



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**A CONTRIBUIÇÃO DOS NOTÁRIOS E CONSERVADORES NA RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS: PROPOSTAS DE ATUAÇÃO**

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Autor: André Veloso Machado Guerra de Moraes

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde Delgado

Número do Aluno: 20160838

Janeiro de 2021

Lisboa

RESUMO

A ideia de conflito entre pessoas é inerente a qualquer formação humana dada a existência de recursos limitados. Durante a história da humanidade, diversos métodos foram sucessivamente empregados com o objetivo de fazer cessar os embates intersubjetivos, a começar pela autotutela, passando pela heterocomposição e chegando, finalmente, à jurisdição estatal. Por muito tempo perseverou-se a ideia de que a jurisdição seria única alternativa viável à solução dos conflitos. Esse modelo de solução de conflitos por meio do Poder Público Organizado, contudo, encontra-se esgotado. Nesse contexto, outros métodos de solução de conflito vêm à tona, dando-se especial atenção às técnicas autocompositivas, o que traria ao mesmo tempo o desafogamento da jurisdição bem como uma série de benefícios às partes. Nesse sentido, os notários e os registradores poderiam atuar na gestão dessas demandas, visto que são profissionais altamente capacitados na ciência jurídica. Há grande confusão terminológica nos estudos realizados até então, em especial os brasileiros, de modo geral, que utilizam como sinónimos os termos “desjudicialização” e “resolução de conflitos”, sem realizar um recorte preciso nas hipóteses em que há efetivamente lide (pretensão resista) em contraposição àquelas que representam hipóteses de mera homologação de atos por meio de chancela estatal (a velha dicotomia entre jurisdição contenciosa *versus* jurisdição voluntária). Dentre os atores que podem atuar nos processos de desjudicialização (com e sem conflitos), temos os notários, que por adotarem o sistema latino (tanto em Portugal quanto no Brasil) têm larga experiência no trato pessoal com as partes, na interpretação da vontade, no assessoramento imparcial e na habilidade de antever intenções adequando-as ao ordenamento jurídico. Já os Registradores (Conservadores), apesar de não possuírem uma atuação tão próxima às partes podem atuar como mediadores e conciliadores em procedimentos que envolvam diretamente o direito imobiliário, já que dominam as regras do direito ali discutido (direito dos imóveis e registrário). Defende-se, nesta dissertação, que os Notários possam atuar como “mediadores e conciliadores natos” recebendo todas as lides antes de desaguiarem no Judiciário, atuando como agente pacificador e prévio, tentando solucionar a lide, como condição de procedibilidade da ação, reservando a atuação da jurisdição apenas em caso de insucesso em sua atuação. Propõe-se, em carácter subsidiário, que essa exigência permaneça, ao menos, para os casos de inventário e usucapião, já que no Brasil as partes podem livremente optar por ajuizar a sua usucapião ou inventário diretamente no foro judicial.

Propõe-se, assim, que os Cartórios do Brasil possam processar as ações de inventário e partilha ainda que ausente consenso num primeiro momento. Também há sugestões no que toca ao protesto de títulos e dívidas. Relativamente à seara dos Registradores e Conservadores, propõem-se que, nos procedimentos de usucapião, seja previsto na legislação portuguesa, que em caso de impugnação, uma etapa prévia de mediação e conciliação seja levada a cabo evitando-se a imediata remessa ao Judiciário de todos os feitos que envolverem impugnação tratando-se de usucapião (sendo que, em muitos casos, as impugnações poderiam ser resolvidas perante o próprio Conservador).

Palavras-chave: Notários e Conservadores; Métodos de Solução de Conflito; Serviços Extrajudiciais.

ABSTRACT

The idea of conflict between people is inherent in any human formation given the existence of limited resources. During the history of mankind, several methods have been used successively in order to stop intersubjective clashes, starting with self-protection, going through heterocomposition and finally reaching state jurisdiction. For a long time, the idea that the monopoly of justice would belong to the State was persisted. This model of conflict resolution through the Organized Public Power, however, is exhausted. In this context, other methods of conflict resolution come to the fore. In this sense, notaries and registrars could act in the management of these demands. There is a great deal of terminological confusion in the studies carried out until then, especially Brazilians, in general, who use the terms “dejudicialization” and “conflict resolution” as synonyms, without making a precise cut in the hypotheses in which there is effectively a struggle (pretension resist) as opposed to those that represent hypotheses of mere approval of acts through state seal. Among the actors that can act in the judicialization processes (with and without conflicts), we have the notaries, who for adopting the Latin system (both in Portugal and in Brazil) have extensive experience in the personal dealings with the parties, in impartial advice and in the ability to foresee intentions adapting them to the legal system. The Registrars (Conservatives), in spite of not having a performance so close to the parties, can act as mediators and conciliators in procedures that directly involve the real estate law, since they dominate the rules of the law discussed there (real estate and registry law). It is defended, in this dissertation, that the Notaries can act as “natural mediators and conciliators” receiving all the disputes before flowing into the Judiciary, acting as a pacifying and prior agent, trying to solve the dispute, as a condition of the action's feasibility. Only in the event of absolute failure in the performance of the Notary would the process follow its course in the corners of the classical jurisdiction. In a subsidiary nature, that this requirement remains, at least, for the cases of inventory and adverse possession, since in Brazil the parties can freely choose to file their usucapião or inventory directly in the judicial forum - giving up the extrajudicial forum, without needing to decline any reason. It is proposed, therefore, that the Notaries of Brazil can process the inventory actions and share, even if there is no consensus, and the Notaries should seek a negotiated solution with both parties. With regard to the area of Registrars and Conservatives, it is proposed that, in adverse possession procedures, Portuguese law should provide that, in the event of an objection, a prior stage of mediation and conciliation be carried out, avoiding

immediate referral to the Judiciary. all deeds that involve impugnation in the case of usucapion (being that, in many cases, the impugnations could be resolved before the Conservative itself).

Keywords: Notaries and Conservatives; Conflict Resolution Methods; Extrajudicial Services.

ÍNDICE

RESUMO	1
ABSTRACT	4
INTRODUÇÃO	8
1 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	14
1.1 Acesso à Justiça	14
1.2 Formas Alternativas de Resolução de Conflitos como Decorrente da Crise da Jurisdição	18
1.2.1 Autocomposição e Heterocomposição	25
1.2.2 Transação	31
1.2.3 Renúncia e Desistência	33
1.2.4 Negociação	35
1.2.5 Mediação	36
1.2.6 Conciliação	48
1.2.7 Arbitragem	50
2. DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL	55
2.1 Diferenças entre Direito Notarial e Registral	55
2.2 Evolução Histórica do Direito Notarial	56
2.3 Evolução Histórica do Direito Registral	60
2.4 Espécies de Notários	62
2.5 Retrato atual da atividade notarial e registral no Brasil	70
3 DESJUDICIALIZAÇÃO POR MEIO DE NOTÁRIOS: INSTRUMENTOS, PROCEDIMENTOS E MÉTODOS APLICÁVEIS	81
3.1 Desjudicialização <i>versus</i> Resolução de Conflitos como conceitos que não se confundem	81
3.2 Conciliação e mediação prévia obrigatória como medida inicial em processos judiciais em audiências conduzidas por notários	84
3.3 Conciliação e mediação prévia obrigatória como medida inicial em processos de inventário e partilhas judiciais	92

3.4 Medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto, por meio de mediação e conciliação entre credores e devedores de títulos levados a protesto	95
3.5 Procedimento de retificação de área e demarcação em serventias de registro imobiliário (conservatórias)	100
3.6 Usucapião extrajudicial de bens imóveis.....	105
CONCLUSÃO	113
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	118

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 – Série Histórica dos casos pendentes (2009-2018)	18
Figura 2 – Tempo médio do processo baixado no Poder Judiciário	18
Figura 3: Motivos que levariam o cidadão brasileiro a procurar a Justiça Estatal	19
Figura 4: Ramos do direito em que o entrevistado efetivamente moveu sua última ação	20
Figura 5: Índice de confiança nas instituições brasileiras	21
Figura 6: Maiores problemas do Judiciário segundo a população brasileira	21
Figura 7: Grau de intervenção do terceiro/substituição dos envolvidos	26

INTRODUÇÃO

Neste estudo, iremos procurar investigar métodos de resolução de conflitos de que vem fazendo uso a humanidade e sua possível aplicação por parte dos notários e registradores.

Como é sabido, a ideia de conflito é inerente à própria condição humana, já que a vida, por contar com recursos escassos, pode, por vezes, levar à disputa de um bem de interesse plurisubjetivo – hipótese em que haverá o surgimento de um conflito em potencial. Ao longo da história, diversas formas de superar esses conflitos foram propostas e administradas.

Vê-se que boa parte dos conflitos jurídicos que ocorrem em sociedades atuais, tais como na ordem brasileira e no sistema português, possuem barreiras em prol de encontrar uma solução adequada. O saturamento dos órgãos jurisdicionais contribui para tal cenário, com soluções que são, em última instância, excessivamente onerosas direta e indiretamente, inclusive em virtude do largo período despendido até seu desfecho.

Não se descarta que o sistema jurisdicional é um baluarte essencial do Estado de Direito; sua necessidade é inafastável cabendo, portanto, preservá-lo e incrementar a eficiência e a excelência do seu serviço. Não se pode, contudo, conceber, forma simplista, que o uso exagerado do sistema judicial indique o resultado de uma sociedade mais avançada e ciente de seus direitos. Neste palmar, as vias extrajudiciais, para sua melhor realização, são elementos essenciais para a resolução de conflitos.

Há de se falar que o estudo dos meandros de negociação para a resolução de conflitos tornou-se fundamental em muitos mestrados e outros cursos, para mais, a mediação, por exemplo, é uma pauta de florescente atenção acadêmica e profissional na área de direito. Um dos alicerces desse panorama é a abertura indicada no emprego de técnicas de solução de conflitos pela via da autocomposição e, por conseguinte, engloba um terceiro (agente) neutro na solução da disputa. Historicamente, a aplicação de métodos consensuais têm revelado, mundo afora, resultados díspares. Com efeito, na Espanha, pouco êxito foi verificado, em particular, quando foi imposta como uma etapa pré-processual obrigatório, reduzindo-se, por vezes, a uma fase marcada por mero formalismo. Em outros países, como na Alemanha e vários países orientais, sabe-se que os meios consensuais correspondem a uma via prestigiada e reconhecida como tendo grande benefício social.

Na tradição, tanto na cultura brasileira, quanto na cultura portuguesa, tem sido entendido, de modo geral, por muito tempo, que o processo judicial é a principal ferramenta

para resolver conflitos de relevância presente legal. Por meio dela, o Estado tem procurado dar efetivação do seu dever no cumprimento da paz social. Ao mesmo tempo, assenta-se tal entendimento, pois é através do sistema judicial que as pessoas canalizaram ótima parte de seus direitos na procura de soluções de seus problemas. Todavia, não se nega a tamanha ineficácia do sistema jurídico¹. Dentro desta lógica, os principais esforços dos Estados para garantir o direito de acesso à justiça têm sido focados na atenção dos sistemas de justiça tradicionais frente à reforma de processos judiciais. Porém, muitas dessas transformações, numa visão ampla, podem, por ora, inclinar-se a relegar a segundo plano para os demais mecanismos de resolução de conflitos ou podem trazer à luz elementos aprimorados que possibilitem aos notários e registradores maior autonomia para a resolução de conflitos.

