da publicidade manifesta-se como proposição que impede o poder público, em geral, manifestações de seus atos de forma secreta, tanto no agir referente à edição, quanto no acesso aos dados de interesse público (PEDROSO, LAMANAUSKAS, 2015).

Para Marçal Justen Filho (2016), salvo os casos legais, que justificam o sigilo, os atos do Estado devem ter por segmento o conhecimento de todos. Quanto à função do princípio da publicidade, é assegurar a todos o acesso a obter informações dos atos praticados pelo Estado, tanto por agentes, quanto por agentes não estatais, desde que envolvam gestão de recursos públicos⁹.

Conforme supracitado é interessante afirmar que a publicidade é um princípio que busca tornar conhecidos os atos do Estado e daqueles que prestam serviços em seu nome, mas há um fato que se sobrepõe à divulgação dos atos praticados, que é o sigilo legal, ou seja, aquele que a lei dispõe. Mesmo assim, não parece haver razão para que o Estado não dê acesso às informações de sua atuação. É sinal de que há, enfim, a preocupação com os efeitos causados aos direitos individuais, pelas condutas tomadas pelo Estado.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello (2016), o objetivo do princípio da publicidade é dar transparência às atividades estatais. Trata-se inegavelmente de demonstrar ao cidadão o plano de governo e a forma de implementação. O autor deixa claro que seria um

⁹ O art.2.º da lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) tem a seguinte redação: “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas” (BRASIL, 2011).

erro, porém, disponibilizar as informações de qualquer forma. Sendo assim, é importante, que as informações sejam disponibilizadas e que se tenha fácil acesso para a sociedade em geral.

Com o advento da CRFB/1988, o princípio da publicidade está consagrado nos arts. 5º, inciso XXXIII, art.37. § 3º, II, art. 216, § 2º (BRASIL, 1988), devidamente regulamentados no âmbito da União, pelo Decreto-Lei nº 7.724/2012 (BRASIL, 2012), e em âmbito geral, pela Lei nº 12.527/2011 (BRASIL, 2011), Lei de Acesso à Informação. Assim, o princípio da publicidade proporciona às pessoas o direito a receber dos órgãos públicos as informações a seu respeito ou que sejam de interesse do coletivo em geral. Ressalta-se, ainda, que a publicidade deverá ocorrer tanto nos processos judiciais, quanto nos administrativos.

A publicidade é característica essencial para validade dos atos praticados pelos cartórios extrajudiciais, pois, para que um registro tenha validade *erga omnes*, ou seja, contra todos, não se coaduna com a possibilidade de que seja negado acesso ao conteúdo de tal registro a quem interessar.

Os cartórios extrajudiciais guardam para si a responsabilidade de dar publicidade dos atos e negócios jurídicos praticados sob sua tutela. Portanto, cada cartório manifesta seus atos conforme sua atribuição e o tipo de atividade prestada.

Para o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, conforme o art.12 da Lei nº 8.935/1994 (BRASIL, 1994), manifesta-se no campo dos atos relativos à pessoa humana, tais como nascimento, modificação do estado civil, procedimento de interdição, falecimento, entre outros fatos que relevantes da pessoa natural.

No Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o princípio da publicidade decorre do procedimento de arquivar e dar publicidade aos atos constitutivos das pessoas jurídicas não empresárias, por exemplo, as associações e fundações. Também o Cartório de Registro de Títulos e Documentos, que realiza atos de conservação e arquivamento de documentos, publicidade de notificações, de modo geral, de todo conteúdo documental não pertencente às outras formas de cartório.

No Cartório de Notas ou Tabelionato de Notas, a atuação é no sentido de dar publicidade aos atos praticados, por meio da função de autenticar, reconhecer, lavrar e arquivar os atos ali praticados em decorrência da qualificação jurídica da vontade das partes.

Outra função elementar é a orientação prestada aos seus usuários, quanto aos requisitos legais de cada ato a ser praticado, resguardando assim os preceitos legais de cada operação.

Também, o Cartório de Protestos ou Tabelionato de Protestos lida com as relações creditícias, exercendo a publicidade das relações de pagamento e inadimplemento de títulos e outros documentos de dívida.

Por fim, o Cartório de Registro de Imóveis, que exerce a publicidade por meio da atividade de arquivar, dar publicidade e segurança jurídica aos atos e negócios jurídicos concernentes às operações imobiliárias.

A respeito da publicidade nos cartórios extrajudiciais, Walter Ceneviva (2010) tece as seguintes observações:

A publicidade registrária se destina ao cumprimento de tríplice missão: a) transmite ao conhecimento de terceiros interessados ou não interessados a informação do direito correspondente ao conteúdo do registro. b) sacrifica parcialmente a privacidade e a intimidade das pessoas, informando sobre bens e direitos seus ou que lhes sejam referentes, a benefício das garantias advindas do registro; c) serve para fins estatísticos, de interesse nacional ou de fiscalização pública (CENEVIVA, 2010, p. 36-37).

O autor deixa claro na citação acima que a publicidade nos cartórios extrajudiciais exerce funções de informação e promove ferramentas de estatística e fiscalização. Sendo assim, o dever de informação, de modo geral, pode sobrepor o direito individual à intimidade e à privacidade. Portanto, de modo geral, o princípio da publicidade é explícito nas condutas e atividades realizadas pelos cartórios extrajudiciais e tem função essencial de promover a segurança jurídica dos atos e negócios praticados sob sua responsabilidade. Tem, por derradeiro, na forma da lei, salvo os casos específicos, a responsabilidade de promover o acesso simplificado à informação, sem que haja qualquer necessidade de fundamentação para que as informações sejam prestadas.

A essência da publicidade notarial e registral, especialmente no âmbito da pacificação social, é a cognoscibilidade, ou seja, a possibilidade de saber o conteúdo arquivado nos cartórios extrajudiciais, que garantem a segurança jurídica, pois impede a alegação de desconhecimento do conteúdo colocado à disposição de todos.

Nesse sentido, a publicidade exercida pelos cartórios impede a alegação de desconhecimento de um casamento e, por conseguinte, a afirmação de boa-fé, pois qualquer pessoa pode solicitar uma certidão de casamento de qualquer pessoa e saber o seu estado civil; ninguém pode alegar que foi enganado ao comprar determinado imóvel pensando que era deste vendedor, pois qualquer pessoa pode solicitar uma certidão do imóvel e saber quem é o proprietário do bem; por fim, tendo em vista apenas para fins apenas tratar-se de

exemplificação, não se pode alegar que não sabia que determinada pessoa não era o presidente de terminada associação, pois todos os atos relacionados a associações são arquivados e de acesso a todos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

3.5.2 Princípio da Fé Pública

A fé pública é a qualidade atribuída ao profissional cartorário, segundo a qual os atos praticados na atividade notarial e registral presumem-se revestidos de sinceridade, veracidade, legalidade, autenticidade. A fé pública resulta da atribuição constitucional referente ao notário e registrador, vez que atuam como verdadeiros representantes do Estado.

Por meio da fé pública tem-se a certeza e a veracidade dos atos praticados pelos notários e registradores. Este princípio encontra-se estampado no art. 215, do Código Civil (BRASIL, 2002). Tem-se, assim, a atribuição de fé pública, por exemplo, ao que foi descrito em uma escritura lavrada, dando prova plena ao conteúdo que ali se encontra. No entanto, para a validade do documento, é necessário que se possa comprovar o negócio jurídico em juízo e fora dele.

A fé pública significa a confiança que a sociedade empreende em relação aos atos e documentos praticados pelos cartórios extrajudiciais. Ressaltando o valor probatório dos atos e negócios jurídicos praticados em cartório, é norma constitucional, a proibição de a Administração Pública recusar fé pública atribuídas aos documentos: “Art. 19 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - recusar fé aos documentos públicos” (BRASIL, 1988).

Desta maneira, tem-se que a fé pública é qualidade inerente ao oficial e notário, para que, no uso das suas atribuições, possam transcrever e confirmar os registros e negócios jurídicos. Ressalta-se que a responsabilidade não abrange a verdade dos fatos ali narrados, mas, tão somente, quanto à forma e aos requisitos jurídicos do conteúdo. Segundo o Walter Ceneviva,

[...] a fé pública corresponde à especial confiança atribuída por lei ao que o delegado declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade; afirma a eficácia de negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo registrador e pelo notário (CENEVIVA, 2010, p.30).

Deste modo, conforme o autor, a fé pública se manifesta na confiança atribuída na forma da lei, para que o ato praticado pelo registrador ou notário se revista de veracidade.

Importante ressaltar que a presunção é advinda dos atos realizados no exercício da função profissional.

Esta característica é fundamental para que um agente público exerça parcela de poder do Estado, notadamente, em relação ao objeto deste estudo que é a desjudicialização, ou seja, o fato de a própria legislação e a sociedade confiarem na veracidade e legalidade dos atos praticados pelos notários e registradores, torna possível, em tese, que se transfira esta confiança para um ato de extrajudicialização.

3.5.3 Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica faz parte da base principiológica do Estado de Direito, que, de forma geral, traz a garantia constitucional de que a ordem jurídica não sofrerá modificações imprevistas, que possam surpreender o cidadão. Sendo assim, exerce a função de pacificar a ordem social.

Desta forma, quando houver modificação superveniente de uma norma jurídica, tal modificação não incorrerá nos atos já praticados. Ou seja, os atos praticados mediante a orientação normativa deverão ser pautados pela norma vigente ao ato praticado, sob pena de invalidade (CARVALHO, 2018).

A fundamentação legal é vista de forma expressa, no caput do art. 2º, da Lei nº 9.784/99¹⁰. Quanto à aplicabilidade das modificações, o art. 2º, parágrafo único, inc. XIII declara que a mudança de interpretação de um dispositivo não deve influenciar situações já realizadas, assim, a “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (BRASIL, 1999).

Conforme a doutrina de Maria Sylvia Zanella DI Pietro, a justificação do princípio da segurança jurídica é manifestada:

O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua

¹⁰ Art. 2º - “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, 1999).

situação será passível de contestação pela própria Administração Pública (DI PIETRO, 2018, p.85).

Já para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2016), ao dissertar sobre o mesmo ponto controvertido, define a segurança jurídica como:

Bem por isto, o Direito, conquanto seja, como tudo o mais, uma constante mutação, para ajustar-se a novas realidades e para melhor satisfazer interesses públicos, manifesta e sempre manifestou-se, em épocas de normalidade, um compreensível empenho em efetuar suas inovações causando o menor trauma possível, a menor comoção, às relações passadas que se perlongaram no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros (MELLO, 2016, p.128).

Pelo exposto acima, por Mello (2016) e Di Pietro (2018), é interessante, aliás, afirmar que a esfera administrativa está em constante evolução no que tange à interpretação de suas próprias normas, visando sempre ao interesse público. Mesmo assim, tem-se o cuidado para que as novas interpretações não venham prejudicar os atos já realizados. É sinal de que existe, por parte do Estado, a preocupação em preservar uma ordem jurídica coesa e segura aos cidadãos.

Com fundamento no princípio da segurança jurídica, o notário e o oficial de registro são responsáveis por garantir a segurança jurídica dos atos praticados sob sua responsabilidade. Ambos são responsáveis por verificar a legalidade dos documentos que a ele são apresentados, buscando identificar possíveis erros quanto à forma e ao modo definidos em lei.

A Lei nº 8.935/1994 (BRASIL, 1994), que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, explicitamente em seu art.1º, já declara, entre as funções dos notários e oficiais de registro, a promoção da segurança jurídica nos atos praticados. Portanto, de forma geral, a segurança jurídica é fundamento basilar para a existência dos cartórios extrajudiciais.