No primeiro capítulo desta dissertação, investigaremos, com aprofundamento, como é que os agrupamentos sociais administraram os conflitos intersubjetivos, desde a autotutela até a jurisdição estatal, bem como o processo evolutivo no tratamento do conflito que desaguou no monopólio da força deferido aos Estados Nacionais, a quem caberia o monopólio do uso da forma para a solução dos conflitos intersubjetivos – salvo hipóteses especialíssimas de autotutela ainda permitidas pela legislação moderna. Nesta etapa do trabalho, iremos estudar, similarmente, a problemática do acesso à justiça e as diversas ondas que propunham solucionar esse problema, no cenário da clássica obra “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Dá-se atenção, também, à crise da jurisdição, que é o fenómeno surgido nas últimas décadas em que houve um esgotamento do modelo de solução de conflitos quase monopolizado pela jurisdição estatal. Demonstrar-se-á, ainda, com dados estatísticos, a exaustão do Poder Judiciário brasileiro que carrega a marca de mais de 80 milhões de processos – o que exige a proposta de novas alternativas sob pena de comprometimento da própria legitimidade do Estado enquanto agente pacificador.

¹ Compreende-se que do ponto de vista dos usuários do sistema, o processo judicial conseguiu dar respostas satisfatórias às suas demandas e não conseguiu atender e direcionar eficientemente a resolução de conflitos. O acima ocorre porque muitos não podem acessar o processo judicial, pois falta de meios económicos, por existir barreiras culturais e geográficas e por uma linguagem judicial que parece ter a intenção de alienar para o leigo. E se apesar do exposto, alguns acessam o processo, têm que sofrer anos de procedimento tedioso e demorado para obter sentença e então espera-se tanto tempo por alcançar seu cumprimento, se alguma vez é conseguido. Apesar de tudo isso, eles insistem em se classificar negociação, mediação ou conciliação, entre outros, como "Sistemas ou Mecanismos Alternativas para Resolução de Conflitos". Com o uso do adjetivo "alternativa", significa que o processo judicial é o principal método para resolução de conflitos entre as pessoas e que as primeiras são vistas como uma alternativa, ou mesmo como uma "Justiça de segunda classe"

Diante desse quadro, as novas soluções que foram apresentadas, como o MARC (métodos alternativos de resolução de conflitos), onde daremos especial atenção aos meios autocompositivos de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação, porém, passando por outros métodos, como a arbitragem, por exemplo. Logo, exteriorizaremos o percurso histórico de consolidação de tais métodos e dos seus desafios de implantação atual.

Reuniremos evidências para fundamentar a teoria de que a gestão de conflitos baseada em interesses (e não apenas em direitos) tem maior hipótese de sucesso, visto que enfrenta as raízes do problema indo além da mera extinção formal da demanda. Intentaremos, também, esclarecer outros elementos conceituais que, por vezes, integram o processo de autocomposição, como a transação e a negociação estabelecendo os seus contornos jurídicos e diferenciações entre si.

Enfrentaremos, então assim, outros atos e negócios jurídicos que, embora não se baseiam em métodos de resolução de conflitos propriamente ditos, correspondem a instrumentos que são por aqueles utilizados. Semeada a base epistemológica atinente ao formato de composição de litígios, com enfoque direcionado aos métodos da conciliação e da mediação, seguiremos ao capítulo seguinte.

No Capítulo II, iremos procurar aprofundar a nossa análise com foco no Direito Notarial e Registral, já que é a partir desse ramo que iremos articular essa seara científica com as ferramentas de resolução de conflitos desenhadas no Capítulo I.

Cabe diferenciar, nesta seção, o Direito Notarial e o Direito Registral que, por vezes, são confundidos e são considerados um só ramo do direito. Mesmo entre jurisconsultos, é comum referir-se a Conservadores/Registadores como Tabeliães – o que requer um melhor esclarecimento conceitual.

Perpassaremos o percurso histórico que serviu de base à consolidação do Direito Notarial como ramo do Direito ligado à própria existência da sociedade organizada, partindo para igual averiguação quanto ao desenrolar histórico do Direito Registral.

Focando-nos nos notários, identificaremos as três espécies de notariado: notariado latino, notariado anglo-saxónico e notariado socialista, procurando posicionar em qual dessas categorias é que se enquadram os notariados brasileiro e português.

Examinaremos os elementos distintivos de cada uma dessas categorias de notariado para, no final, concluir qual seria a mais indicada para aplicar as técnicas de solução de

conflitos pela via da autocomposição (no caso de estudo, com o recorte epistemológico para a mediação e para a conciliação).

Aprofundaremos um retrato detalhado e atualizado do exercício da atividade notarial no Brasil e em Portugal, identificando semelhanças e diferenças entre as duas formas em que são estruturadas as atividades em ambos os países – oportunidade na qual assinalaremos os pontos positivos e negativos de cada país para aplicação dos métodos autocompositivos.

Faremos um percurso na legislação acerca dos pré-requisitos de ingresso nas atividades em ambos os países, a fim de verificar se a rigidez do processo seletivo seria suficiente para prover agentes suficientemente preparados para o trato dos conflitos civis.

Por fim, o Capítulo III pretende instrumentalizar os conhecimentos sedimentados nos capítulos anteriores, de modo a avaliar as ferramentas de autocomposição exploradas no primeiro capítulo e que poderão ser utilizadas pelos agentes dissecados no segundo capítulo, avaliando, assim, a possibilidade de uso dos instrumentos descritos no Capítulo I pelos profissionais anatomizados no Capítulo II.

Já no início do Capítulo III procuraremos enfrentar a dicotomia “Resolução de Conflitos” *versus* “Desjudicialização” apontando possíveis equívocos no trato desses mesmos termos em diversos trabalhos já apresentados na Academia.

Avaliaremos a possibilidade de impor exigência processual de que toda ação, antes de proposta no Judiciário, seja inicialmente submetida a um Notário Público para que este possa promover uma eventual solução negociada para o conflito – evitando, assim, uma futura judicialização. Analisaremos essa proposta à luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional procurando avaliar a sua juridicidade.

Iremos julgar a conveniência ou não de propor que apenas os notários participem da mediação e da conciliação dos conflitos em geral, relegando aos Registradores (Conservadores) o uso de ferramentas autocompositivas apenas nos processos de sua competência quando neles se verificar a ocorrência de conflito (Ex.: processo de justificação/usucapião em houver resistência de confrontantes que alegam invasão de sua área, etc).

Iremos debater uma sugestão subsidiária para que se determine que, no Brasil, todos os inventários, com ou sem litígio, sejam submetidos inicialmente ao Notário para uma tentativa inicial de solução do conflito – já que, no Brasil, o requisito da consensualidade

absoluta é essencial para o processamento dos inventários no Cartórios. Isto é: qualquer divergência manifestada pelos interessados no processamento do inventário automaticamente faz com que faleça a competência do Cartório para processar aquela partilha relegando à solução a moroso processo judicial contencioso.

Aprofundaremos o sistema criado no Brasil de conciliação e mediação em casos de protestos de títulos – quando o credor e o devedor são chamados perante um Notário para tentar chegar a um acordo em relação à obrigação corporificada no título de crédito levado a protesto.

Iremos analisar os processos de usucapião e justificação de posse, propondo alterações na legislação de ambos os países – identificando aspectos positivos nuns que poderiam ser transpostos ao outro ordenamento jurídico e vice-versa, procurando a otimização do sistema jurídico dos países em estudo (Brasil e Portugal) apoiado no Direito Comparado.

Demonstraremos as vantagens de se conceder ao Registrador/Conservador a possibilidade de tentar resolver os conflitos pelas vias autocompositivas e mesmo apresentar compulsória, de cunho administrativo, por meio de decisão fundamentada do próprio Registrador – ainda que quando ausente o acordo de vontades – que naturalmente poderia desafiar recurso ao Poder Judiciário.

Assim, procuraremos perلustrar diversos procedimentos extrajudiciais de ambos os países para, ao final, propor sugestões de melhoria em ambos os sistemas de modo a contribuir para uma menor judicialização de conflitos no seio do Estado-Juiz.

1 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

1.1 Acesso à Justiça

Para se falar em acesso à justiça, é fundamental, de início, definir qual conceito semântico que o termo Justiça carrega. Este não é um conteúdo de fácil assimilação, na medida em que o referido conceito é um fenómeno que pode ser estudado sob diversos enfoques, tais como o sociológico, psicológico, jurídico, político, económico e até mesmo metafísico. Para fins do presente estudo, contudo, abordar-se-á o aspecto jurídico ligado ao próprio surgimento da ideia de acesso à Justiça como doutrina jurídica desenvolvida na década de 70.

Desde épocas antigas se concebe o acesso à justiça como um direito relacionado com a própria existência humana. Nesse sentido, já no Código de Hamurábi, datado de 1.792 a.C., existia a previsão no sentido de que *“Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz, e possa ele compreender o seu caso”*².

Marcada no início pela autotutela a sociedade evoluiu para um sistema de composição de conflitos pela via da heterocomposição representada essencialmente pela jurisdição. O Estado, enquanto sociedade organizada, por possuir o monopólio da força é que passou a ser visto como único ente legítimo para operar o efeito substitutivo às partes e, assim, concretizar a vontade da Lei em cada situação específica; a autotutela, portanto, com o desenvolvimento humano passou a não mais ser admitida³ ocupando, o Estado, esse espaço de resolução adjudicada de conflitos.

Jurisdição é, pois, o nome dado a essa atuação estatal cuja concretização se dá por meio dos magistrados, de modo a fazer valer a produção legislativa expedida pelo

² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Portugal/Coimbra: Almedina, 1998. ISBN: 9724010694, p. 551.

Parlamento, atividade legiferante esta que corresponde a uma atividade primária estatal, ao passo que a jurisdição se conforma como atividade secundária do Estado⁴.

Essa visão clássica, de que a jurisdição seria a única via de acesso à concretização da justiça era a reinante quando foi deflagrada pelos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, os estudos sobre Acesso à Justiça. Em sua clássica obra nomeada de Acesso à Justiça, na qual lançaram luzes sobre a insuficiência do sistema estatal, os referidos autores trouxeram ao mundo jurídico questionamentos que passaram a inquietar os operadores do direito no que tange à real concretização da justiça para a sociedade.

Houve a necessidade de repensar o papel do Estado no fornecimento da tutela jurisdicional em face às sucessivas ondas de direitos fundamentais que repensaram a atuação Estatal em relação à concretização dos direitos fundamentais; se antes, durante o liberalismo clássico, o Estado cumpriria seu papel ao se abster e respeitar liberdades, configurou, este mesmo Estado, a ser devedor de uma série de novos direitos que passaram a ser assegurados aos cidadãos.

Define-se como primeira onda do acesso à justiça, a preocupação inicial de superar estados de hipossuficiência econômica que impediam a formulação de demandas perante cada Poder Judiciário Estatal. Considerando que o exercício da jurisdição gera custos – inclusive pela necessidade de assessoria técnica especializada representada por um profissional de nível superior que é o advogado – os indivíduos sem recursos econômicos restavam alijados do sistema judicial; assim, a solução inicial para superação de tal adversidade se deu com a instalação de sistemas de assistência jurídica voluntária⁵.

No mundo todo, diversos sistemas voltados ao exercício do amparo advocatício aos mais pobres foram implementados e testados, destacando-se o uso de advogados particulares remunerados pelo Estado para a defesa dos hipossuficientes⁶.

O fornecimento de suporte jurídico aos desvalidos, contudo, não era a única dificuldade observada no acesso à justiça. Isso porque a necessidade de recursos econômicos para o litígio não se resume à contratação do advogado – mas também deve perpassar o adimplemento de custas processuais, riscos de condenações em honorários e mesmo o custo

⁴ CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1973. v. I. 978-ISBN – 9508260192. p. 189;

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31-33.

⁶ *Ibidem*. p. 33-39.

para produção de certos tipos de prova. Somado a isso estava o próprio desconhecimento por parte do possível titular do direito de sua condição de usufruidor de certos benefícios assegurados pela Lei; assim, muitos sequer procuravam a tutela jurisdicional, posto que não detinham, nem mesmo, conhecimento acerca da existência de seu direito subjetivo.

De todo modo, a preocupação principal dizia respeito em pavimentar a via do acesso à propositura (e impulso) da demanda àqueles que assim o necessitassem:

No passado, o acesso à justiça era meramente o direito individual de formalizar a propositura de uma ação ou defesa, no bojo de um processo. O Estado permanecia inerte em relação à efetivação do direito material do acesso à justiça, importando apenas a existência formal do direito⁷.

Ultrapassada a primeira onda de acesso a justiça, adveio a onda subsequente:

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970)⁸.

Essa segunda onda, portanto, voltou-se a questões técnico-jurídicas notadamente àquelas atinentes à legitimidade processual – superando o antigo paradigma da legitimidade ordinária – típica do regime liberal-burguês que houvera inspirado os primeiros códigos.

Houve reformas pontuais em preceitos do direito processual que passou a incorporar novos institutos, como legitimação extraordinária e substituição processual. Além disso, houve o desenvolvimento de estratégias para se reformar conceitos clássicos como o da coisa julgada admitindo-se as ideias de coisa julgada *inter parte* e *erga omnes*.

Cunhou-se, portanto, a ideia de direitos difusos e coletivos viabilizando, assim, a tutela jurisdicional a um número maior de beneficiário por meio da reengenharia de institutos jurídicos.

A terceira onda de acesso à justiça, paradoxalmente, veio apresentar soluções a um quadro concretizado justamente pelo sucesso da implementação das duas ondas anteriores. Verificou-se que, com a ampliação do número de litigantes permitido pela derrubada dos óbices que impediam o acionamento da jurisdição estatal, houve um crescimento vertiginoso do número de processos formalizados perante o Estado-Juiz, ocasionando aquilo que se chamou de “crise da jurisdição”. Assim é que, conquanto num primeiro momento o acesso à justiça tenha sido estimulado (e o índices crescentes do uso da justiça pelos menos

⁷ EL DEBS, Martha; SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2019. p. 14. ISBN – 978-85-442-2537-0.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49.

favorecidos tenha sido comemorados), com o passar o tempo houve consequências novas que precisam ser esquadrihadas.

Analisando especificamente o contexto brasileiro inserido na ampliação do acesso à Justiça:

A massificação do acesso à justiça modificou de maneira inelutável o perfil da atuação de juízes e tribunais. Nas últimas décadas, criaram-se novos direitos, ações e tribunais. No plano dos direitos, podem-se destacar a proteção do consumidor, a tutela do meio-ambiente e a promoção da saúde. No tocante às ações judiciais, foram introduzidos tanto processos objetivos – e.g. ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – quanto ações subjetivas, aí incluídos a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e as diferentes possibilidades processuais de tutela de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos. No plano estrutural, foram criados os juizados especiais, expandindo exponencialmente a chance de cada cidadão obter pronunciamentos judiciais, independentemente da expressão pecuniária de sua pretensão.⁹

O Estado, portanto, já não era mais capaz de dar solução à grande quantidade de demandas que lhe eram submetidas, deixando de atender com eficiência o seu dever jurídico de entrega jurisdicional tempestiva, resultando num estado de coisas inconstitucional – em especial ao se considerar que tanto a Constituição da República Federativa do Brasil quanto a Constituição da República portuguesa preveem o princípio da razoável duração do processual como direito subjetivo oponível ao Estado¹⁰.

Diante desse quadro, houve, no âmbito dessa terceira onda, frente aos direitos fundamentais, a proposição de duas possíveis soluções a essa situação. Os adeptos à primeira perspectiva da terceira onda de acesso à justiça procuram a solução dessa crise por meio da reforma do aparato clássico da jurisdição. Assim propõe reformas processuais que busquem a simplificação do processo, diminuição das hipóteses recursais, mecanismos impeditivos de recursos, criação de dispositivos para resolução em massa de processos (como o rito dos recursos repetitivos) ou, paradoxalmente, o aumento dos custos impostos àqueles que resolvam movimentar a máquina jurisdicional (o que se observou, no Brasil, com o novo Código de Processo de Civil de 2015, que buscou ampliar os custos dos derrotados nas ações judiciais, privilegiando, em especial, os percentuais auferidos pelos advogados das partes vencedores em relação aos vencidos). Em paralelo a essas propostas, defendiam, também, um

⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília: Advocacia-Geral da União (AGU). n.º 03, (jul. - set. 2016), p. 09-52. ISSN: 2525-328X | ISSN-L: 1981-2035.

¹⁰ Art.º 5.º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05/10/1988.

Art. 20.º, 4: “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”, **Constituição da República Portuguesa**, de 25/04/1974.

maior aparelhamento da máquina jurisdicional, com novos investimentos em contratação de pessoal, instalação de novas varas, uso de recursos tecnológicos, reformulações de gestão de secretarias judiciais, dentre outros.

A segunda vertente da terceira onda, contudo, passou a enxergar uma solução fora do sistema clássico, propondo que a superação da crise dependeria na adoção de um novo paradigma de resolução de conflitos que não confiasse apenas na jurisdição estatal como único instrumento hábil à solução das demandas intersubjetivas da sociedade. Para tanto, haveria a necessidade de se fomentar outros meios de resolução de conflitos à margem do Estado, tais como a mediação, conciliação e arbitragem.

É nessa quadra que o presente estudo procura aprofundar ao enxergar na *expertise* dos notários e ampla capilaridade dos cartórios uma forma de potencializar as soluções previstas na terceira onda do acesso à justiça por se entender que o sistema clássico da jurisdição estatal chegou ao seu limite, não havendo espaço para se cogitar – como querem alguns – no aumento ainda mais acentuado de sua já paquidérmica estrutura.

1.2 Formas Alternativas de Resolução de Conflitos como Decorência da Crise da Jurisdição

A crise do Direito reafirma que a filosofia positivista não é mais suficiente para ser utilizada de modo exclusivo na resolução dos conflitos, especialmente ao se considerar o facto que não o positivismo puro não se preocupa com a legitimidade do produto das decisões tomadas; nesse cenário a sociedade passa a não se apoiar mais unicamente no Judiciário como meio de diluir disputas, acreditando existir possibilidades além daquilo que o quadro normativo clássico oferece¹¹.

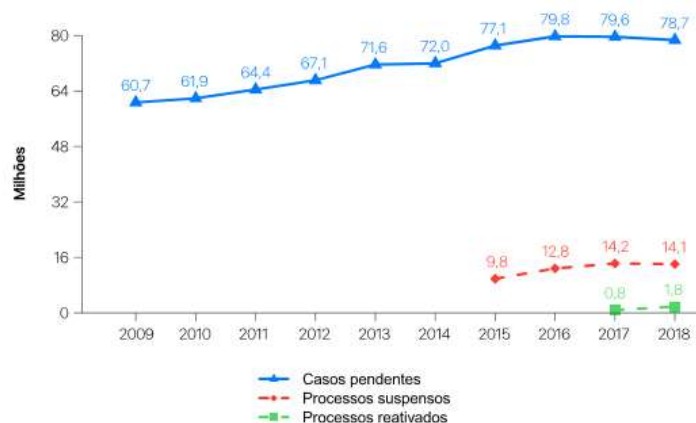
Soares¹² traz que o olhar positivista, ao reduzir o espectro decisório a elementos de aplicação ou não de uma norma positivamente posta, empobrece a experiência jurídica que, vem assumindo cada vez mais uma noção finalística dando ensejo à expansão dos métodos possíveis na resolução de conflitos.

¹¹ SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de Conflitos Ambientais**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, ISBN: 9788536228594, p. 80.

¹² *Ibidem*.

Enfocando na experiência brasileira, tem-se que uma simples análise estatística do número de processos existentes naquele país dá conta de uma prenunciada falência no sistema clássico de jurisdição como meio quase único para solução dos conflitos intersubjetivos, como se vê no gráfico adiante, onde se constata a existência de quase 80 (oitenta) milhões de processos aguardando julgamento no judiciário brasileiro:

Figura 1 – Série Histórica dos casos pendentes (2009-2018)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça¹³

A existência de um número milionário de processos judiciais aguardando julgamento reflete no tempo médio de resolução de cada conflito, como exposto no quadro a seguir:

Figura 2 – Tempo médio do processo baixado no Poder Judiciário



Fonte: Conselho Nacional de Justiça¹⁴

Assim, tem-se que, considerando que usualmente o processo se inicia no primeiro grau por meio de um processo de conhecimento (chamadas no sistema processual português de ações declarativas), perpassando usualmente pelo recurso perante o 2º. Grau, resultando

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Justiça em Números**. 2019. [Em linha]. [Consult. 21 de Junho de 2020]. Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190829-11.pdf>.

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Justiça em Números**. 2019. *Op. cit.*

numa execução, tem-se que o tempo médio de um processo no Brasil dura mais de três anos – isto ao se não considerar as hipóteses comuns de recursos às instâncias de sobreposição – o que pode fazer com que processos atinjam a marca de uma década ou mais até seu completo desfecho.

Um trabalho iniciado por Luciana Gross Cunha permitiu uma análise da percepção que o cidadão tem acerca do sistema de justiça brasileiro. Trata-se do Índice de Confiança da Justiça Brasileira (ICJBrasil) que, utilizando um rígido método de pesquisa, provê, periodicamente, um retrato da percepção que a população tem acerca do Poder Judiciário. O ICJBrasil tem uma variável de 0 a 10, com divisão em dois subíndices:

(i) um subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público; e (ii) um subíndice de comportamento (predisposição), por meio do qual procuramos identificar a atitude da população, se ela recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos ou não¹⁵.