Como descrito no processo histórico, a função cartorária adveio da necessidade de garantir segurança aos atos e aos negócios praticados na sociedade, tanto entre os particulares, quanto na relação com o Poder Público. Ressalta-se que a segurança jurídica primeiro ocorre na sociedade, para, só depois, transformar-se em fato inerente ao meio jurídico.

Conforme Brandelli (2011), o serviço cartorário constitui-se em uma criação social, ou seja, nasceu devido às relações fáticas na sociedade. Trata-se, inegavelmente, da atuação de um agente possuidor de conhecimentos técnico-jurídicos, escolhido pelo Estado, segundo quesitos legais, que tem a função de dar estabilidade às relações praticadas no meio social,

sejam jurídicas ou não. O autor deixa claro que o instituto nasce a partir da própria sociedade, não sendo criação acadêmica ou legislativa.

Portanto, o princípio da segurança jurídica se mostra como sustentáculo da atividade registral, sendo, portanto, um princípio supranormativo, posto ser a causa última do sistema registral. Sendo assim, caso haja desrespeito ou a não observação do princípio da segurança jurídica, tem-se prejudicado o motivo de existência do próprio serviço notarial e registral.

Importante destacar, por fim, que a segurança aqui estudada é a segurança jurídica, ou seja, vai além do simples cuidado com o arquivamento de documentos, mas com a verificação de todos os requisitos legais afetos ao ato praticado pelo notário ou pelo registrador, seja no exercício de sua função notarial e registral, seja no exercício de atividade de extrajudicialização.

3.5.4 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade na administração pública versa sobre a execução das atividades com a finalidade de promoção do bem comum, de forma geral, buscando realizar o interesse público. Sua fundamentação é explícita no art. 37, da CRFB/1988¹¹ (BRASIL, 1988).

Em suma, além da eficiência dos atos da administração pública, a atividade persecutória, ao proferir seus atos, deverá ser indiferente a quem será atendido por tal ato, pois sua atuação deverá ser pautada na impessoalidade. Ao agente público, ou aquele na função pública, é defeso priorizar interesse próprio ou de outra pessoa.

Os serviços notariais e de registros têm por fundamento atuar de forma impessoal, com o objetivo de evitar os possíveis conflitos que possam vir das relações negociais. Portanto, faz-se necessário que o titular cartorário, aquele que recebe a delegação do Estado, pautar sua postura de forma imparcial, buscando sempre a impessoalidade frente aos interesses das partes. Para tanto, é garantida sua independência funcional, o que permite, em tese, seu agir imparcial e impessoal.

O princípio da impessoalidade (ou imparcialidade) é observado na Lei nº 8.935/1994 (BRASIL, 1994), no art. 27, que proíbe o notário e registrador de praticar, pessoalmente,

¹¹ Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1998).

qualquer ato que possa beneficiar pessoa de seu ciclo familiar parental, conforme o código civil regulamenta.

Ao discorrer a respeito da sistemática do princípio da impessoalidade, Leonardo Brandelli assim diz:

O tabelião deve estar acima dos interesses envolvidos, sendo obrigação sua proteger as partes com igualdade, dando-lhes todas as explicações necessárias e oportunas, e livrando-as com imparcialidade dos enganos que podem engendrar sua ignorância ou até mesmo uma possível presença de má-fé. Ele deve, em igual medida e com a mesma lealdade, tratar com esmero tanto o cliente habitual como o acidental; o que o elege como o que o aceita; o que o paga como o que se beneficia de sua atividade sem despesa alguma. É notário das partes e de nenhuma em particular: preside as relações dos particulares, e sua posição equidista dos diversos interessados (BRANDELLI, 2011).

Conforme citado por Brandelli (2011), fica evidente que o tabelião deve tratar com impessoalidade os interesses das partes, no entanto, sempre deverá se ater ao desconhecimento das partes, frente aos requisitos legais de cada ato, evitando, assim, possíveis prejuízos, tanto pela falta de conhecimento, quanto pela má-fé.

Portanto, o princípio da impessoalidade no âmbito cartorário não tem como função promover a igualdade formal, ou seja, tratar as partes de maneira idêntica, sem a observância de qualquer distinção. Sua função vai além, posto que deve promover a igualdade material entre as partes, com o objetivo de oferecer tratamento igualitário às partes que se apresentem em situações de desigualdade, buscando equilibrar a relação.

3.5.5 Princípio da Legalidade

A origem do Direito Administrativo como ciência autônoma é recente, de certa forma, assemelha-se ao surgimento do Direito Constitucional, tendo os dois como marco a Revolução Francesa e surgimento do Estado de Direito, que tem como princípio mais valioso, o princípio da legalidade.

Após o surgimento do Estado de Direito, altera-se o governo centralizado na figura do homem. Desta forma, tem-se o surgimento do governo das leis, ou seja, a diretriz passa a ser dita pela força da lei. Neste aspecto, a lei representa a vontade geral, sendo elaborada por representantes do povo, e sua aplicabilidade é destinada tanto ao cidadão comum, quanto ao próprio Estado.

O princípio da legalidade na administração pública condiciona o administrador a se subordinar ao comando da lei, ou seja, o administrador só poderá praticar atos que sejam permitidos expressamente na lei, tendo assim um viés restritivo. No entanto, para o cidadão comum, o princípio da legalidade apresenta um viés permissivo, ou seja, o cidadão poderá, em tese, praticar qualquer ato, desde que esses não sejam proibidos pela lei.

Ao dissertar a respeito do princípio da legalidade, Bandeira de Mello (2016, p. 103) assim diz: “o princípio da Legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo”.

No entanto, há um campo para que a Administração Pública pratique atos com certa margem de liberdade na decisão, visto que, em razão de não ser possível prever a diretriz mais acertada a ser percorrida, tem a administração a possibilidade de escolha, desde que dentro da lei. A essa escolha denomina-se discricionariedade.

Referente à legalidade e à atuação discricionária do agente público, Matheus Carvalho assim diz:

Nesse diapasão, se faz necessário lembrar que a Legalidade não exclui a atuação discricionária do agente público, tendo essa que ser levada em consideração quando da análise, por esse gestor, da conveniência e da oportunidade em prol do interesse público. [...] Com efeito, pode-se definir que há apenas uma ressalva a ser feita à discricionariedade do administrador, quanto à sua análise de conveniência e oportunidade, no que tange ao respeito dos princípios constitucionais aplicáveis à matéria (CARVALHO, 2018, p.68).

Conforme Carvalho (2018), a legalidade é compatível com a atuação discricionária do agente público. No entanto, deverá haver a observação dos quesitos de oportunidade e conveniência, sempre pautados no interesse público.

Cabe ao agente público a devida análise dos atos a serem praticados, ou seja, fazer a devida ponderação entre o princípio da legalidade e o princípio do interesse público, visando sempre a observância da norma. A esse fenômeno, dá-se o nome de bipolaridade do Direito Administrativo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018) disserta a relação entre os princípios da legalidade e da supremacia do interesse, da seguinte maneira:

Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei e do direito (incluindo princípios e valores previstos explícita ou implicitamente na Constituição); é a aplicação, ao direito

público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular (DI PIETRO, 2018, p.130).

Segundo a autora retromencionada, a Administração pauta-se por princípios e valores descritos na Constituição da República, sendo, desta forma, a aplicação do princípio da legalidade ao direito público. No entanto, para que o agente público consiga realizar seus fins, é necessário utilizar de autoridade administrativa, sendo essa a ferramenta para que o interesse público prevaleça em relação ao interesse particular. Portanto, para que o comando administrativo obtenha a sua finalidade é necessário que a lei seja observada por todos, por meio da autoridade administrativa contida nos atos administrativos. A esse respeito, disserta Hely Lopes Meirelles e Burle Filho:

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. [...] As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016, p.65).

Conforme Meirelles e Burle Filho (2016), as leis administrativas refletem o poder-dever do Estado. Portanto, é imperativo que sejam cumpridas sem ressalvas. O autor deixa bem claro que não existe possibilidade de negociações quanto ao seu cumprimento, ou seja, não é possível que as partes envolvidas abram mão dos deveres e benefícios contidos no texto legal.

O Princípio da Legalidade encontra-se intimamente relacionado ao trabalho dos notários e registradores, vez que exercem função pública, e como tal devem se submeter ao rigor do Princípio da Legalidade. Sendo assim, os atos praticados nos cartórios extrajudiciais devem ser estritamente aqueles permitidos pela legislação própria (CARDOSO, 2016, p. 42).

Cabe ao profissional de notas e registros, mediante o Princípio da Legalidade, empregá-lo em seu aspecto duplo: no primeiro, atuando para cumprir as solenidades legais; já o segundo aspecto é determinar o meio jurídico inerente para a realização dos fins almejados entre as partes.

Ressalta-se que controle da legalidade dos atos praticados requer do profissional cartorário um amplo saber jurídico, não restrito somente aos assuntos ligados ao direito

privado. Também o profissional cartorário deverá ter conhecimentos em áreas do direito público, tributário, empresarial. Sendo assim, para que seja possível realizar o devido controle da legalidade dos atos e negócios, cobra-se um conhecimento interdisciplinar de todas as matérias de direito.

Em artigo científico a respeito dos princípios constitucionais da administração pública e seus reflexos nos serviços notariais e de registro, Rogério Medeiros Garcia de Lima tece o seguinte entendimento:

No que diz respeito a notários e registradores, o art. 3º da Lei 8.935/94 os qualifica como profissionais do direito. Logo, têm o dever de conhecer os princípios e normas atinentes aos seus ofícios. As suas competências são taxativamente definidas em lei (art. 6º/13). Outrossim, o art. 31, I, considera infração sujeita a sanção disciplinar, a inobservância das prescrições legais e normativas (LIMA, 2003, p.23).

Conforme bem observado pelo autor, o comando legal que regulamenta as atividades dos notários e registradores é claro quando descreve os requisitos profissionais, ou seja, deve ser um profissional com formação em direito, que conheça das leis e procedimentos judiciais. Também, outro requisito é fundamental para que o profissional guarde o dever de agir com legalidade administrativa, pois devido à delegação dada pelo Poder Público, o profissional cartorário passa a ter o dever de agir somente nos limites descritos na lei, conforme qualquer agente público.

Espera-se, dessa forma, que todos os profissionais que integram os cartórios extrajudiciais pautem suas condutas e seus atos mediante os comandos da lei, ou seja, conforme a legalidade. Assim, reveste-se de particular importância que o cartorário, que é um particular que presta serviço por meio da delegação pública, consiga com seu trabalho alcançar, o objetivo maior da Administração Pública, que é o bem comum da sociedade.

4 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

Por desjudicialização compreendeu-se, inicialmente, a edição de legislação que possibilita a solução de um problema social sem a necessidade de jurisdição (BARROSO, 2009). Ordinariamente, o fenômeno da desjudicialização significa a possibilidade de solução de conflitos de interesse sem a prestação jurisdicional, entendido que jurisdição é somente aquela resposta estatal. Complementando, Luiza Oliveira Guedes expõe que:

[...] movimento de desjudicialização ou extrajudicialização do Direito caracteriza-se pelo deslocamento de competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais, o que envolve as serventias notariais e registrais, por meio da atividade notarial e registral, bem como as Câmaras de Arbitragem e as Mediações, por meio do estímulo à conciliação, arbitragem ou mediação (GUEDES, 2016, p.15).

A Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007 (BRASIL, 2007), veio alterar o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) e inovar no direito, passando a permitir a tramitação dos inventários e divórcios no âmbito administrativo, com a condição de que as partes sejam maiores e capazes, e que a partilha dos bens seja consensual, a partir daí, entrando em cena o notário e o registrador brasileiro, visto que prestam serviços públicos dotados de fé pública.

Da ausência de conflito de interesses – a citada norma legal veio estabelecendo a desjudicialização dos divórcios e inventários. Como se vê, pode ser realizado, independentemente de jurisdição, quando não houver interesses indisponíveis de incapazes, repete-se, e houver consenso entre os divorciandos. Nos mesmos termos, pode ocorrer a partilha dos bens deixados, desde que não haja herdeiros incapazes. E, ainda, o procedimento não jurisdicional é da livre opção das partes, não sendo, portanto, obrigatório (ZACARIAS, 2016).

A evolução da desjudicialização no direito brasileiro é crescente, basta verificar as inúmeras novidades trazidas pelo Código de Processo Civil brasileiro, de março de 2016, as quais relataram para ficar mais bem visualizada a importância da desjudicialização e do incremento do notário e registrador como partícipes dessa evolução que se fez necessária devido à inércia do Judiciário brasileiro. Dado o extraordinário aumento de judicialização processual, que é inerente à sociedade brasileira em judicializar tudo, ou quase tudo, a situação hoje é outra, a necessidade da resolução de conflitos apressou benéficamente a necessidade de uma implantação da desjudicialização crescente e rápida no Brasil (BARROSO, 2009).

Por exemplo, a previsão de extensão da gratuidade da justiça aos atos extrajudiciais que deem cumprimento a decisões ou continuidade ao procedimento (art. 98 do CPC/2015). Da mesma forma, a regulação da hipoteca judiciária, com a previsão de que a cópia da sentença poderá ser apresentada ao registrador como título para a constituição do direito real de garantia (art. 495 do CPC/2015) (BRASIL, 2015).

Embora não seja perfeito e imune a críticas, a leitura do Código revela a intenção consciente de utilizar terminologia técnica e atual ao tratar de tais questões. Com isso, construiu-se um sistema que dialoga melhor com a efetivação das decisões perante os delegatários. Mais importante, há uma clara valorização das serventias extrajudiciais enquanto órgãos voltados à prevenção de litígios e à desjudicialização de procedimentos consensuais (BARROSO, 2009).

4.1 PROCESSO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E APLICAÇÃO NOS CARTÓRIOS

O exercício da atividade notarial e registral é uma importante organização concernente ao sistema jurídico, que, juntamente com o Poder Judiciário, desempenha relevante papel na prevenção de conflitos jurídicos. O tabelião e o registrador, ao desempenhar as suas funções, adequando os atos e fatos aos instrumentos adequados a fim de que produzam o melhor feito jurídico ao caso concreto, por meio do seu conhecimento, conferem ao documento por eles lavrado fé pública, que funciona tal qual um instrumento de segurança e extensão dos direitos privados, acautelando eventuais litígios.

Neste aspecto, a atividade notarial e a registral trazem uma relevante contribuição para a sociedade brasileira por estar mais próxima das pessoas, agindo, na verdade, como pacificadora social, mediando conflitos para que não cheguem ao judiciário brasileiro. Em virtude de os conflitos serem conhecidos previamente e mais profundamente pelo notário, inserido na comunidade, ele é capaz de conhecer mais a lide sociológica, não se atendo à lide processual característico do Poder Judiciário (CENEVIVA, 2010).

Todos os instrumentos e registros elaborados sob a chancela notarial e registral gozam de segurança jurídica e eficácia. Neste sentido, passam a ser relevantes os exercícios de suas atividades na prevenção de litígios, ocasionando a harmonia social. Brandelli (2011) ensina sobre a Teoria Geral do Direito Notarial, distinguindo a atuação do notário e a do advogado:

[...] não se deve confundir, entretanto, o mister notarial com o dos advogados, embora em ambos esteja presente o assessoramento e consultoria jurídica. Os advogados atuam em defesa dos interesses de seu cliente, devem empenhar suas forças e conhecimentos em prol dos interesses de seu cliente, ao passo que o notário deve, imparcialmente, buscar a realização do melhor resultado, de acordo com a vontade de ambas as partes envolvidas, constituindo-se numa espécie de magistrado extrajudicial (BRANDELLI, 2011, p.143).

A forma oral é a forma mais comum de consulta notarial e pode assumir duplo sentido, que, às vezes, pode se dar por uma simples ilustração de uma conjugação de acontecimentos e fatos jurídicos ou mesmo no próprio negócio que está sendo discutido. Importante ressaltar que o notário e o registrador precisam, antes de formular o seu parecer, refletir prudentemente sobre a situação que lhe foi apresentada, de forma a evitar opiniões apressadas e superficiais que venham a prejudicar os interesses da sociedade civil; e se o caso for complexo, poderá se informar melhor e apresentar sua opinião em uma próxima entrevista (CENEVIVA, 2010).

Por ser profissionais do Direito, o notário e o registrador têm o dever de atuar em harmonia com o ordenamento jurídico, moldando e adequando a vontade das partes ao ordenamento jurídico, dentro de formas jurídicas lícitas, e zelar pela autonomia da vontade das pessoas que os procuram, assegurando-lhes uma situação de igualdade e a livre emissão da vontade, sem qualquer vício, com a liberdade para recusar sua elaboração caso conste algum impedimento quando da qualificação registral negativa.

Cumprir notar que a complexidade das relações sociais e jurídicas obriga a uma intervenção cada vez mais acentuada do Estado na autonomia da vontade privada, a fim de dar uma igualdade jurídica às partes, compensando a sua desigualdade fática, evitando excessos jurídicos e entrelaçando, paritariamente os direitos individuais, visando ao bem comum ordenado pelo sistema jurídico. Uma das formas de intervenção estatal na vontade privada é a instituição notarial (BRANDELLI, 2011, p. 143).

Os fatos jurídicos operacionalizados sob a chancela dos notários ou registradores não devem ser refletidos apenas no momento da celebração, e sim ser perpetuados no espaço e no tempo, por questões de prova, na busca da certeza jurídica e da paz social. Em decorrência das questões de ordem pública que o ordenamento, em alguns casos, exige uma solenidade quanto à forma¹².

¹² A regra que impera é a da liberdade de forma, conforme preceitua o artigo 107 do Código Civil “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir” (BRANDELLI, 2011, p. 146).

As formas jurídicas solenes, as quais requerem alguma solenidade especial para que produzam seus efeitos, e não solenes não exigem nenhuma solenidade especial, tendo a sua forma livre e sustentam papel basilar no Direito, especialmente na execução espontânea do próprio Direito, logo que são decisivas para a paz social e a certeza jurídica (CENEVIVA, 2010).

O ordenamento jurídico é um instrumento de equilíbrio e pacificação social, onde o direito objetivo faculta ao agente o direito de fazer ou deixar de fazer algo – direito subjetivo – ou que poderá agir de outra forma a seu favor. As regras estabelecidas no ordenamento pátrio encontram acatamento e reconhecimento naturais, de forma espontânea daqueles que são os destinatários das normas, extinguindo-se pelo modo normal, com o perfeito cumprimento e respeito às regras (CENEVIVA, 2010).

Com o exercício das atividades notarial e registral, há uma prevenção de conflitos, diferentemente do que ocorre no judiciário, onde a discussão ocorre posteriormente à instalação do conflito. Essa prevenção é oriunda da fé pública e autenticidade, constituindo o meio mais idôneo para cumprir um aspecto da função notarial e registral (BRANDELLI, 2011).

Importante destacar que a função notarial e registral, já há muitas décadas, desempenha uma função de colaboração processual, já que os documentos notariais e registrais, por serem públicos, possuem presunção relativa, evitando-se assim que os fatos neles compreendidos sejam objeto de apreciação no sistema judiciário.

A função notarial e a registral têm como objetivo a certeza jurídica preventiva, disseminando-a regularmente aos direitos subjetivos de cada cidadão, atuando como orientadores das partes.

O sucesso do processo de desjudicialização no Brasil decorre da insuficiência do Poder Público enquanto Poder Judiciário. Aqui está a se falar em acessibilidade e duração razoável do procedimento, pois o sistema judiciário brasileiro anda em sentido contrário (ZACARIAS, 2016).

Neste sentido ressalte-se que há uma proposta de Proposta de Emenda à Constituição (PEC) cujo objetivo é promover os meios extrajudiciais de solução de conflitos ao status de direito fundamental. O objetivo da PEC n. 108/2015 é acrescentar o inc. LXXIX ao art. 5º da CRFB/1988 assim dispendo: “O Estado estimulará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos” (BRASIL, 2015).

O princípio da eficiência, a seu turno, opõe-se à negligência, lentidão e omissão, buscando assim maior qualidade e produtividade nas condutas dos administradores, propiciando a solução das necessidades coletivas. Hely Lopes Meirelles aduz que:

O que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, e acrescenta que o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração [...] (MEIRELLES, 2016, p.90).

A Lei nº 8.935/1994, em seu art. 4º, impõe aos notários e registradores a observância de tal princípio assim disposto:

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

Igualmente, aos notários e registradores, por serem representantes do Estado no exercício de suas funções, também se atribuiu constitucionalmente à fé pública, de modo que estes têm o condão de declarar que determinado ato ou documento encontra-se dentro dos padrões legais, sendo, pois, uma prática segura quanto a sua validade, que será presumível, admitindo, entretanto, prova em contrário.

Por exercerem suas atividades em caráter privado, os notários e registradores encontram-se sob a guarda do princípio da independência funcional, de modo que podem estes profissionais adotar medidas administrativas que acharem necessárias ao bom funcionamento dos serviços por eles prestados, desde que se mantenham atentos às determinações legais (MEIRELLES, 2016).

No entanto, imperioso destacar que a independência funcional a eles concedida não tem o condão de retirar do Poder Judiciário seu poder de fiscalização quanto aos atos e serviços praticados por estes profissionais, fato este reconhecido tanto no ordenamento jurídico como na Constituição da República em seu art. 236, §1º (BRASIL, 1988).

4.2 MUDANÇA CULTURAL: ASPECTOS JURÍDICOS, SOCIAIS E POLÍTICOS

Buscando notadamente remediar a malfadada crise com a implementação de uma nova cultura jurídico-social, tomam-se as palavras proferidas pelo Ministro Joaquim Barbosa durante a I Conferência Nacional de Conciliação no Conselho Nacional de Justiça: “em que pese o desígnio da nova lei processual ser no intuito de que os tribunais podem criar setores de conciliação e mediação”, o CNJ sugere, por sua vez, que “os tribunais devem criar setores de mediação e conciliação”, assim como “o juiz não deve se limitar a indicar a mediação quando entender necessária, mas deve adotar prioritariamente esse caminho”, afirmando que o fortalecimento da cultura da conciliação é uma das saídas para a redução de processos em andamento no Judiciário brasileiro (BANDEIRA, 2013).

Entretanto, apesar da iniciativa do CNJ, é importante lembrar o alerta feito por Petrônio Calmon, de que nada adiantará a criação de um sistema de resolução consensual de conflitos sem a preocupação de se aperfeiçoar a jurisdição tradicional. Os dois sistemas precisam ser fortalecidos, para que operem simultaneamente, com a finalidade de oferecer à sociedade uma agenda de opções em que o indivíduo possa submeter o seu conflito. A falta de planejamento e coordenação, seja no aprimoramento da atividade jurisdicional, seja no desenvolvimento dos métodos alternativos, “provoca o descontrole, a superposição de tarefas e desperdício de energia, tendo como resultado final o descumprimento do escopo maior, que é a solução de conflitos” (CALMON, 2013, p.198).