O subíndice relativo à percepção é obtido a partir da coleta das impressões dos cidadãos a cerca das impressões dos entrevistados sobre os seguintes elementos da jurisdição: confiança, rapidez na solução dos conflitos, custos do acesso, facilidade no acesso, independência política, honestidade, capacidade para solucionar os conflitos levados a sua apreciação e panorama dos últimos cinco anos.¹⁶

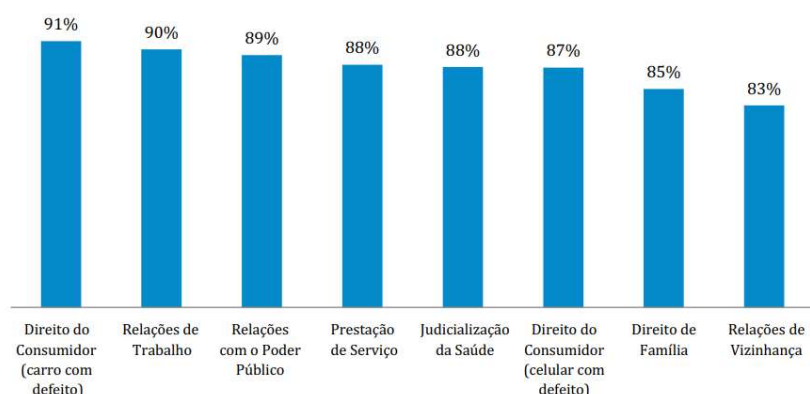
Já o subíndice em relação ao comportamento procura investigar a disposição que o participante teria a ingressar em juízo para defesa de direito e mesmo se já participou recentemente de processos judiciais na condição de requerente. Quando questionados quais motivos os levariam a ingressar em juízo, obtivemos o quadro abaixo:

Figura 3: Motivos que levariam o cidadão brasileiro a procurar a Justiça Estatal

¹⁵ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson Oliveira; BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira; ÚBIDA, Giovanna. **Relatório ICJBrasil - 1º semestre / 2017**. São Paulo: FGV. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/19034>

¹⁶ *Ibidem*.

GRÁFICO 05: MOTIVOS QUE LEVARIAM OS ENTREVISTADOS A BUSCAR O JUDICIÁRIO,
POR TIPO DE CONFLITO



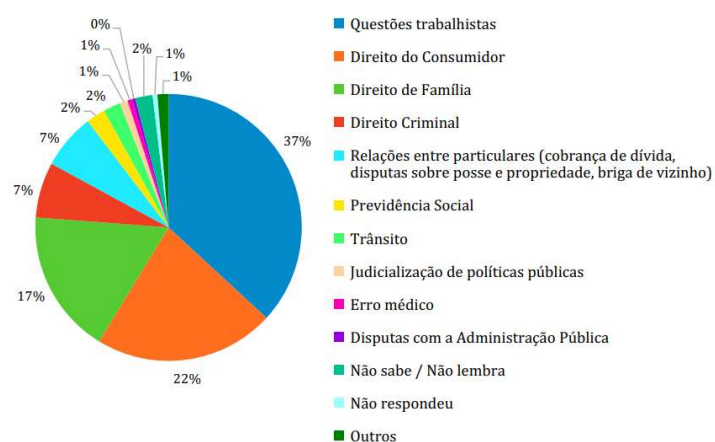
Fonte: Relatório ICJ Brasil / 1º semestre 2017¹⁷.

Verifica-se, assim, uma grande disposição de judicialização de demandas – o que se reporta justamente à expansão de direitos trazidos pelas novas ordens jurídicas. O Direito do Consumidor aparece como o ramo de direito que mais impulsionaria à judicialização da vida cotidiana, ramo este que teve um fortalecimento exponencial nas últimas décadas, criando uma grande gama de direitos em favor da população em geral.

Quando questionados por qual motivo o interrogado ingressou em juízo recentemente, tem-se o seguinte gráfico:

Figura 4: Ramos do direito em que o entrevistado efetivamente moveu sua última ação

GRÁFICO 06: MOTIVOS QUE LEVAM OS ENTREVISTADOS A BUSCAR O JUDICIÁRIO,
POR TIPO DE CONFLITO (TOTAL DE 521 RESPONDENTES)



¹⁷ *Ibidem*.

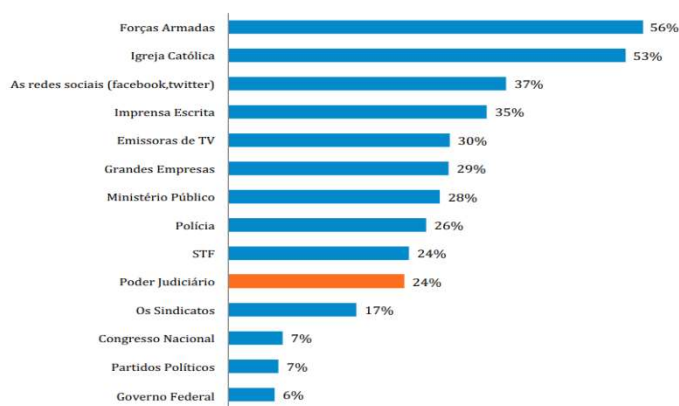
Fonte: Relatório ICJ Brasil / 1º semestre 2017¹⁸.

Verifica-se de acordo com o relatório um firme ânimo por parte da população em judicializar suas querelas. Paradoxalmente, enquanto há uma sobrecarga no sistema de justiça, há também uma grande queda no índice de confiança que a população tem no Judiciário.

O último ICJBrasil foi divulgado no ano de 2017 e revelou um cenário pouco animador, com queda na avaliação da Justiça Brasileira, assim como queda da confiança da população em diversas outras instituições públicas. O Poder Judiciário aparece no *ranking* como umas instituições em que os brasileiros menos confiam:

Figura 5: Índice de confiança nas instituições brasileiras

GRÁFICO 07: CONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES



Fonte: Relatório ICJ Brasil / 1º semestre 2017¹⁹.

A pesquisa mostrou, ainda, que 81% consideram o trâmite de processo algo moroso ou excessivamente moroso. A mesma quantidade acredita que a postulação ao Estado-Juiz é algo caro, enquanto 73% afirmaram que é difícil ou muito difícil utilizar o sistema de justiça público²⁰. 78% disseram que tem desconfianças quanto à honestidade do Judiciário, ao passo que para 73% é incompetente para dar soluções que efetivamente concretizem a Justiça. Por fim, 66% disseram acreditar que o Judiciário é facilmente influenciável por outros poderes, tudo conforme representação gráfica adiante:

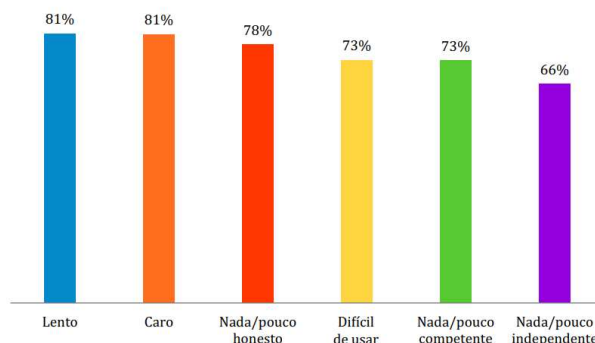
¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

Figura 6: Maiores problemas do Judiciário segundo a população brasileira

GRÁFICO 10: AVALIAÇÃO DO JUDICIÁRIO A PARTIR DAS DIVERSAS DIMENSÕES DA JUSTIÇA (ASPECTOS NEGATIVOS)



Fonte: Relatório ICJ Brasil / 1º semestre 2017²¹.

Verifica-se, assim, que mais que o mero excesso numérico de processos, o Judiciário brasileiro também está numa crise de credibilidade perante a opinião pública, o que naturalmente reflete em sua legitimidade. O agravamento da crise sem que se busque uma solução pode comprometer a tal ponto a confiança nas Instituições, que abarca o comprometimento do próprio respeito da população às ordens e determinações judiciais.

Adentrando na situação portuguesa, embora o quadro não seja tão dramático, posto existir um número extremamente inferior de pendências (835.605 processos em andamento conforme estimativa de 2018²²), ainda assim não se pode afastar a existência de uma crise no Direito moderno no que tange a ofertar respostas rápidas e eficazes aos conflitos intersubjetivos.

Para Cebola²³, “*Ventos de mudança sopram há vários anos sob a forma de debate em torno da denominada ‘Crise da Justiça’, sendo o sistema judicial apontado como uma via morosa, inflexível e, conseqüentemente, ineficaz na resolução de problemas jurídicos*”.

Nesta mesma senda, Bahamonde²⁴ destaca que apesar do sistema de jurisdição ter sido um avanço em relação ao antigo de sistema de resolução de conflitos pela força, tem

²¹ *Ibidem*.

²² PORTUGAL. **Estatística Justiça – 2018**. [Em linha]. [Consult. 01 Junho de 2020]. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=f051653e-a619-4433-a512-2d0af5b65554>.

²³ CEBOLA, Cátia Marques. A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. ISSN 0870-8118. Ano 2010 – Vol. I/IV. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

²⁴ BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. e-ISSN 2184-1845. Volume XIX, (jul. – dez. 2018). p. 131-154.

apresentadas graves falhas como demora excessiva na solução, desgaste psicológico das partes, custos elevados, perdas de oportunidades e o alijamento da possibilidade de que as próprias partes construam sua própria solução.

Detectado esse cenário, compete-nos cogitar como possível solução voltar-se atenção aos meios alternativos de solução de conflitos com o resgate de teorias e métodos do século passado que visavam à solução de conflitos internos, conforme trazido por Manheimer, Fichtner e Monteiro²⁵. Assim é que se propôs, já na década de 1970, nos EUA, a utilização de mecanismos alternativos à jurisdição.

Decorrente desta reformulação e uso de intermédios para a dissolução de disputas, tem-se a visão de que a jurisdição tem falhado na resolução de processos. Em contrapartida, nasce o ideal de que conflitos necessitam de outros meios além para serem resolvidos – que vão muito mais adiante daqueles oferecidos pela jurisdição estatal²⁶. Para que haja melhoria do sistema, há necessidade de reforçar os laços sociais existentes dentre os componentes de um processo – laços estes que encontram nos meios alternativos, mais chances de permanecer ativos após um processo de disputa. A própria Constituição da República Portuguesa trouxe previsão expressa autorizando a institucionalização e formas de composição não jurisdicional de conflitos²⁷.

É nesse contexto em que vicejou a fortalecimento dos MARC (Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos), que, como o próprio nome sugere, tem como grande objetivo a conciliação em disputas, fazendo uso de outras doutrinas e princípios em alternativa à clássica fórmula de uso único da jurisdição como elemento a solver embates entre as partes. Inicialmente visto até como elemento de curiosidade, os MARC passaram a figurar como alternativa concreta à solução de conflitos passando a angariar, pouco a pouco, o respeito da comunidade jurídica.

Como o MARC está presente em grande parte dos sistemas jurisdicionais modernos, deve-se substituir o termo “alternativo” de sua sigla para “adequado”, pois assim como outros métodos, ele está na paleta de possibilidades de advogados e juízes, com escolha a depender da experiência e contexto.