Dito isto passa-se a discutir o fundamento social e político da mediação e da conciliação.

4.2.1 Fundamento social: a pacificação

A insuficiência da jurisdição é crônica e está corriqueiramente ligada a um contexto de insegurança geral, desestabilizando e fragilizando as relações pessoais e negociais entre os diversos agentes e destes com o Poder Público. Segundo Salles (2009), a incessante crise é maciçamente reproduzida no discurso hodierno, alardeando-se sua disfuncionalidade, a lentidão que torna imprevisível o desfecho das demandas e vários outros aspectos relacionados à solução de conflitos (normalmente negativos) que são naturalmente associados ao Poder Judiciário, como bem lembrou o Ministro Cezar Peluso em pronunciamento na abertura do seminário de mediação e conciliação que aconteceu na Fundação Armando Álvares Penteado:

De um viés negativo, o grande volume de processos ameaça o eficaz funcionamento da Justiça e pode levar, no longo prazo, a perigosa desconfiança em relação ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, ao Estado de Direito. A questão da morosidade da Justiça constitui – ou deveria constituir – preocupação fundamental dos verdadeiros defensores da democracia (PELUSO, 2011, p.16)

Decerto a concepção moderna de jurisdição deixa de ser tão centrada no poder (dimensão estática, ligada à ideia de soberania) para assumir uma dimensão mais dinâmica que deve desempenhar no Estado de Direito, no sentido de promover uma solução do conflito, num tempo razoável. Note-se que quase sem perceber fala-se dele, do tempo, e repete-se inúmeras vezes. A (in)efetividade jurisdicional reduziu-se à tempestividade da sua prestação. Não que isso não tenha a devida importância, mas por causa do tempo, desenvolvem-se paranoias, atropelam-se direitos e garantias estabelecidas para se ajustar a ele, a fim de que se produzam respostas imediatas. Segundo Mancuso (2009), também se atribui ao tempo, a fuga do ambiente jurisdicional e a expansão dos procedimentos alternativos como a arbitragem, a conciliação, a negociação, a mediação, assim como outros equivalentes jurisdicionais, para atender à lógica da pragmaticidade.

No vácuo deixado pelas deficiências (ônus financeiro e a significativa demora na resolução judicial dos conflitos), nota-se um movimento que segue rumo à utilização dos meios autocompositivos, notadamente a conciliação e a mediação. Instrumentos, sobretudo, extrajudiciais e que ganham cada vez mais notoriedade devido ao seu desempenho no tratamento dos conflitos.

O ressurgimento de procedimentos ávidos a atender a lógica da duração razoável do procedimento pretende erigir uma jurisdição a partir de técnicas mais consensuais, voltada a uma percepção coexistencial e cooperativa, baseada no conciliar que segue ao encontro de uma nova concepção de jurisdição, não mais compreendida a partir do monopólio do Estado, mas concebida como uma entre as diversas formas de solucionar as disputas surgidas na sociedade.

Não se pode esquecer que um dos objetivos invariavelmente exigidos da jurisdição é a maximização da eficácia do seu objetivo mediato, a pacificação social.

Substituindo a jurisdição privada, o Direito utiliza o procedimento como meio de intervenção de um terceiro numa querela que se torna triangulada e verbalizada, da qual se espera uma sentença (que dispõe sobre o passado), que só será pronunciada ao fim de um debate contraditório (OST, 2007).

Ao juiz são devolvidas as hipóteses do passado para que articule a inevitável retroatividade de suas intervenções com o sentido atual dos textos jurídicos, a versão atual dos acontecimentos e ainda garantir a segurança jurídica (futuro) (OST, 2007). Além de lidar com a urgência e a exigência da resposta imediata, quase em tempo real, tem que de pacificar os contendores eficazmente.

Marinoni reflete que a ideia sobre o objetivo de pacificação social que se espera da jurisdição está relacionada com algumas questões:

i) a existência do juiz dá aos litigantes a consciência de que os seus conflitos têm uma forma de resolução instituída e estatal, o que elimina as tentativas de soluções privada arbitrárias e violentas; ii) a jurisdição acomoda as disputas, evitando a potencialização e o agravamento das discussões; iii) ainda que um dos litigantes não se conforme com a decisão, sabe ele que, diante da impossibilidade de levar novamente ao juiz a situação conflituosa já solucionada, nada mais lhe resta fazer, e que, portanto, seria improdutivo e ilógico continuar alimentando a sua posição (MARINONI, 2012, p.78).

No entanto, há diferenças entre pretender encerrar um conflito e pacificar os contenedores. Para Marinoni (2012) estas características que identificariam um fim de pacificação social na jurisdição são indiferentes à substância da função jurisdicional que conduziria à pacificação. Saber como a pacificação é alcançada na jurisdição afasta a possibilidade de admitir-se que ela seja o resultado obtido a partir de qualquer poder instituído, mesmo que ilegítimo. A pacificação é, portanto, segundo Marinoni (2012, p.78), “uma mera consequência da existência de um poder de resolução dos conflitos que se sobreponha aos seus subordinados, e não um resultado particular e próprio do Estado Constitucional”.

Sob os auspícios do fomento à pacificação social, o uso de mecanismos além da jurisdição é incentivado, mas pouco se fala a respeito da necessidade da adequação de cada técnica à dimensão do dissídio. A utilização de qualquer método no ambiente extrajudicial ou judicial deve estar atrelada ao empoderamento da comunidade para solucionar seus conflitos por si mesmos, sob o influxo da noção de jurisdição nela disseminada, ressuscitando o princípio da solidariedade e da fraternidade para que o ideal filosófico de garantia de direitos seja alcançado e a pacificação seja uma consequência legítima. Valer-se de instrumentos consensuais para por fim ou amenizar as mazelas do Judiciário é lhe garantir um conveniente status de subsidiariedade, alternatividade, uma jurisdição de segunda classe, seguindo o viés pragmático que adorna o uso das ADRs no sistema jurídico especialmente de países de tradição *common Law* (FISS, 1986).

Explicado o fundamento social que se consubstancia na pacificação, passa-se à análise do fundamento político da mediação e da conciliação, que reside na participação.

4.2.2 Fundamento político: a participação

O fundamento político da conciliação e da mediação é a participação e o aprimoramento do diálogo. Assim, o alcance da paz social ocorre na medida em que a prática da mediação propõe a participação ativa das pessoas na resolução e prevenção de demandas conflituosas, provocando mudança de comportamentos e fazendo dos conhecedores multiplicadores das práticas de diálogo e administração de conflitos.

Segundo Vasconcelos (2014), a lógica da mediação segue um padrão dialógico, horizontal e calcado na participação, tendo em vista que o seu foco está direcionado ao entendimento das circunstâncias em que se instalou o conflito, no resgate da comunicação entre os demandantes e na construção do consenso em conjunto.

Assim, ainda que não se consiga um acordo, a mediação não será entendida necessariamente como infrutífera, porque o objetivo é aperfeiçoar a comunicação e mudar a forma de pensar e enxergar o mundo dos envolvidos. A ideia que subjaz é a de que o exercício da participação nas mediações empodera os litigantes e fornece meios para que possam administrar o conflito de maneira pacífica.

Frise-se que não se pode levar em consideração o número de conflitos que se consegue solucionar, mas sim a qualidade em que estas resoluções foram respaldadas, constatando-se, desta forma, a importância de cada indivíduo e sua participação para a vida da sociedade a partir da resolução de um determinado litígio.

Na medida em que a conciliação e a mediação instauram uma maior responsabilidade e participação da sociedade civil na resolução de suas lides, pode-se afirmar que estes meios alternativos colaboram de maneira positiva para preservar as relações e colabora também para a formação de indivíduos conscientes sobre sua capacidade de solucionar os seus próprios problemas fazendo uso do diálogo produtivo, construindo relacionamentos cooperativos entre os integrantes da comunidade, conduzindo a uma positiva mudança sócio-cultural. Assim, a conciliação e a mediação conduzem a um grau de democratização, que equivale à conquista da cidadania plena atingida por quem dela participa, na medida em que gera cidadãos ativos que participam efetivamente da vida e dos problemas vivenciados por sua comunidade.

Neste sentido, pode-se em concordância com Sales (2010) afirmar que a conciliação e a mediação são importantes instrumentos para que a democracia substancial se concretize,

fruto desta vivência da democracia formal, por meio da participação ativa do cidadão na resolução dos seus próprios conflitos.

Trata-se, pois, de eficientes meios para que uma democracia participativa se concretize, tendo em vista que as próprias partes é que têm a responsabilidade de resolver os conflitos.

4.3 PONTOS IMPORTANTES DA RESOLUÇÃO Nº 125/2010, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A Resolução nº 125 publicada em 29 de novembro de 2010 (BRASIL, 2010) pelo CNJ com as alterações trazidas pelas Emendas 01 em 2013 (BRASIL, 2013) e 02 em 2016 (BRASIL, 2016) tem como objetivo estabelecer, no âmbito do Poder Judiciário, uma política pública para o tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesse, de modo a organizar os serviços prestados por meio de processos judiciais e de outros mecanismos de solução de conflitos, consensuais, elegendo não só a mediação para tal intento, mas também a conciliação. Disposta em dezenove artigos e dois anexos¹³, a finalidade principal da resolução é seguir o movimento global que insere a mediação e a conciliação no debate sobre o aperfeiçoamento dos instrumentos para a resolução de conflitos intersubjetivos e foi erigida sob as seguintes premissas:

a. a busca de eficiência operacional no sistema jurisdicional, o direito de acesso ao sistema de justiça previsto no artigo 5º, XXXV da CRFB/1988 (BRASIL, 1988), a responsabilidade social, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, como objetivo estratégico do Poder Judiciário para garantir uma ordem jurídica que atenda aos ditames da Constituição da República;

b. o estabelecimento de uma política pública nacional para destinar tratamento adequado aos problemas jurídicos e conflitos de interesses que crescem em larga escala na sociedade, com o objetivo de aprimorar os serviços prestados nos processos judiciais e difundir a utilização de outros mecanismos de solução de conflitos, especialmente os consensuais, como a mediação e a conciliação;

¹³ Em sua redação original, a Resolução 125 era composta por 4 anexos. Os anexos I (cursos de capacitação e aperfeiçoamento) e III (código de ética de conciliadores e mediadores) possuem caráter vinculante à resolução. Os anexos II e IV, contendo mera recomendação, foram revogados pela Emenda 1/2013 (II – setores de solução de conflitos e cidadania e IV – dados estatísticos) (BRASIL, 2010).

c. a intenção de consolidar uma política pública permanente de incentivo ao uso e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

d. o reconhecimento da conciliação e da mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução, prevenção de litígios e a capacidade de minorar a excessiva judicialização de conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

e. a necessidade de incentivar a sistematização e o aperfeiçoamento das práticas que já vem sendo realizadas pelos tribunais;

f. como corolário do aprimoramento das práticas, a relevante necessidade de uniformização dos serviços de conciliação, mediação e demais métodos consensuais de solução de conflitos, para evitar disparidades de orientação e prática, bem como para garantir que a política pública seja bem executada, respeitadas às peculiaridades de cada segmento;

g. organizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos de modo a servir de base e princípio para a criação de juízos de resolução alternativa de conflitos.

A resolução assumiu grande importância no período em que não havia um marco legal para a mediação¹⁴. Inovou estabelecendo algumas regras e princípios para o procedimento no âmbito judicial.

O objetivo da resolução é, a partir do que preceituam os arts. 334 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) e 27 da Lei da Mediação (BRASIL, 2015), sistematizar e uniformizar os serviços de conciliação e mediação com vistas a aprimorar e difundir as técnicas. Não obstante tal intenção, a resolução buscou, na verdade, institucionalizar tais mecanismos e empregá-los para fins de reduzir a judicialização dos conflitos de interesse, bem como o número de recursos e de execução de sentenças. Percebe-se que a finalidade não é o aprimoramento da resolução dos conflitos, mas primordialmente estatística.

Como expõe Paumgartten (2017), o Poder Judiciário poderia até agir como coadjuvante da medida, fomentando programas que realmente ajudassem na proliferação da utilização destes mecanismos por meio de programas de difusão nas escolas, nos ambientes de trabalho, nas comunidades, mas prefere atrair ao ambiente institucional, mecanismos cuja proposta é tornar menos traumática a resolução de conflitos de base continuada, utilizando-os para desafogar o Judiciário.

¹⁴ Inicialmente previa-se a apresentação de uma proposta de reforma da Lei de Arbitragem que passaria a ser chamada de “Lei de Arbitragem e Mediação”, mas a comissão de juristas presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão do STJ, decidiu apresentar dois anteprojeto: um destinado à reforma da Lei da Arbitragem (PL 7.108/2014) e outro destinado a regulamentar a mediação (PL 7.169/2014).

A resolução não obriga a utilização de outro método previamente à ação judicial, mas traz a mediação e conciliação como uma política pública com o objetivo de tratar adequadamente os conflitos de interesse, inserindo o cidadão numa postura mais ativa em busca dos resultados que satisfaçam seus interesses, preservando os laços existentes entre eles e responsabilizando-os pelas escolhas feitas. Essa ideia deve predominar em detrimento da redução de serviços judiciários ou que deve ser vista como mera consequência, já que ao dotar a comunidade do conhecimento e ferramentas necessárias para resolver autonomamente seus próprios conflitos, paulatinamente, a cultura do litígio será abandonada e, naturalmente, o número de demandas direcionadas ao Judiciário será reduzida.

Mesmo após a entrada em vigor do CPC em 2015 (BRASIL, 2015) e da Lei da Mediação (BRASIL, 2015), a análise da resolução do CNJ ainda nos instiga a realização de uma crítica pendular: por um lado, é positiva a tentativa de mudança da mentalidade daqueles que compõem o Judiciário, por outro lado, além de retratar a fragilidade de suas disposições, especialmente quanto à estrutura demandada para que o Judiciário coloque tal política em prática, a expectativa da utilização de mecanismos como a mediação e a conciliação para aliviar a carga de processos nos tribunais poderá trazer consequências danosas no futuro, como já se percebe há tempos se desencadeando nos juizados especiais.

É importante salientar que o ato normativo se refere às pessoas que se submetem a um procedimento de conciliação ou mediação para resolverem seus conflitos como partes. A resolução trata apenas da mediação e da conciliação realizadas no âmbito judicial. Não foi regulamentada pela resolução a prática destes métodos na esfera extrajudicial, porém, no tocante à mediação, a previsão está na Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015).

Para o alcance de resultados satisfatórios com a utilização destes métodos, algumas simbologias inerentes ao processo judicial devem ser abandonadas. Esse certamente é um dos inúmeros impasses que deverá ser resolvido com a importação de métodos essencialmente extrajudiciais para o sistema judicial.

Segundo a resolução, caberá ao Judiciário oferecer outros meios de solução de controvérsias, antes da solução adjudicada, nos termos dos arts. 334 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) e 27 da Lei da Mediação (BRASIL, 2015), com vistas a assegurar a todos o direito à resolução de seus conflitos por meios adequados conforme a sua natureza e peculiaridade. Para tanto, os Tribunais deverão ofertar à população a possibilidade de resolver seus conflitos por meio da mediação e da conciliação, além de viabilizar meios para atender e orientar ao cidadão, que devem ser imediatamente implementados.

O CNJ auxiliará os Tribunais na organização da prestação de tais serviços pelas estruturas judiciárias, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas especialmente para a formação e treinamento de servidores, capacitação de conciliadores e mediadores, o credenciamento nos termos do artigo 167, § 3º do CPC/2015 (BRASIL, 2015) e para a realização de mediações e conciliações nos termos do artigo 334 do CPC/2015 (BRASIL, 2015).

Tudo deve ser realizado com o objetivo de promover a boa qualidade dos serviços prestados à comunidade e a disseminação da conscientização da pacificação social. Como observam Fabiana Spengler e Bolzan de Moraes (2012), o resultado esperado desta política judiciária é a construção de uma cultura de autonomia e responsabilização dos conflitantes.

Nessa linha, os Tribunais deverão criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, coordenados por magistrados, compostos por magistrados ainda na ativa ou juízes aposentados e servidores, especialmente aqueles que atuam na área. A criação e a composição dos Núcleos devem sempre ser informadas pelos Tribunais ao CNJ, responsável por organizar o programa objetivando promover ações que incentivem a autocomposição de litígios e à pacificação social valendo-se da conciliação e da mediação.

Os Núcleos terão a incumbência de instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que irão concentrar a realização das sessões de conciliação e mediação, a cargo de conciliadores e mediadores dos órgãos por eles abrangidos. Além disso, promoverão o desenvolvimento da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses conforme estabelecido na resolução, cuidando do planejamento, implementação, manutenção e aperfeiçoamento das ações direcionadas ao cumprimento da política e suas metas, atuando juntamente com outros tribunais, órgãos e instituições integrantes da rede de cooperação.

Referente à capacitação de mediadores e conciliadores, caberão aos Núcleos o incentivo e a promoção da capacitação, treinamento e constante atualização dos juízes, servidores, conciliadores e mediadores no que tange aos métodos consensuais de resolução de conflitos. Caberão aos Tribunais a criação e a manutenção do cadastro de conciliadores e mediadores, de forma a controlar o processo de inscrição e desligamento destes profissionais, assim como regulamentar a remuneração de mediadores e conciliadores conforme o que preceituam os artigos 169 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) e 13 da Lei da Mediação (BRASIL, 2015). Seguindo proposta dos Núcleos, deverão firmar convênios e parcerias com entes públicos ou privados para atender aos fins da resolução.

Duas importantes atribuições dos Núcleos não constavam na redação original da resolução. Com a emenda elaborada em 2013, os Núcleos também passaram a ter a incumbência de estimular programas de mediação comunitária, ressaltando que esses centros comunitários não devem ser confundidos com os centros de conciliação e mediação judicial. Também poderão centralizar e estimular a operacionalização de programas de mediação penal e outros métodos restaurativos nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/1995 (BRASIL, 1995) e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/1990 (BRASIL, 1990), desde que sejam respeitados os princípios basilares e meios restaurativos trazidos pela Resolução nº 2.002/2012 (BRASIL, 2012) do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas bem como a participação do titular da ação penal em todos os atos.

Referente aos conciliadores e mediadores, o CNJ estabeleceu na resolução, que somente serão admitidos nos CEJUSCs e em qualquer órgão judiciário que realize sessões de conciliação ou mediação, mediadores ou conciliadores devidamente capacitados na forma regulamentada pelo ato, sendo responsabilidade dos Tribunais a realização de cursos de capacitação antes mesmo da instalação dos Centros.

Os cursos de capacitação e reciclagem dos conciliadores e mediadores deverão considerar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (anexo I da resolução) e deverão ser compostos necessariamente por um estágio supervisionado.

Além disso, é mandatório que conciliadores e mediadores submetam-se a reciclagem permanente, avaliação do usuário e observem o código de ética disposto no anexo III da resolução.

Apenas conciliadores e mediadores capacitados consoante as diretrizes do CNJ e cadastrados pelos tribunais, encarregados de gerir o cadastro, são habilitados ao exercício destas funções perante o Poder Judiciário. Estes profissionais são submetidos às orientações do juiz coordenador da unidade¹⁵ a que estão vinculados, exigindo-se uma atuação que prime pela lisura e pelo respeito aos princípios e regras positivadas na resolução. A concordância dos profissionais com estas determinações será documentada por meio da assinatura de um termo de compromisso no início do exercício das atividades.

Ao mediador/conciliador aplicam-se os motivos de impedimento e suspeição dos magistrados previstos no CPC/2015 nos arts. 144 e 145 c/c 148, III (BRASIL, 2015). Quando

¹⁵ Importante ressaltar que a submissão às orientações do juiz coordenador não significa a perda da autonomia e independência do conciliador/mediador que goza desta garantia segundo dispõe o artigo 1º do Código de Ética (BRASIL, 2013).

constatada a hipótese, os envolvidos serão informados, a sessão será interrompida e o terceiro substituído.

Mais uma vez a regra da informação transborda sua importância. O cuidado a ser tomado nesta questão abrange a formalização deste procedimento assim como ocorre no processo judicial. Mais uma vez depara-se com alguns empecilhos na institucionalização de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

A título de exemplificação, a mediação, que deveria dar ao conflito um tratamento mais desburocratizado (o que não quer dizer que seja desprovida de qualquer protocolo) do que o processo judicial corre o risco de se engessar caso os advogados resolvam utilizar os meios processuais ortodoxos sem levar em conta as finalidades a que estes métodos estão destinados no tratamento de conflitos.

Fabiana Spengler e Bolzan de Moraes (2012) salientam que na ausência de manifestação por parte do próprio conciliador/mediador sobre a sua suspeição/impedimento, o interessado ou o seu advogado poderá fazê-lo de forma oral e simples, sempre com o objetivo de resolver o impasse, adotando o procedimento escrito e processualizado apenas em casos em que houver resistência e dificuldade em fazê-lo dessa maneira.

Ao assumir o encargo, o mediador/conciliador poderá sofrer alguma impossibilidade temporária em prosseguir no exercício da função. O profissional deverá informar o fato com a devida antecedência ou imediatamente ao responsável pelo centro, para que seja providenciada a sua substituição na condução das sessões. Este afastamento temporário muitas vezes é motivado por problemas pessoais ou saúde e difere do afastamento por impedimento ou suspeição previstos no CPC/2015 (BRASIL, 2015).

Além de reforçar a observância com as hipóteses de impedimento e suspeição do terceiro, a Lei da Mediação impõe ao terceiro o dever de revelação aos participantes de qualquer condição que possa suscitar dúvidas quanto a sua imparcialidade para mediar o conflito, possibilitando a sua recusa. Uma importante regra que encontra correspondência nos artigos 6º e 7º da Lei da Mediação (BRASIL, 2015) refere-se ao exposto impedimento para a prestação de serviços profissionais, de qualquer natureza, pelo conciliador ou mediador aos envolvidos na conciliação/mediação sob sua condução. Importante observar que a resolução é clara ao destacar a prestação de serviços de qualquer natureza e não apenas serviços jurídicos. Ainda que a resolução de conflitos esteja vinculada a um viés jurídico, para o tratamento adequado dos conflitos poderão atuar como mediador e conciliador, profissionais de outras áreas, como a psicologia. Neste caso, encerradas as sessões o mediador psicólogo não poderá

atuar como psicanalista de qualquer uma das partes envolvidas no procedimento durante o prazo previsto na resolução.

O descumprimento dos princípios e regras constantes no Código de Ética, bem como a condenação definitiva em processo penal, irá levar à exclusão do conciliador/mediador do cadastro, impedindo-o de atuar nesta função (mediação e conciliação judiciais, nada impedindo que estes profissionais continuem atuando no setor privado) em qualquer outro órgão do Poder Judiciário brasileiro. Qualquer pessoa – e não somente os participantes do procedimento – que venha a ter ciência de conduta inadequada do facilitador, tem competência para formalizar representação perante o juiz coordenador a fim de que sejam adotadas as devidas providências. A amplitude da disposição do § único do art. 8º merece uma análise cuidadosa, pois não existe uma descrição sobre o que seria uma conduta inadequada.