²⁵ FICHTNER, José Antônio; MANHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. Questões concernentes à anulação de sentenças arbitrais domésticas. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva, et. al. **Arbitragem e Mediação: Temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, ISBN – 8530958489, p.48.

²⁶ SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de Conflitos Ambientais**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, ISBN: 9788536228594, p. 82.

²⁷ Art. 202.º, 4: “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.”, **Constituição da República Portuguesa**, 25/04/1974.

Este e outros métodos alternativos fazem-se presentes para estender as possibilidades do Direito, e não deve ser encarado como um meio substituto a atuação Estatal por meio do Judiciário. Não se desconhece que a jurisdição estatal pode ser a única forma efetiva a solucionar situações concretas de absoluta falta de dialogo entre as partes ou de agudo choque que inviabilizem por completo as chances de utilização de métodos autocompositivos; nestes casos não há, de facto, como prescindir do clássico modelo de jurisdição estatal. Contudo, para os casos em que há espaço para a adoção de outros métodos, surge o conceito de “justiça multiporta”, o qual propõe que o fim seja a exterminação da crise, lançando mão do recurso mais viável a cada situação²⁸.

Há vários meios antigos de resolução de disputas, a exemplo da mediação e da arbitragem. Especificamente se tratando da mediação, ela tem sido trazida à tona no sentido de resolver a crise do sistema judiciário, embora esteja disfarçada e ocultada como etapa inserida em processos estatais de jurisdição. Seu papel seria o de inserir um ator neutro e imparcial entre dois indivíduos que travam uma disputa saindo da dicotomia “perdedor/vencedor” para uma nova visão em que as partes podem resolver seu conflito por meio de uma solução que não necessariamente represente a submissão de um contendor ao outro; contudo, por vezes, a mediação é praticada forçadamente no âmbito jurisdicional, o que compromete sua eficácia já que esta haveria de se desenvolver em ambiente diferente e próprio – longe do clima judicial de “perde e ganha”. Assim, pode-se justificar o baixo índice de sucessos nas mediações operadas no âmbito interno do judiciário como parte desse fenómeno.

1.2.1 Autocomposição e Heterocomposição

A autocomposição trata-se da possibilidade de dissolver uma disputa de modo pacífico, através dos próprios membros ali envolvidos, sem a intervenção coativa de um terceiro, desde que haja postura colaborativa dos enredados na contenda. Mais comumente, processos são resolvidos com os litigantes de modo em diálogo ou interagindo entre si, procurando chegar a um consenso.

²⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, ISBN 9789724067551, p. 26.

Coelho²⁹ destaca que desde épocas remotas os sistemas jurídicos já consideravam a autocomposição como meio passível de solver conflitos posto que já as Ordenações Afonsinas, publicadas em 1.446 ou 1.447, estabeleciam o dever de se promover a concórdia entre as partes com vistas à redução de custos: *“E os juízes devem muito trabalhar por trazer às partes a concórdia, e isto não é de necessidade, mas de honestidade e virtude por os tirar de trabalhos, omesios e despesa”*.

A autocomposição difere da autotutela pelo facto de ser composta por diálogo – e não formada de modo imposto – sem fazer uso de qualquer tipo de violência; para tanto, nenhum dos indivíduos deve ceder totalmente, afinal, existe a possibilidade de negociação. Os métodos autocompositivos diferem entre si, porém compartilham da liberdade como fundamento, ou seja, as partes assumem a responsabilidade por suas relações e repudiam abrir mão de suas liberdades para permitir que um terceiro, estranho àquela relação, ofereça uma solução unilateral ao caso. Cada procedimento subentende o desejo dos litigantes, através de escolha, interesses ou outros.

A autocomposição deve preencher as lacunas legais de existência, validade e eficácia comuns a todo e qualquer ato jurídico, tais como, objeto lícito, forma prevista e não defesa em lei e a capacidade dos agentes³⁰.

Para que seja possível o uso da autocomposição, ambos litigantes devem esforçar-se de modo pacífico para exterminar o conflito em questão. A heterocomposição, doutra via, é o ato de um terceiro presidir e decidir o processo, sendo que este não faz parte do conflito. Neste caso, os componentes não têm o acordo e induzem o terceiro a decidir em nome do direito, assumindo função resolutiva e substitutiva, isto é, substituindo as partes na construção de uma solução³¹.

Existe, contudo, divergências doutrinárias acerca do encaixe de cada método (mediação, conciliação e arbitragem) dentro do campo delineado pelos conceitos de autocomposição e heterocomposição. Como se verá adiante, há quem proponha, por exemplo, que a arbitragem deva ser incluída dentro do compartimento da heterocomposição, enquanto outros entendem se tratar de um método autocompositivo.

²⁹ COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgados de Paz e Mediação de Conflitos**. Lisboa: Âncora Editora. 2003. ISBN 972-780-112-9. p. 14.

³⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, ISBN 9788566025231. p. 51.

³¹ *Ibidem*.

Para Paumgartten³² apenas a arbitragem e a jurisdição são métodos heterocompositivos; enquanto a conciliação, negociação e mediação seriam autocompositivos. Diferentemente, Moraes e Spengler³³ enquadram a conciliação e mediação como heterocompositivos (meios que exigem um terceiro), e apenas a negociação como autocompositivo.

Há vozes na doutrina, contudo, que enquadram a arbitragem como método autocompositivo, levando em consideração que a escolha do mediador é parte da escolha dos litigantes³⁴.

Embora existam conceitos e classificações, deve-se ter em mente que o enquadramento final se baseia na existência do ator externo que atua sobre o conflito e também a depender da metodologia escolhida para a resolução do conflito. Em se tratando da autocomposição, apenas os litigantes atuam por si só na exterminação da crise, ainda que auxiliados por um terceiro facilitador – cujo grau de ingerência pode variar. Em contrapartida, na heterocomposição, a expedição da solução se transfere indiretamente a um terceiro indivíduo que, de modo imparcial, irá determinar a melhor conduta, proferindo uma decisão que substitui a liberdade das partes na escolha da melhor solução e impõe coercitivamente aquela saída à lide.

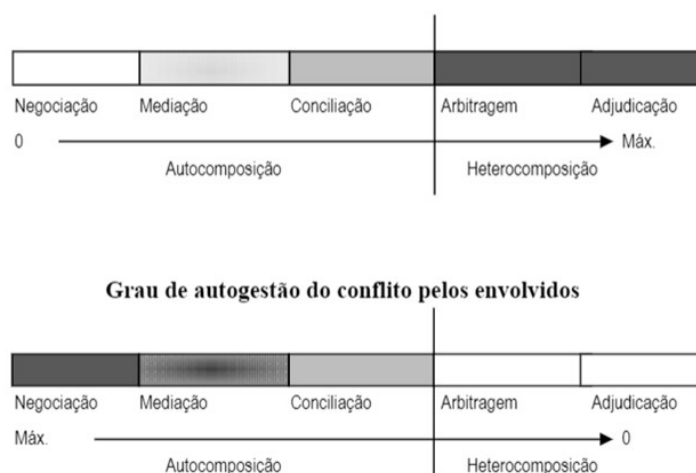
O enquadramento mais balizado deve considerar o quanto o interveniente (terceiro) necessitou intervir na crise, o que pode ser adiante representado graficamente (Figura 7).

³² 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 Editora, 2018. ISBN: 9788536275192. p. 227.

³³ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem** Alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, ISBN: 9788573488142. p. 221.

³⁴ *Ibidem*.

Figura 7 - Grau de intervenção do terceiro/substituição dos envolvidos



Fonte: Paumgarten³⁵

Analisando a representação gráfica acima, temos, como factor delimitador a indicar a existência de uma situação de autocomposição ou heterocomposição, o grau de autonomia que os envolvidos possuem na procura de uma solução àquele litígio; a autonomia apresenta o mais alto grau na negociação, diminuindo gradativamente até chegar ao grau zero na jurisdição estatal.

No que tange à conciliação, que é oportunamente tratada neste trabalho, tem-se que, independentemente da conduta do conciliador, os componentes devem discutir o alcance do acordo. De modo oposto à jurisdição, o terceiro não substitui os litigantes na decisão, ou seja, não suprime a liberdade das partes na construção de uma solução ao respectivo caso. Há, portanto, um terceiro que até pode propor soluções, mas não tem a prerrogativa de impô-las.

Diante da crise do judiciário, Câmaras de Mediação, Conciliação e Arbitragem têm sido abertas, independentemente do carácter auto ou heterocompositivo. Para tanto, não se pode deixar de reconhecer a importância da jurisdição estatal, ainda que circunscrita à análise quanto à procedência ou não de um pedido que lhe é formulado (sem aprofundar-se no impacto presente que aquela decisão pode ter à conservação das relações jurídicas travadas pelas partes). Em que pese à jurisdição ser reservado seu espaço próprio, cada vez mais, as

³⁵ 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 Editora, 2018. ISBN 9788536275192. p.227.

partes têm procurado espaço para diálogo e a possibilidade de negociar, o que permite chegar a um consenso válido e viável para ambos os envolvidos³⁶.

A autocomposição tem uma maior dimensão no enfrentamento da lide posto vai além de procurar responder quem detém o direito subjetivo em relação ao bem da vida em disputa; nos métodos autocomposição há valia, também, nos interesses das partes (conceito que vai além do mero direito subjetivo assegurado por alguma norma objetiva). Na heterocomposição, contudo, basta saber quem detém o direito subjetivo não havendo grande espaço para o debate de interesses das partes (ou seja, a heterocomposição propõe uma visão mais restrita do fenómeno conflituoso).

Para Ury, Brett e Goldberg³⁷ existiriam três abordagens para extinção de conflitos, podendo as partes “(1) conciliar os seus interesses, (2) determinar quem tem razão e/ou (3) determinar quem é o mais poderoso”. Ainda segundo os autores, a resolução de um conflito com enfoque nos interesses estaria intimamente ligada a mecanismos autocompositivos, tal como a mediação já que permitiria que as partes revelassem seus interesses; já a abordagem por “quem tem razão” poderia ser exprimida pela jurisdição ou arbitragem, em que se procuraria localizar alguma norma objetiva que desse amparo a alguma das partes; por fim, a determinação por quem é mais poderoso, estaria presente numa tentativa de solução de um conflito por uma greve, votação ou, no caso de conflitos internacionais, na demonstração de poder bélico corporificado em arsenal, sendo proposto que *“a solução de um conflito por interesses revela-se menos dispendiosa e mais satisfatória do que a determinação por direitos a qual, por sua vez, é menos dispendiosa e mais satisfatória que a determinação do poder”*³⁸.

Neste contexto é que Lopes e Patrão questiona o agrupamento entre os vários métodos de resolução de conflitos inseridos dentro do compartimento de “meios alternativos de resolução de conflitos”, na medida em que não há uma relação uniforme entre eles, sendo certo que cada qual tem sua particularidade e sua indicação a cada situação concreta³⁹.