Mais uma vez ressalta-se a importância da regra da informação. O facilitador deverá deixar bem claro aos participantes as principais diferenças entre os procedimentos de mediação e conciliação, especialmente no que diz respeito à conduta do terceiro e suas prerrogativas. É muito comum o cidadão imaginar que a conduta do terceiro deve ser ativa, assim como a de um juiz e o procedimento ritualizado, assim como o processo judicial. A sociedade brasileira está acostumada com esse método de intervenção. Em uma mediação em que a conduta do terceiro é passiva, o desconhecimento deste fato pode, por exemplo, gerar equívocos, uma falsa impressão ao participante de que o terceiro estava agindo com descuido ou despreparado para conduzir a sessão. Por isso, em alguns países o primeiro encontro de mediação é chamado sessão de informações e destina-se apenas a prestar os esclarecimentos preliminares.

Abordados os pontos mais importantes da Resolução nº 125/2010 do CNJ (BRASIL, 2010), passa-se a analisar a utilização atual dos cartórios nos métodos de autocomposição dos litígios.

4.4 ATUAÇÃO DOS CARTÓRIOS NOS PROCESSOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO DOS LITÍGIOS

Existem fortes evidências de que a atuação do Tabelião e do Registrador é benéfica na solução de conflitos.

Segundo El Debs e Sardinha (2019) o primeiro e mais conhecido benefício da atuação do Tabelião e do Registrador na solução de conflitos é a prevenção de litígios. Outro

benefício é de ordem econômica, pois, os conflitos resolvidos via mediação e conciliação têm um custo bem mais baixo do que os conflitos levados ao judiciário. Mesmo com a gratuidade da justiça para aqueles que não podem arcar com o ônus de um processo, o simples fato de a máquina do judiciário ser movimentada, já gera custos. Por derradeiro, tem-se também como grande vantagem da atuação dos delegatários, a sua capilaridade. Os cartórios são entidades que têm uma capilaridade extraordinária em todo o Brasil, ou seja, a sua presença em praticamente todos os municípios brasileiros, notadamente nos termos do art. 44 da Lei nº 8.935/94 (BRASIL, 1994).

Tendo em vista a grande importância dos cartórios nos métodos de autocomposição de litígios, foram editados provimentos que regulamentam a mediação e a conciliação extrajudicial. O teor destes provimentos será analisado a seguir.

4.4.1 Provimentos que regulamentam a mediação e conciliação na serventia extrajudicial

No âmbito das serventias extrajudiciais, alguns Estados editaram provimentos sobre a possibilidade da prática de mediação e conciliação pelas serventias extrajudiciais, como o Provimento nº 18/2013, CGJ/AL (ALAGOAS, 2013); Provimento 12/2013, CGJ/CE (CEARÁ, 2013); Provimento 29/2013, CGJ/MT (MATO GROSSO, 2013) e Provimento 04/2014, CGJ/MA (MARANHÃO, 2014).

Em harmonia, e estimulada pela própria Resolução nº 125, do CNJ (BRASIL, 2010), a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará editou o Provimento nº 12/2013, em 21 de junho de 2013 (CEARÁ, 2013), que autorizou expressamente aos notários e registradores a realizar mediações e conciliações nas Serventias em que são titulares, conforme art. 1º do provimento em questão. Nesse provimento foram estabelecidos os procedimentos, formas de cobrança, princípios, limites de atuação, formas de capacitação dos notários, registradores e seus prepostos, regras de adesão ao programa, livros a serem utilizados, enfim, tudo que era necessário para o desenvolvimento dessa atividade nos cartórios.

O Tribunal de Justiça de São Paulo procurou tratar da questão no âmbito extrajudicial no Provimento nº 13/2014 (SÃO PAULO (ESTADO), 2014). No entanto, uma liminar suspendeu seus efeitos. Com a égide da Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015), o provimento referido tornou-se obsoleto, pelo que foi revogado, tendo a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo determinado que se aguarde regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça antes da prática de tais atos por notários e registradores.

A Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015) admite expressamente sua aplicação às mediações levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências (art. 42). Contudo, o CNJ entendeu, na Consulta 0003416-44.2016.2.00.0000, que, enquanto não houvesse ato normativo editado pelo CNJ a regulamentar a matéria, seria vedada a realização da atividade de conciliação e/ou mediação pelas autoridades cartorárias no âmbito extrajudicial. Porém, deliberou-se pelo encaminhamento de ofício à Presidência deste Conselho com proposta de criação de Grupo de Trabalho com vistas à elaboração de estudos para regulação, em nível nacional, de formas de resolução de conflitos nas serventias extrajudiciais, no âmbito de suas competências, a teor do disposto da Lei nº 13.140/2015¹⁶ (BRASIL, 2015), o que resultou no Provimento nº 67, de 26.03.2018 do CNJ (BRASIL, 2018), que regulamentou o procedimento da conciliação e mediação nos cartórios não obstante a adoção seja facultativa. Todavia, se o delegatário optar por tê-lo, em sua serventia, os requisitos previstos no Provimento acima mencionado devem ser observados, sem prejuízo do disposto na Lei da Mediação. Assim, os serviços notariais e de registro que optarem por prestar o serviço devem também instituir o Livro de Conciliação e de Mediação, cuja abertura atenderá às normas estabelecidas pelas corregedorias-gerais de justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos territórios.

Isto porque entendeu-se que, em razão da experiência no aconselhamento das partes, do dever de imparcialidade e dos conhecimentos jurídicos de direito privado, notários e registradores estão particularmente aptos para agirem como mediadores. Dessa forma, é provável que cada vez mais se passe a adotar mais essa função concedida aos notários e registradores brasileiros, de forma a contribuir para a desjudicialização¹⁷.

Ademais, o Provimento nº 67/18 (BRASIL, 2018) trouxe a necessidade de um curso específico de formação, que dará a capacitação ao titular e/ou prepostos do serviço notarial e registral para atuar como mediador e conciliador além de apregoar que o conciliador e o mediador devem observar os princípios e regras previstos na Lei nº 13.140 de 2015 (BRASIL, 2015), no art. 166 do CPC/2015 e no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores. Neste

¹⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cnj-aceita-notario-conciliador-barra.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

¹⁷ Segundo o juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça, Márcio Evangelista Ferreira da Silva, em palestra proferida por ocasião da cerimônia de posse da nova diretoria do Colégio Notarial do Brasil – Seção Minas Gerais (CNB/MG) realizada no dia 19.10.17, em Belo Horizonte (MG), é preciso entender que todas as portas que o Judiciário abre para desafogar suas demandas são logo na sequência obstruídas pelo excesso de demandas. É preciso compartilhar com os serviços extrajudiciais a responsabilidade de diminuição de litígios no Brasil e a conciliação é um caminho sem volta para que o País possa atender os anseios de sua população (Disponível em: <http://www.notariado.org.br/>. Acesso em: 03 mar. 2020).

sentido, este provimento reafirmou que a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Não obstante os muitos benefícios que conciliação e a mediação realizadas em cartórios podem trazer são observadas algumas dificuldades em relação aos advogados, aos demandantes e aos demandados.

4.5 DIFICULDADES DO NOTARIADO COMO MEIO DE ACESSO A DIREITOS

Até este ponto foram vistos os benefícios da atividade notarial e registral como meio alternativo de acesso a direitos de forma eficiente, segura e democrática. Infelizmente, o espaço conquistado pela instituição do Notariado como forma de acessar direitos e garantia da segurança jurídica, conquistado pouco a pouco durante séculos, sofre ameaças constantes em razão de diversas questões e fatores. Diante do exposto, importante trazer algumas dificuldades enfrentadas pelos notários e registradores.

4.5.1 Dificuldades relacionadas aos advogados

Embora em muitos casos a presença dos advogados não seja obrigatória nos procedimentos envolvendo formas alternativas de gestão de conflitos, pelo menos por enquanto, tendo em vista um Projeto de Lei nº 5.511/2016 (BRASIL, 2016), que propõe a obrigatoriedade da participação do advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e mediação, é inegável a participação de referidos profissionais como principais atores.

Em primeiro lugar, são importantes porque quase sempre são requisitados para auxiliar as partes quando estas se envolvem em algum litígio, servindo, portanto, de orientadores em relação às medidas a serem tomadas para a solução dos conflitos. Além disso, os advogados são importantes formadores de opinião em relação a este assunto, mesmo para as partes não envolvidas momentaneamente em litígios.

A primeira dificuldade relacionada à possibilidade de utilização dos cartórios como palco de soluções alternativas de gestão de conflito é justamente a falta de conhecimento dos advogados deste meio (PAUMGARTTEN, 2017). A legislação é toda recente nesse sentido e, por consequência, não foi repassada na grade curricular de ensino ou mesmo informada durante o convívio com orientadores e pares.

Na realidade, falta conhecimento do próprio instituto da mediação e conciliação extrajudicial. Mesmo os que conhecem detêm apenas o conhecimento superficial ou, quando muito, o conhecimento teórico desses institutos jurídicos, de modo que a falta de prática desencoraja a inovação para enveredar por esses caminhos.

Os cursos referentes às matérias ainda são reduzidos e os resultados (ou divulgação destes) referentes à prática da utilização das formas alternativas de gestão de conflitos ainda são pouco conhecidos.

Segundo Martha El Debs e Cristiano de Lima Vaz Sardinha (2019), para melhor utilizar e aproveitar os benefícios dos institutos da negociação, conciliação e mediação, é preciso mais do que boa vontade. É preciso também desenvolver os conhecimentos das técnicas referentes a esses institutos. Cada um tem as suas peculiaridades e têm a vantagem os profissionais mais treinados. Entretanto, faltam cursos e treinamentos que tornem os advogados mais seguros para utilizar esses institutos.

Um problema que é muito comum em relação aos advogados é o medo de não ser devidamente reconhecido, financeiramente falando, por parte dos seus clientes em caso de solução rápida de litígio sem o processo judicial. Loureiro (2017) cita que a aparente simplicidade de uma solução em que os advogados atuam intermediando uma composição em apenas uma ou duas reuniões em detrimento de um procedimento que é acompanhado de uma longa petição e de algumas audiências pode gerar no cliente a impressão de que o advogado não mereça um valor tão alto de honorários.

O problema supracitado não deixa de ser verdade em muitos casos, de modo que cabe aos advogados valorizar a possibilidade de uma solução negociada como o caminho desejável e, portanto, digno das melhores recompensas, ao invés do contrário. Essa mudança de paradigma não é rápida, mas precisa ser feita, e só será realizada com a ajuda da maior quantidade possível de profissionais do direito.

Muitos advogados trabalham tão focados visando aos ganhos dos honorários sucumbenciais (aqueles devidos aos advogados vencedores do litígio) que esquecem de estabelecer bons ganhos de honorários em caso de acordo. Acabam, por fim, sendo reféns da própria necessidade de uma sentença meritória para melhorar os ganhos financeiros.

Outro problema para os advogados é a resistência dos clientes em inovar em um mecanismo extrajudicial. Os clientes podem se sentir inseguros com o procedimento, e como realmente é novo o procedimento, dificilmente os advogados terão muita experiência nos casos nessa modalidade.