³⁶ PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos – ADRs. In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de Conflitos**. 2. Ed. Salvador: Juspodvm, 2020. ISBN: 978-85-442-2694-0. p.57-69.

³⁷ URY, William. BRETT, Jeanne. GOLDBERG, Stephen. **Resolução de Conflitos**. Lisboa: Actual Editora, 1993. ISBN: 978-989-8101-72-3.p. 36.

³⁸ URY, William. BRETT, Jeanne. GOLDBERG, Stephen. **Resolução de Conflitos**. Lisboa: Actual Editora, 1993. ISBN: 978-989-8101-72-3.p. 38.

³⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 60 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

Ao confrontarmos os parâmetros que compõem os Ritos Procedimentais vigentes no Brasil e os vigentes em Portugal, é possível verificar a incitação à autocomposição. Tal fenômeno pode ser efetivado antes do ajuizamento da demanda ou, igualmente, durante o andamento do processo⁴⁰. Se esse for o caso, o processo dá-se por encerrado e o mérito é resolvido no caso de haver transação⁴¹ ou, ainda, quando houver reconhecimento da procedência de pretensão do autor em face do réu ou quando o autor refluir em sua pretensão, seja em ação, seja em reconvenção⁴², ou mesmo em transação.

Especificamente em relação ao Código de Processo Civil brasileiro, este determina que “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, como pode ser verificado já em seu início, no art.º 3º, inc. III⁴³.

Ao levar em consideração a legislação vigente nos países supracitados, obtém-se que no Brasil há uma maior obstinação em relação ao incentivo de resolução consensual entre as partes envolvidas. Isso pode ser verificado, por exemplo, na obrigatoriedade de audiências que busquem a autocomposição⁴⁴ em todos os litígios, apenas após essa tentativa é que se estabelecerá o prazo para contestação.

⁴⁰Art.º 139, V: "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;" - **Código de Processo Civil Brasileiro**, Lei n.º 13.105, 16/03/2015.

Art.º 594, 1: "Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez." - **Código de Processo Civil Português**, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

⁴¹ Art.º 487, III, "b": Haverá resolução de mérito quando o juiz: III - homologar: a transação;" - **Código de Processo Civil Brasileiro**, Lei n.º 13.105, 16/03/2015.

Art.º 283, 2: "É lícito também às partes, em qualquer estado da instância, transigir sobre o objeto da causa." - **Código de Processo Civil Português**, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

⁴² Art.º 487, III, "b": Haverá resolução de mérito quando o juiz: III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção." - **Código de Processo Civil Brasileiro**, Lei n.º 13.105, 16/03/2015.

Art.º 283, 1: "O autor pode, em qualquer altura, desistir de todo o pedido ou de parte dele, como o réu pode confessar todo ou parte do pedido." - **Código de Processo Civil Português**, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

⁴³ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. [Em linha]. [Consult. 21 de Junho de 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

⁴⁴Art.º 303: "Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;" - **Código de Processo Civil Brasileiro**, Lei n.º 13.105, 16/03/2015.

No sistema português, muito embora a conciliação esteja prevista entre um dos objetivos da Audiência Prévia⁴⁵, não há uma etapa obrigatória e exclusiva à tentativa de uma solução autocompositiva – salvo na hipótese de ações envolvendo divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge, quando o Código de Processo Civil Português determina a realização de uma audiência de conciliação – sendo que, apenas após o término dessa audiência, é que se inicia o prazo para contestação do outro cônjuge⁴⁶.

Ainda que a legislação brasileira e suas diretrizes postulem a importância dos métodos autocompositivos, nota-se a falta de conhecimento acerca de certos conceitos – tanto na sociedade como um todo, quanto nos profissionais do Direito onde não há uma cultura efetiva que favoreça enfaticamente a resolução de conflitos adequadamente, em consonância entre as partes.

1.2.2 Transação

Conceitualmente, no Direito, entende-se por transação um fenómeno bilateral de conciliação que tem como objetivo evitar ou engendrar conflitos. A transação é alcançada quando há concessões partidas das partes envolvidas, fulminando a obrigação⁴⁷. A transação pode se dar dentro e fora de um processo judicial (ou seja, *endo* ou *extraprocessual*).

De início, cabe dizer que existem hipóteses em que a transação é repudiada pela ordem jurídica⁴⁸. Ao se tratar de um conflito ainda não judicializado, a transação que fora

⁴⁵ Art.º 591, 1, a: "Concluídas as diligências resultantes do preceituado no n.º 2 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência prévia, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes: a) Realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 594.º" - **Código de Processo Civil Português**, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

⁴⁶ Art.º 931.º, 1 a 3: "1 - Apresentada a petição, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz designa dia para uma tentativa de conciliação, sendo o autor notificado e o réu citado para comparecerem pessoalmente ou, no caso de estarem ausentes do continente ou da ilha onde correr o processo, se fizerem representar por mandatário com poderes especiais, sob pena de multa. 2 - Estando presentes ambas as partes e não sendo possível a sua conciliação, e não tendo resultado a tentativa do juiz no sentido de obter o acordo dos cônjuges para o divórcio ou a separação por mútuo consentimento, o juiz procura obter o acordo dos cônjuges quanto aos alimentos e quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos. Procura ainda obter o acordo dos cônjuges quanto à utilização da casa de morada de família durante o período de pendência do processo, se for caso disso. 3 - Na tentativa de conciliação, ou em qualquer outra altura do processo, as partes podem acordar no divórcio ou separação de pessoas e bens por mútuo consentimento, quando se verifiquem os necessários pressupostos." - **Código de Processo Civil Português**, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

⁴⁷ Art.º 840. "É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas." - **Código Civil Brasileiro**, Lei n. 10.406 de 10/01/2002.

Art.º 1.248: "1. Transacção é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões. 2. As concessões podem envolver a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido." - **Código Civil Português**, Decreto-Lei n.º 47344, de 25/11/1966.

⁴⁸ Conforme artigo 17, § 1º da Lei Brasileira n.º 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa): "[...] § 1º. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput" e também nos termos do art.º 1.249 do

previamente realizada poderá ser oposta à outra parte, quando e se necessário. No que diz respeito a esse fenómeno, a legislação brasileira e a portuguesa são simétricas, uma vez que, em ambos os países, para que a transação possa ser válida em juízo, deverá ser efetivada a partir de instrumento particular ou como escritura pública, quando necessário for, persistindo, ainda, a possibilidade de ser reduzida a termo. Nesta última hipótese, há o julgamento de mérito com finalização do processo.

Um dos pré-requisitos para que se efetive com êxito uma transação é a existência de concessões partidas de ambos os lados. Assim, se uma das partes se submete integralmente à outra, ainda que ponha fim ao conflito, não o fez por meio de uma transação, mas por outra figura: renúncia ao direito ou submissão. Outra diretriz fundamental para a realização da transação é que essa concessão deve ter por base uma manifestação livre de vontade não contaminada por eventuais vícios de consentimento que, se presentes, poderão levar à futura anulação do ato transacional.

A transação também pode vir acoplada a penalidades, caso se verifique um incumprimento pelas partes – o que é bastante comum, especialmente no foro judicial, quando as partes, após acordarem, costumam estabelecer pesadas multas em caso de descumprimento do acordo.

Estando sujeita à homologação, exige-se que o juiz esteja atento e cuide da manifestação das concessões partidas entre as partes envolvidas, objetivando um resultado de equidade, pois, quando se entende que uma parte está em visível prejuízo em relação à outra – jurídica e/ou financeiramente – entender-se-á que houve a manifestação de submissão às exigências da parte favorecida, mitigando a liberdade e as reivindicações da parte hipossuficiente – o que vulnera a ideia básica de transação.

O juiz deverá recusar-se a homologar transação que viole a ordem pública ainda que voluntariamente aceita pelas partes. Nesse contexto merece citação a recentíssima homologação de transação divulgada na imprensa brasileira que noticiou situação de um trabalhador que moveu ação contra um antigo empregador, alegando ser titular de direitos trabalhistas. O referido trabalhador houvera laborado por quase quatro anos sem qualquer direito trabalhista reconhecido, tendo o Juiz do Trabalho entendido que ele exercia atividade como autônomo e, portanto, sem vínculo trabalhista. A decisão do processo foi-lhe, assim,

CC Português: “As partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos.”

desfavorável impondo-lhe a condenação no valor aproximadamente 1.500 € (mil e quinhentos euros) em moeda brasileira, a título de honorários advocatícios e custas judiciais. Sem condições de pagar o valor, o trabalhador aceitou uma transação em que iria trabalhar de forma gratuita por mais dois meses para quitar a dívida gerada pelo processo⁴⁹.

A decisão repercutiu amplamente na comunidade jurídica brasileira que viu naquela transação um odioso retorno do Direito Romano em que o devedor poderia pagar a dívida com o próprio corpo podendo, inclusive, naquela época, vir a ser escravizado por dívidas. Em artigo publicado pela Revista OnLine *Conjur* a Juíza Trabalhista e Presidente da Associação Juízes para a Democracia, Dra. Valdete Souto Severo assim se posicionou:

...nada há de razoável em uma sociedade na qual as pessoas sejam forçadas a trabalhar para pagar dívidas, surgiu com impressionante tranquilidade, foi chancelado pelo Estado e noticiado sem repulsa, sem nojo, sem revolta. [...]

Não há autorização legal para que uma dívida se resolva em trabalho forçado. O que há é expressa vedação de trabalho forçado no âmbito penal (artigo 5º, XLVII, "c").

O fato é que agora está instituída uma ameaça velada a quem praticar o ato de coragem que é ajuizar uma ação trabalhista, num país que ignora a garantia constitucional contra a despedida arbitrária e tem mais de 13 milhões de pessoas desempregadas⁵⁰.

Não é, portanto, qualquer transação que deve ser homologada pelo Judiciário; fundamental é que este avalie se o acerto ali encetado está de acordo com a ordem jurídica em sentido amplo, se preserva os interesses das partes e se não é contrário a princípios fundamentais da ordem jurídica vigente. Caso contrário, poder-se-ia haver o registro de novas situações – como a lamentavelmente indicada acima.

1.2.3 Renúncia e Desistência

De início, compete destacar uma divergência terminológica entre os conceitos de “renúncia” e de “desistência” no Direito Brasileiro e no Direito Português. A “renúncia” tratada no Direito Brasileiro equivale ao que o Direito Português nomeia de “desistência do pedido”, enquanto a “desistência” do Direito Brasileiro equivale a “desistência da instância”. Ao que se deduz, o Direito Português optou por tratar ambas as hipóteses como espécies do gênero “desistência” – não criando um termo próprio, como o fez o Direito Brasileiro, que realiza dicotomia entre “renúncia” e “desistência”, a primeira a atingir o direito em si e, a segunda, a indicar o falecimento da pretensão de se manter em juízo.

⁴⁹ SEVERO, Valdete Souto. **Quando conciliar não é legal: o caso da conversão da dívida em trabalho forçado**. [sl]: [sn]. 1 out. 2020. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020] <https://www.conjur.com.br/2020-out-01/valdete-severo-quando-conciliar-nao-legal>

⁵⁰ *Ibidem*.

Calmon⁵¹ aponta que para o termo “renúncia” seja utilizado adequadamente, é necessário que o titular do conflito o abandone, independente de manifestação da outra parte envolvida. Sendo assim, para que tal manifestação ocorra, não é necessário aguardar a concordância da contraparte. Isto porque, caso haja o acerto mediante concessões da outra parte, estar-se-ia diante de uma transação (e não de uma renúncia). Entende-se, ademais, que o titular poderá, de facto, renunciar a um direito que lhe é assegurado⁵², por qualquer motivo. Há, contudo, exceções pontuais na legislação – tanto brasileira quanto portuguesa – a restringir o direito à renúncia⁵³, exceções essas que devem ser interpretadas de forma restritiva.

Assim que tal ação é proposta, o titular poderá de manifestar a renúncia a qualquer tempo, ocasionando a extinção do processo por ausência de pretensão resistida. Após ser homologada, há o encerramento da lide com julgamento do mérito.

No que tange à renúncia recursal, essa ocorre quando a parte a quem desfavoreceu a decisão deixa de recorrer. A perda do direito ao recurso pode se dar pela simples perda do prazo ou quando é presumida como consequência lógica da conduta processual adotada (por exemplo, o vencido que vê vários de seus pleitos negados, mas que opta por procurar a reforma a decisão em apenas um ponto, deixando os demais capítulos transitar em julgado).

Caberá à parte interessada, em pessoa, ou por intermédio de procurador munido com procuração específica⁵⁴ manifestar a renúncia. No entanto, não é aceito que seja externada com condições – devendo ser pura e simples. Ao Judiciário cabe homologar o ato de renúncia.

Quando o titular manifesta sua renúncia, há um papel importante atribuído a ela, uma vez que previne uma ação judicial, acabando por evitá-la. É um direito dos cidadãos servir-se do sistema judicial (ou evitá-lo), não lhe sendo exigível, portanto, que tenha que defender

⁵¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN: 9788566025231. p. 57-58.

⁵²A título de exemplo no Direito Brasileiro: art.º 3º, I e § 3º Lei 9.099/1995 (renúncia ao que excede o limite de alçada dos juizados especiais), art.º 74 parágrafo único (o acordo homologado perante o Juizado Especial Criminal representa renúncia ao direito de queixa ou representação).

⁵³ Além dos direitos indisponíveis, citados, no art.º 1.249 do CC Português; casos que envolvem direito público; essencialmente metaindividuais; difuso ou coletivo em sentido estrito; art.º 1707 CC (poderá não exercer, mas é vedado ao credor renunciar o direito a alimentos).

⁵⁴Art.º 105: "A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica." - **Código de Processo Civil Brasileiro**, Lei n.º 13.105, 16/03/2015.

Art.º 45º, 1: "Quando a parte declare na procuração que concede poderes forenses ou para ser representada em qualquer ação, o mandato tem a extensão definida no artigo anterior." - **Código de Processo Civil Português**, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

forçadamente um direito que supostamente lhe pertence. Por vezes o desejo de não litigar se dá, inclusive, pela ineficiência e custo do sistema de justiça pública.

Por sua vez, a desistência, nomeada no direito português como “renúncia de instância”, tem como pressuposto a necessidade de uma postural unilateral e ativa do titular que busque sustar o andamento dos atos dentro do processo judicial⁵⁵. Admite-se a desistência parcial (“renúncia de instância parcial”) quando múltiplas pretensões forem sido aviadas numa mesma ação. Entende-se, no entanto, que faz necessário o consentimento do réu após sua citação⁵⁶, salvo se revel, uma vez que poderia ser de interesse o andamento do processo objetivando a sentença de improcedência e evitando o risco de vir a se submeter a nova ação no futuro. Assim que o réu concordar com sua desistência, seus efeitos serão válidos apenas após o despacho do julgador⁵⁷, ou seja, não produz efeitos imediatos senão quando homologada pelo Magistrado.

1.2.4 Negociação

Entende-se por negociação uma ferramenta autocompositiva que tem como característica o diálogo entre as partes, sem mediação externa⁵⁸. A decisão por adesão a esse recurso deve ser tomada por iniciativas de todas as partes o que cria um contexto de dependência e diálogo entre os atores de modo a permitir uma comunicação dotada de alto grau de consciência e empatia – suficiente a permitir que as partes possam, com alguma tranquilidade, abrir mão de partes de suas pretensões em prol de uma solução negociada. Como visto em seções precedentes, esse método é aquele que confere maior liberdade e capacidade de autogestão do conflito às partes.

⁵⁵ Vale destacar algumas regras particulares em que não é admitida desistência: no âmbito do Direito Brasileiro, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) (arts. 5º e 16 da Lei 9.868/1999), na ACP, em caso de desistência in-fundada proposta por associação legitimada, o Ministério Público poderá assumir a legitimidade ativa (art.º 5º, § 3º, Lei 7.347/1985).

⁵⁶ Art.º 485 "O juiz não resolverá o mérito quando: § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação." - **Código de Processo Civil Brasileiro**, Lei n.º 13.105, 16/03/2015.

Art.º 286, 1: "A desistência da instância depende da aceitação do réu desde que seja requerida depois do oferecimento da contestação." - Código de Processo Civil Português, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

⁵⁷ Art.º 200: "Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial." - **Código de Processo Civil Brasileiro**, Lei n.º 13.105, 16/03/2015.

Art.º 290, 1 e 2: "1 - A confissão, a desistência ou a transação podem fazer-se por documento autêntico ou particular, sem prejuízo das exigências de forma da lei substantiva, ou por termo no processo. 2 - O termo é tomado pela secretaria a simples pedido verbal dos interessados." - **Código de Processo Civil Português**, Lei n.º 41, de 26/06/2013.

⁵⁸ SIMÕES, Eduardo. Negociar. In **Competências Pessoais, Interpessoais e Instrumentais**. 3ª ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2015. ISBN: 978-972-618-798-1. p. 233.

Bahamonde⁵⁹, contudo, destaca que há autores que discordam da classificação da negociação como uma forma autónoma de negociação, sob alegação de que a negociação seria apenas uma técnica que poderia ser usada em outros métodos alternativos de resolução de conflitos, ganhando contornos meramente instrumentais; o referido autor, contudo, discorda de tais posicionamentos doutrinários, defendendo a hipótese de que a negociação é um método próprio e autónomo de resolução de conflitos – apesar de poder ser utilizado também como elemento dos outros métodos de solução de conflitos.

A concepção de negociação alberga a noção de troca, podendo oscilar de acordo com a relação existente entre as partes e sendo conduzida por meio de propostas e contrapropostas. Se manejada com sucesso, poderá resultar na extinção do processo por fulminação da pretensão resistida.

Embora altamente relevante como método de solução pacífica de controvérsias, a ferramenta da negociação não será aprofundada na presente dissertação, visto que esta pressupõe a ausência de um terceiro facilitador. Estando, a presente investigação científica, focada na atuação dos Notários e Registradores, a negociação enquanto método autocompositivo passa à margem da abordagem aqui eleita.

1.2.5 Mediação

A mediação tem raízes históricas que remetem à própria existência de conflitos entre seres humanos, ou seja, desde os primórdios da civilização. Para Cebola⁶⁰:

“Assim, não será pretensioso afirmar que a história da mediação será tão antiga quanto a existência de conflitos na humanidade. De facto, as relações humanas, em qualquer estágio da sua evolução, não são incólumes ao surgimento de conflitos e a existência destes evoca a necessidade da sua resolução, a qual terá passado naturalmente, entre outros processos, pela intervenção de um terceiro que procura o entendimento entre as partes”.

Na esteira da resolução de conflitos de base continuada, a mediação é o instrumento apropriado – especialmente por representar um meio termo entre uma solução totalmente autónoma das partes (pela negociação) ou uma solução fortemente influenciada por um terceiro (conciliação). Além disso, por preservar as relações, tem especial aplicação em

⁵⁹ BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. e-ISSN 2184-1845. Volume XIX, (jul. – dez. 2018). p. 131-154.

⁶⁰ CEBOLA, Cátia Marques. A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. ISSN 0870-8118. Ano 2010 – Vol I/IV. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

situação de trato sucessivo entre os indivíduos contendores⁶¹. Tem eficiência atestada nas mais diversas dimensões humanas⁶² e atestou-se como um mecanismo de ampla aplicação nas mais diversas culturas e regiões.

Ury, Brett, Goldberg⁶³ definem mediação como um processo secundado por um terceiro que tem a incumbência de remover barreiras que impeçam a instauração de um diálogo capaz de surgir negociação proveitosa entre as partes. O mediador também deve desviar o foco de eventuais injúrias pessoais para estimular os contendores a se reconhecerem na perspectiva da parte adversa.

No Brasil, é nos conflitos de ordem familiar que a mediação possui maior foco, sendo amplamente usada, mundo afora, em conflitos de ordem empresarial, bem como em outras esferas que se apresentem questões com conflitos de ordens diversas.

O supracitado fenómeno é muito comum nos Estados Unidos e no Canadá, bem como no Japão. Por se tratar de um país conhecido por seu desenvolvimento em relação aos assuntos que concernem ao tratamento familiar, o país asiático considera que a abertura de tais assuntos ao público não é algo desejável, consequentemente, não cabendo resolução por intermédio de processo de público. Ainda de acordo com tal cultura, acredita-se que não caberia a uma decisão judicial resolver de forma adequada os conflitos que possam existir de ordem familiar.

A adesão à mediação está se desenvolvendo na União Europeia graças ao estímulo e aos esforços da Diretiva comunitária 2008/52/CE⁶⁴. Neste ponto, destaque que Portugal foi até além ao que dispunha a referida Diretiva, na medida em que procurou criar um sistema Legal de Mediação, por meio da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, para além dos conflitos transfrotreiros intracomunitários (que era a obrigação central imposta pela Diretiva).⁶⁵

É atribuída ao mediador a função de exortar às partes ao diálogo vislumbrando razões potencialmente capazes de resolver o conflito de forma que se busque resolvê-lo, chegando, por

⁶¹ EL DEBS, Martha; SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2019. ISBN – 978-85-442-2537-0. p.121.

⁶² BOQUÉ TORREMORELL, Maria Carme. **Cultura de mediação e mudança social**. Porto: Porto Editora, 2008. ISBN - 978-972-0-34174-7. p.63.

⁶³ URY, William. BRETT, Jeanne. GOLDBERG, Stephen. **Resolução de Conflitos**. Lisboa: Actual Editora, 1993, p. 88. ISBN: 978-989-8101-72-3.

⁶⁴ AZEREDO SANTOS, Theophilo de; 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. ISBN – 8530958489. p. 416.

⁶⁵ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 91 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

fim, a uma solução satisfatória para os envolvidos. Trata-se, portanto, num método focado essencialmente em interesses (e não apenas em direitos subjetivos das partes).

O cerne que principia e alicerça a mediação é a negociação (ainda que estimulada pelo mediador), uma vez que se faz necessário mais do que habilidades e técnicas que visem o encerramento do processo em questão. Constitui, assim, uma atividade relevantíssima posta à sociedade como meio de resolver seus conflitos intersubjetivos sem necessidade de intervenção do Estado⁶⁶.