4.5.2 Dificuldades relacionadas às partes demandantes e às partes demandadas

Se para os advogados a possibilidade de se fazer mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais não é tão difundida, quiçá para as partes em contenda, de modo que estas ficam dependentes de obter informação por terceiros, que nem sempre têm interesse em divulgar tal dado. Da mesma forma, os institutos e suas peculiaridades referentes às formas alternativas de gestão de conflitos são desconhecidos pelas partes, excetuando as conciliações prévias existentes durante as audiências em processo judicial.

Para as partes faltam dados referentes ao custo, risco e tempo para análise, bem como o cotejo relativo aos procedimentos negociais, de modo que muitas vezes buscam um caminho pior para si próprios, pois faltam referenciais para tomar uma boa decisão.

As partes frequentemente não se sentem estimuladas para uma composição pelos advogados pelas questões já expostas, de modo que não conseguem, por si só, encontrar uma alternativa que não seja o processo litigioso.

El Debs e Sardinha (2019) pontuam que mesmo quando estimuladas pelos advogados, a questão referente aos custos - que podem ser “desperdiçados” no caso de infrutífera uma composição - é um desestímulo para as partes, posto que a composição sempre pode ser realizada durante o procedimento judicial e o valor das custas cartorárias, para um acordo ou mediação, se assemelham em muitos casos às custas judiciais.

Outra razão que igualmente afasta, neste caso específico somente os demandados, de uma composição extrajudicial (assim como também dos processos judiciais) é justamente o interesse na morosidade da tramitação processual, especialmente em razão do protelamento (ou mesmo inadimplemento) poder gerar maior ganho do que a antecipação do valor ou da coisa devida.

Importante ressaltar que além dos custos serem um problema para os advogados e para as partes, é também um problema para os próprios notários. O valor de uma mediação é calculado proporcionalmente ao que seria o valor da causa, da mesma forma que uma escritura de um imóvel é proporcional ao seu valor. Entretanto, o trabalho referente a uma escritura imobiliária é muito menor.

Uma mediação de uma causa de baixo valor pode ser extremamente complexa e o valor a ser recebido pelo cartório é insignificante em relação às horas de trabalho e os custos demandados em um procedimento assim.

4.6 PAPEL DO JUDICIÁRIO NA FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS PREPARADOS PARA A COMPOSIÇÃO

Tendo em vista os benefícios da mediação e da conciliação, podendo-se dizer, inclusive, que estes transformaram-se em importantes instrumentos de garantia da dignidade humana, é importante que os delegatários extrajudiciais, sendo terceiro imparcial, devem ser juridicamente qualificados e confiáveis.

Além das obrigações e atribuições legais instituídas na Resolução nº 125/2010 do CNJ (BRASIL, 2010), Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015), Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015), entre outras, onde estabelecem normas e procedimentos relativos às formas alternativas de gestão de conflitos, devem também preparar seus integrantes para serem fomentadores da autocomposição dos litígios pelas próprias partes.

Em recente palestra ministrada em Fortaleza sobre “Mediação: uma comparação dos desafios e benefícios nos Estados Unidos da América e no Brasil”, o juiz norte-americano Randell Lee Wilkinson, que foi membro da Corte Superior da Califórnia (EUA) por 25 anos, explanou sobre a dificuldade que os juízes americanos tiveram a princípio, para aceitar o processo de transferência às partes, de uma maior autonomia para gerir os seus conflitos (ESMEC, 2017).

Não basta ter apenas as normas e procedimentos instituídos nem a estrutura física bem montada. É necessário ter pessoas que abracem a causa, que vejam sua importância para o bem-estar coletivo e a obtenção da paz social.

Entende-se que embora os advogados, demandantes, demandados e até as próprias instituições, como OAB e Judiciário, façam parte dos problemas e dificuldades, também são partes fundamentais das soluções. A pavimentação do caminho das soluções negociadas precisa do envolvimento de todos os interessados. Não é tarefa fácil, mas é possível. As ideias vão surgindo, a adesão e a conscientização pouco a pouco vão acontecendo e os resultados, embora tímidos, já começam a surgir. Mas não se nega, há um novo paradigma social que começa a ser disseminado em que a busca por uma sentença judicial passa a ser desmotivada em detrimento da autocomposição dos interesses.

5 CONCLUSÃO

O legislador, já há algum tempo, vem confiando aos tabeliães e oficiais registradores das serventias extrajudiciais um papel importante no processo de desjudicialização dos litígios, e estes têm cumprido o seu papel, na medida em que aceitam o aumento de responsabilidades e procuram desenvolver suas atribuições da melhor forma possível.

A legislação brasileira não evoluiu tão rapidamente no meio de desjudicialização, entretanto as alterações legislativas mais recentes mostram que o caminho da autogestão dos conflitos pelas próprias partes é a grande aposta no sentido de desafogar o judiciário e entregar uma resposta mais adequada à sociedade em busca da paz social.

A esperança é de que uma a evolução nesse caminho seja mais rápida e audaciosa, embora se entenda que há certo cuidado por parte do legislador, e é necessário algum tempo para a transformação da cultura do litígio na sociedade para um pensamento mais voltado em busca da solução consensual do litígio.

No presente trabalho foi abordada a questão do instituto jurídico-social e filantrópico do sistema multiportas, com enfoque na conciliação e na mediação judiciais e extrajudiciais, institutos que se apresentam no ordenamento jurídico como forma de solução de litígios por autocomposição das partes, sem a necessidade de se buscar auxílio da figura do Estado-Juiz.

Para melhor interpretação do estudo, o mesmo foi dividido em três capítulos, e em cada capítulo um tema-problema específico foi proposto com o intuito de compreender esse sistema multifacetário que apesar de estar presente desde a época do Brasil colonial fora pouco utilizado no ordenamento jurídico nacional.

No primeiro capítulo abordou-se a questão do acesso à jurisdição com um viés voltado aos direitos humanos, demonstrando-se que o Brasil é signatário de tratados internacionais que obrigam ao Estado fomentar de forma direta e indireta por meio de políticas públicas e leis o desenvolvimento humano, social e econômico pautados na sustentabilidade.

Desta forma, o Estado brasileiro por meio de política pública de solução de litígios e controversas judiciais, editou a Resolução nº 125/10 do CNJ (BRASIL, 2010), que regulamentou de forma concreta a conciliação e mediação no âmbito judicial, tentando assim reduzir o número de processos que sobrepesam o judiciário brasileiro.

Foi realizada também uma retrospectiva histórica do instituto e das legislações que abrangeram a conciliação e a mediação como forma de solução de conflitos, possibilitando perceber que a conciliação já fazia parte do ordenamento jurídico do Brasil Colonial

estampado no capítulo XV do Livro III das Ordenações Manuelinas e capítulo XX do Livro III das Ordenações Filipinas.

Houve ainda um aprofundamento a respeito dos princípios norteadores dos institutos da mediação e conciliação judicial e extrajudicial.

Em se tratando de redução da máquina pública, sua morosidade e ineficiência, ainda no primeiro capítulo foi demonstrado que os Tribunais brasileiros representam um grande gasto aos cofres públicos. Assim, existem tribunais que gastam muito mais do que são capazes de arrecadar com as taxas processuais, necessitando de um amplo financiamento do orçamento geral.

A partir disso, anseia-se, cada vez mais para aplicação de critérios alternativos visando dirimir os conflitos, inclusive contando com a participação dos Cartórios Extrajudiciais, para o desafogo do Poder Judiciário.

A autocomposição, sugerida pelo sistema multiportas, utilizando-se de instrumentos da mediação, conciliação, arbitragem, além de outros meios ainda menos usuais no país, mas que têm ganhado cada vez mais relevância são instrumentos de pacificação social, necessários para a diminuição dos números de processos em trâmite no poder judiciário.

Neste sentido, demonstrou-se que com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), bem como a Resolução nº 125/10 do CNJ (BRASIL, 2010), a conciliação e a mediação tornaram-se instrumentos processuais importantes para a efetivação da função social da empresa, uma vez que as relações comerciais do mundo globalizado não comportam um sistema processual e jurídico que não acompanhe as transformações sociais, políticas e econômicas.

Neste caminhar, chegou-se à conclusão que a conciliação e a mediação bem como os instrumentos de prevenção litigiosa e social apregoado pelo sistema multiportas, são mecanismos processuais de pacificação das demandas uma vez que a próprias partes dão solução aos seus próprios conflitos sem a intervenção do Estado juiz.

Já no terceiro e último capítulo do estudo, foi feita uma analisada a Lei da Mediação e seus reflexos no Código de Processo Civil de 2015 e os atos normativos expedidos pelo CNJ.

No decorrer do presente estudo fora demonstrado a legalidade da conciliação e da mediação nas serventias extrajudiciais de notas e registros públicos e que essa atribuição é inerente à atividade notarial e registral.

O Poder judiciário, sabendo da importância desse sistema, cada vez mais, transfere competências e atribuições de contencioso voluntário ao serviço extrajudicial, uma vez que

prioriza em seu contencioso judicial apenas ações que efetivamente demandam um aporte jurídico estatal.

Os notários e registradores são dotados de fé pública e levam seu posto com preciosismo e honra. São profissionais do direito altamente qualificados que enfrentam concursos públicos que exigem um alto grau de conhecimento técnico, administrativo e jurídico.

A população beneficia-se, com o sistema multiportas, pois surge um novo paradigma social de escolha adequada da solução do litígio, sem necessitar da figura do juiz. Portanto, como demonstrado no presente trabalho os notários e registradores estão aptos a aplicarem em suas serventias os institutos ora estudados por serem, por sua natureza pacificadores sociais.

REFERÊNCIAS

- ALAGOAS, Tribunal de Justiça. *Provimento nº 18 de 05 de agosto de 2013*. Disponível em: <https://cgj.tjal.jus.br/?pag=consultas/provCon&pesquisa=Numero>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- ALVIM, J.E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- ANNONI, Danielle. **O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil**. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2008.
- AVELINO, José Araújo. **Curso de direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção Saberes do Direito).
- BACELAR, Roberto Portugal. **Juiz servidor, gestor e mediador**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2013.
- BANDEIRA, Regina. **Joaquim Barbosa abre I Conferência Nacional de Conciliação nesta sexta-feira**. CNJ.jus.br., 2013. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/25273-joaquim-barbosa-abre-i-conferencia-nacional-de-conciliacao-nesta-sexta-feira>. Acesso em: 13 mar. 2020
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Atualidades Jurídicas**, n. 4, p. 1-29, jan./fev. 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Saraiva: São Paulo, 1998. v.9.
- BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.
- BRASIL. **Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm#:~:text=LEI%20No%20601%2C%20DE,sem%20preenchimento%20das%20condi%C3%A7%C3%B5es%20legais. Acesso em: 17 mar. 2020.
- BRASIL. **Decreto n. 1318, de 30 de janeiro de 1854**. Manda executar a Lei nº 601, de 18 de Setembro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM1318.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201.318%2C%20DE%2030,18%20de%20Setembro%20de%201850.&text=Pal%C3%A1cio%20do%20Rio%20de%20Janeiro,de%20Sua%20Magestade%20o%20Imperador. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.099/95, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 81 de 09 de junho de 2009.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_81.pdf. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Resolução 2002 de 2012.** Dispõe sobre os princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 16 de março de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 13.146, de julho de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n.65 de 14 de dezembro de 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3394>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n. 108/2015**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4133726&disposition=inline>. Acesso em: 15 abr. 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem**: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei 9.307/96, São Paulo: Editora de Direito, 2000

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SUTER, José Ricardo. **A mediação e o novo Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/d3fC7vN6924BI7af.pdf>. Acesso em: 30 Fev. 2020.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas, **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n. 318, p. 119-128, abr./jun. 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

CARDOSO, Camila Caixeta. **AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO PROCESSO DE DESJUDICIALIZAÇÃO**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de ciências humanas, sociais e da saúde – FCH, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5398/2707>. Acesso em: 10 Jun 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **A conciliação no Novo CPC**. 2011. Disponível em: <http://www.icj.com.br/portal/wp-content/uploads/2010/11/Conciliacao-Athos-Gusman-Carneiro.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2020.

CARVALHO, M. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CEARÁ, Tribunal de Justiça. *Provimento no 12 de 21 de junho de 2013*. Disponível em: <https://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2013/06/PROV-12-13.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHECHI, Angélica. **A mediação no ensino jurídico sob o olhar waratiano: um novo paradigma na autocomposição de conflitos**. Santo Angelo, URI, 2016. Disponível em: <http://www.santoangelo.uri.br/~bibliotecacentral/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CURI NETO, Bady Elias. **Aplicação e eficiência de métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito da administração pública**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de ciências humanas, sociais e da saúde – FCH, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/6911/3315>. Acesso em: 09 jun. 2020.

DADALTO, Rafael Gaburro. **Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa**. Dissertação (Mestrado). Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo. 2019. Disponível em: http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/11329/1/tese_13467_dissertacao_5.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

DIDIER Jr, Fredie; PAULINO, Roberto. Prefácio. In: PAULINO, Roberto. **Direito Notarial e Registral**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 9-12.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registro de imóveis**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIP, Ricardo Henry Marques; JACOMINO, Sérgio. **Registros públicos e legislação correlata**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanelli. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

EL DEBS, Martha; SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ – ESMEC. Randell Wilkinson defende a mediação e condena a “cultura da sentença”. **Palestra. 2017.** **Disponível em:** <http://www.esmec.tjce.jus.br/randell-wilkinson-fala-sobre-mediacao-nos-eua-e-no-brasil-palestra-esta-disponivel-no-canal-esmec/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

FERREIRA, Antônio Casimiro; PEDROSO, João. Os tempos da justiça: ensaio sobre a duração e morosidade processual. **Oficina do CES**, n 99, p.1-97, 1997.

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. A importância dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos no sistema jurídico português. **Revista Meritum**, v. 8, n. 1. Belo Horizonte, jan./jun. 2013, p. 221-242.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de notas: teoria geral do direito notarial e minutas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601363/>. Acesso em: 09 jun 2020.

FICHTNER, José Antonio; MANHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, Andre Luis. **Questões concernentes à anulação de sentenças arbitrais domésticas**. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de (Org.). **Arbitragem e Mediação: Temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

FISS, Owen. **Alternative Dispute Resolutions Debated: Second-Hand Justice? The Connecticut Law Tribune**, March 17. 1986.

GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. **Teoria Geral da Arbitragem: Manual Básico para Sala de Aula**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

GAMBOGI, Luis Carlos Balbino. Direito e Utopia – Interpretação e Jurisdição. In: GAMBOGI, Luis Carlos Balbino; MURTA, Antônio Carlos Diniz; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (Org.). **Teorias de justiça na contemporaneidade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia, v. 7. Disponível em: <http://ppg.fumec.br/direito/wp-content/uploads/2017/08/Instituições-sociais-direito-e-democracia.-V-7.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2020.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GOMES, Conceição. **Os atrasos da justiça**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos (FFMS), 2011.

GUEDES, Luiza Oliveira. **SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: uma via alternativa de acesso à justiça**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de ciências humanas, sociais e da saúde – FCH, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5238/2656>. Acesso em: 09 jun. 2020.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-970-0367-3/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC'S: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri: Manole, 2016. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/39359/pdf/0?code=th4hWh0/AGgC7IrGH9Sf7PeJiy1xGU9Fycw9PBRhhBZP39ILo+jJccvRH8BzAqi7bXF4ThfXB4BCqYAN4g5NmQ==>. Acesso em: 11 Jun 2020.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LACERDA, Naurican Ludovico. **Delegação da atividade notarial e registral**: caracterização jurídica e conveniência do atual modelo constitucional. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

LARA, Fernanda Corrêa Pavesi. **Os meios consensuais de solução de conflitos**: caminhos para o desenvolvimento de uma cultura de paz. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual de Londrina. Londrina. 2014. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?view=vtls000207586>. Acesso em: 13 jun. 2020.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem na administração pública**: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LE ROY, Etienne. O lugar da juridicidade na mediação. **Revista Meritum**: Revista de Direito da Universidade FUMEC, Belo Horizonte, v.7, n.2, p. 289-324, jul. 2012. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/index.php/meritum/article/view/1604/1005>. Acesso em: 10 jun. 2020.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. Princípios da administração pública: reflexos nos serviços notariais e de registro. **Revista Autêntica**, Belo Horizonte, n. 02, p. 23, dez. 2003.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos**: teoria e prática. 8. ed. São Paulo: Método, 2017.

MACHADO, Fernando. **Indisponibilidade do Interesse Público**. Curitiba: Juruá, 2016.

MAGALHÃES, Wellington. **Judiciário e Globalização**. Curitiba: Juruá, 2016.

MÁÑEZ, José Luiz Salazar. Meio ambiente e registro de imóveis, uma interação mútua: o direito de acesso à informação ambiental e em apoio à sustentabilidade. *In*: JACOMINO, Sérgio; MELO, Marcelo Augusto Santana de; CRIADO, Francisco de Asis Palacios. **Registro de imóveis e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARANHÃO, Tribunal de Justiça. *Provimento nº 04 de 09 de abril de 2014*. Disponível em: <http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/1579/publicacao/406092>. Acesso em: 20 nov. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no estado constitucional**. 2012, p. 78. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/artigos.php>. Acesso em: 11 mar. 2020.

MATO GROSSO, Tribunal de Justiça. *Provimento nº 29 de 08 de agosto de 2013*. Disponível em: <https://corregedoria.tjmt.jus.br/arquivo/510bde89-adbc-4b95-b30b-f749ba9d0421/provimento-n-292013-mediacao-e-conciliacao-pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.

MAZZO, Fernando Henrique Machado; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Do movimento de acesso à justiça às preocupações sobre o aumento da litigiosidade. **Revista Meritum**, v. 10, n. 1. Belo Horizonte, jan./jun. 2015, p. 77-100. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/3369>. Acesso em: 14 jun. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Trad. Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Vicissitudes da audiência preliminar: Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso Básico de Direito Arbitral**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

NALINI, José Renato. Os princípios do direito registral brasileiro. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latim, 2011.

NALINI, José Renato. **Cartórios: excelentes exemplos**. Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY1MDY=&filtro=&Data=>. Acesso em: 12 mar. 2020.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M. The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound. **Cardozo Journal of Dispute Resolution**. Nova Iorque, v. 6, p. 57-71, jun. 2004.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M. Mediation: The “New Arbitration”. **Fordham Law Review**. Nova Iorque, p. 01-56, nov. 2010.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, Acesso à Justiça e Teoria Geral do Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Marcela Beraldo de. **Justiças do diálogo: uma análise da mediação extrajudicial**. Tese (Doutorado). Universidade Estadual de Campinas. Campinas. 2010. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/280373/1/Oliveira_MarcellaBeraldode_D.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

OST, François. Contar a lei. **As fontes do imaginário jurídico**. Rio Grande do Sul: Unisinos, 2007.

PACHÊCO, Henrique Olegário. **O registro de imóveis no Brasil**: da manuscrição ao registro eletrônico. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

PARIZATTO, João Roberto. **Aspectos procedimentais da ação de consignação em pagamento no processo civil e na locação**: de acordo com a lei n. 8.951, de 13/12/94 e Lei N. 8.245, de 18/10/91. Rio de Janeiro: Aide 1995.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá, 2017.

PEDROSO, Regina; LAMANAUSKAS, Milton Fernando. **Direito notarial e registral atual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6740-6/>. Acesso em: 11 jun. 2020.

PELUSO, Cezar. Mediação e conciliação. *In*: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 8, n. 30, jul./set, p. 15-19. 2011.

PEREIRA, Rafael Henrique. Mediação e arbitragem como garantia constitucional. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-16/rafael-pereira-mediacao-arbitragem-garantia-constitucional>. Acesso em: 12 mar. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

RAMOS, Edith Maria Barbosa, MILHOMEM, Maria José Carvalho de Sousa. **Acesso à justiça: quando a morosidade e litigiosidade representam entraves à realização da justiça**. *In*: XXIV Congresso do CONPEDI. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/4qiqydiv/u0WFcQiSSrVud75H.pdf>. Acesso em: 11 Jun 2020.

RANDELL Wilkinson defende a mediação e condena a “cultura da sentença”. **Palestra. 2017**. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/randell-wilkinson-fala-sobre-mediacao-nos-eua-e-no-brasil-palestra-esta-disponivel-no-canal-esmec/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

RANZOLIN, Ricardo. **Coexistência do juízo estatal e do juízo arbitral**: enfoque constitucional. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4032/1/404990.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

REALE, Miguel. **Introdução à filosofia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada**. Curitiba: Juruá, 2018.

ROCHA, Fernanda Bomtempo Valadares Guimarães de Lima. **Mecanismos alternativos de solução de conflitos**: o descompasso do modelo de justiça brasileiro. Dissertação (Mestrado).

Faculdade de ciências humanas, sociais e da saúde – FCH, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/4850/2472>. Acesso em: 10 jun. 2020.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014.

ROQUE, Sebastião José. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Icone, 2004.

SALLES, Carlos Alberto de. Litigiosidade contida (e o contingenciamento da litigiosidade). In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quatier Latin, 2009, p. 51.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Registro de imóveis: sua contribuição para o desenvolvimento jurídico, econômico e social do Brasil**. São Paulo: IRIB, 2008.

SANTOS, Theophilo de Azeredo; GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. A mediação como método (alternativo) de resolução de conflitos. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva et. al. **Arbitragem e Mediação: Temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014, p.79.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. *Provimento nº 17 de 05 de junho de 2013*. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/gecon/legislacao/find/109332>. Acesso em: 20 nov. 2019.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. Barueri: Manole, 2005. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/1135/pdf/0?code=GI+1kJYN1BBmZZlvZ+GVivMjFuOpERVk9/hRNtjc8P9PUQihHh6DT/6XsKjHG3dJP2fwfiZ6NGGV71iWASn0Iw==>. Acesso em: 14 Jun 2020.

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

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de Conflitos Ambientais**. Curitiba: Juruá, 2010. [e-book]

STEFANONI, Luciana Renata Rondina. **A justiça em Aristóteles e a mediação extrajudicial de conflitos**. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21250/2/Luciana%20Renata%20Rondina%20Stefanoni.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. **Manual do juizado especial das pequenas causas: anotações à lei n. 7.244, de 7-11-1984**. São Paulo: Saraiva, 1985.

VALERIO, Alexandre Scigliano. Privatização do serviço notarial e registral: Direito e economia. **Revista de Direito Imobiliário**, Porto Alegre: Revista dos Tribunais, n. 65, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá, 2017.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Perfil, 2012.

WENER, José Guilherme Vasi. **O Controle Estatístico na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça**. In: PELUSO, Antônio César; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação**: estruturação da Política Pública Judiciária Nacional – CNJ. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.53.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Usucapião extrajudicial**. Revisada e atualizada. 5. ed. São Paulo: Anhanguera, 2016.

ZAWADZKI, Daniela de Ávila. **A mediação como uma das alternativas à crise do Poder Judiciário**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. 2001. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79587/181784.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jun. 2020.