A negociação e os conceitos a ela aplicados são aplicados em toda sua extensão no procedimento de mediação visando promover o desenvolvimento do conflito e nesse cenário é o diálogo racional possui um papel essencial para que se possa vislumbrar um desfecho satisfatório. Trata-se, no entanto, de um instrumento que não é engessado e não possui uma fórmula única, situação em que a vivência e capacidade técnica do mediador fará grande diferença.

Petrônio Calmon⁶⁷ ressalta que o procedimento de mediação deve permitir que as partes busquem promover um cenário favorável ao entendimento entre os conflitantes, sendo capazes de reconhecer, compreender e conceber hierarquias necessárias às demandas que se apresentam, para que possam, dessa forma, chegar, junto com o mediador, a resultados satisfatórios e justos para elas; resultados que se mostrem duráveis, porém, flexíveis o suficiente para que se possam ser readequados conforme novas demandas se apresentem, quando necessário. O papel do mediador é entendido, portanto, como sendo a parte facilitadora do diálogo.

Por outro lado, o facto de não haver um método engessado, não se deve resultar em enxergar tal mecanismo de forma preconceituosa como justiça de segunda categoria, uma vez que se trata de um advento sistematizado e estrutural, endossado pelas técnicas pertinentes, sem se perder de vista, contudo, que não se deve permitir uma excessiva processualização e formalização, sob risco de perder o grau de espontaneidade que é típico desse método autocompositivo. Nesse sentido, destaca Bahamonde⁶⁸ que é justamente por não possuir um rito excessivamente formal – tal qual se verifica nas audiências de tribunais e cortes que

⁶⁶ CUNHA, Pedro; LEITÃO, Sofia. **Manual de Gestão Construtiva de Conflitos**. 3. ed. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2012. ISBN: 9789896430986. p.81.

⁶⁷ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN: 9788566025231. p.118.

⁶⁸ BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. e-ISSN 2184-1845. Volume XIX, (jul. – dez. 2018). p. 131-154.

normalmente possuem regras solenes, vestes formais e ambiente rígidos – que a mediação se mostra mais apta a permitir que as partes dialoguem e exponham seus pontos de vistas.

As vantagens que permeiam a mediação são: confidencialidade; baixo custo se comparado ao processo judicial; e não limitação às pretensões objetivas, podendo resolver conflitos de forma definitiva, uma vez que se procura abordar as raízes do conflito em questão, destacando-as para que possam ser efetivamente solucionadas; e a preservação da relação entre as partes, que podem ser rompidas quando submetidas à decisão judicial⁶⁹. Se aplicado de forma incorreta, contudo, a mediação pode até agravar o conflito, segundo o mesmo autor. É o que ocorre quando os envolvidos são forçados a participar das reuniões, despertando nos conflitantes o desinteresse, o não comprometimento e podendo, inclusive, intensificar o conflito⁷⁰.

As decisões impostas aos conflitos, de modo geral, não têm demonstrado uma eficácia que delas se esperavam; por vezes, a decisão imposta é tida como injusta ou incorreta à parte sucumbente, de sorte que a mediação exsurge como chamariz na procura de alternativas ao atual modelo centrado na jurisdição estatal. Nesse contexto até os mais incrédulos com alternativas à jurisdição estatal passaram a considerar sua efetividade como meio hábil à pacificação social.

Para Lopes e Patrão⁷¹, os termos litígio e conflito não devem ser encarados como sinónimos. Todo litígio corresponde a um conflito, mas nem todo conflito gera um litígio. O litígio pode também ser definido como a “face jurídica” do conflito. Assim, resolver um litígio não implica necessariamente resolver o conflito a ele subjacente. Nesse sentido as resoluções que procuram o mero extermínio do litígio não resolvem o conflito que pode ir além da extinção formal do processo. A mediação, assim, tem por objetivo justamente dar atenção ao conflito em si – não estando interessada apenas em encontrar uma maneira de finalizar o litígio.

A grade curricular das universidades brasileiras passou a abarcar estudos sobre mediação em seus cursos de Direito por determinação da Portaria n. 1.350 do Ministério da

⁶⁹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN: 9788566025231. p. 118.

⁷⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN: 9788566025231. p. 118.

⁷¹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 76 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

Educação⁷², determinada em 14 de dezembro de 2018. Espera-se que, com o passar do tempo, os egressos das academias jurídicas internalizem a ideia de que a solução compulsória imposta pela jurisdição é apenas uma (porém não a única) forma de solucionar conflitos.

De nossa experiência prática e da convivência diária com profissionais da área, podemos assimilar a ideia que, por vezes, a falta de conhecimento sobre os métodos de composição pacífica de conflitos leva o profissional da advocacia a recusá-los com receio de diminuição da expectativa de remuneração. Alguns ainda acreditam que a remuneração deve ser proporcional à energia despendida num processo demorado que demanda a redação de várias peças, diversos comparecimentos ao Fórum, sucessivos pedidos de agilização processual, propositura de recursos, dentre outros. Pensam que, se conseguirem uma solução negociada, farão jus a uma menor remuneração, razão pela qual, por vezes, enxergam a conciliação e a mediação como um factor a diminuir seus honorários. Deixam de considerar, contudo, que se conseguissem resolver de forma satisfatória um litígio, num curto espaço de tempo, gerando cidadãos satisfeitos e felizes, certamente despertariam admiração e respeito no corpo social – o que naturalmente implicaria no aumento da procura de seus serviços. Como já aduzido, embora o índice de litigiosidade no Brasil seja alto, uma parcela significativa das partes deixa de ingressar em juízo por não acreditarem que obterão uma resposta rápida e eficaz. Assim, grande parte das desavenças não é resolvida justamente por inexistir meios de solução que sejam rápidos e satisfatórios.

Nesse sentido Lima⁷³ propõe que a ação do advogado seja mais humanizada e regida pela empatia com o ser humano que procura seus serviços (grifos nossos):

É justo indagarmos a razão dessa resistência, uma vez que na mediação os advogados e Juízes terão condições de intervir com muita humanidade e receber o bônus da alegria, da ventura junto ao salário que por direito recebem. **No procedimento convencional alguns advogados litigam durante meses ou anos, estendendo penso que sem pretender, a rede dos conflitos no tempo, conflitos esses que amarguram os corações, interferem nas relações humanas, produzindo cansaço, levando muitas vezes à ruptura de laços afetivos por tempo indeterminado, adiando a solução desejável que é o entendimento entre os mediados, o que, no procedimento da mediação é o objetivo principal.** Entendemos que o tempo do litígio é o salário garantido ao profissional que opera. E na atualidade, sabemos que os profissionais da magistratura são promovidos por número de processos baixados. Será justo sermos promovidos, despreocupados das dores geradas por sentenças muitas vezes cheias de equívocos? Não podemos nos esquecer de que o Juiz é o médium da lei.

⁷² BRASIL. **Portaria nº 1.350, de 14 de dezembro de 2018**. DOU nº 241, 17.12.2018, Seção 1, p.34. [Em linha]. [Consult. 28 de Junho de 2020]. Disponível em: <https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Port-MEC-1350-2018-12-14.pdf>.

⁷³ LIMA, Fernanda, *apud*, VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido; SOUZA, Alexsandrina Ramos de Carvalho. **A mediação como instrumento de democratização do acesso à justiça e emancipação das minorias**. Belém: Revista Cidadania e Acesso a Justiça. e-ISSN: 2526-026X, n.º 2, v. 5 (jul. - dez. 2019), p. 35 – 55.

Sobre essa necessidade de quebra de paradigma, o ex-Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Renato Nalini⁷⁴, conhecido por suas iniciativas em prol da conciliação e mediação assim se posiciona:

Nem todos os métodos de comprovada eficácia no direito anglo-saxão podem ser utilizados no Brasil. Todavia, a criatividade brasileira é muito maior; se houver vontade, esse espírito de criação de novas alternativas de pacificação produzirá milagres. O essencial é desarmar-se, com abandono da blindagem do formalismo estéril, mais ousadia saudável. Compreender que as questões humanas não são insolúveis, desde que haja mútuo interesse em alcançar o ponto de equilíbrio.

A humanidade litiga cada vez mais. Há muito mais a se fazer na vida do que demandar. A existência do homem é frágil e efêmera. Poucas décadas e se deixará este planeta. Por que não aproveitá-las melhor?

Se o conflito é onipresente, crie-se a onipresença das alternativas. A Justiça ganhará com isso. Ver-se-á reabilitada como instrumento de harmonização e de pacificação. Resolverá os conflitos, em lugar de figurar, na sociedade contemporânea, como exasperante institucionalizadora deles.

De todo modo, espera-se que nas próximas décadas, o arquétipo do advogado como profissional litigante, pronto para o combate, seja substituído para um modelo de agente pacificador, capaz de ser valorizado não pela sua capacidade de brigar, mas pela *expertise* de pacificar.

Para Pinho⁷⁵, a mediação representa a solução mais valedoura quando a relação entre os conflitantes vem de longo tempo, pois abarca a situação como um todo, explorando suas nuances e raízes, e não apenas uma questão pinçada e apresentada isoladamente ao judiciário. Ademais, a confidencialidade é outro princípio que justifica e valoriza a mediação, ainda conforme o Pinho, sobretudo quando envolve situações mais delicadas. Não havendo êxito na mediação, os conflitantes, caso julguem necessário, podem dar andamento no caso levando-o a um juiz. Ou seja, a mediação pode ser utilizada como meio anterior à jurisdição estatal, não impedindo que este último recurso possa vir a ser invocado em caso de insucesso da via mediada.

Para Sioli e Chacón⁷⁶, em certas áreas, como no direito de família, ainda que não se chegue a um acordo formal ao seu final, o processo de mediação pode ser considerado um sucesso se tiver permitido às partes a abertura de um diálogo e a possibilidade de entender os

⁷⁴ NALINI, José Renato, *apud*, Sousa, Paulo Roberto Olegário de. **Os serviços notariais e registrais como veículos de efetivação do acesso à Justiça: A desjudicialização por transferência como meio extrajudicial de solução de conflitos empresariais**. São Paulo: Escola Paulista de Direito – EPD. Dissertação de Mestrado em Direito.

⁷⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Uma leitura processual dos Direitos Humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela mediação como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). **Temas sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 978-8537506851. p. 71.

⁷⁶ SIOLI, Javier Alés; CHACÓN, Juan Diego Mata. **Manual práctico para mediadores. El misterio de la mediación: Como gestionar un conflicto desde sus cenizas**. 1.^a edição. Espanha: Atelier Libros S.A. 2016. p. 108. ISBN-13 978-8416652174.

interesses e as motivações da contraparte posto que tal facto implica num amadurecimento e possível arrefecimento do conflito – ainda que este não seja formalmente finalizado por meio de um acordo.

Em tempos atuais, é preciso analisar holisticamente o conceito de lide, levando em consideração eventuais motivações e outros aspetos individuais e tangentes; o ato de julgar – classicamente falando – não se aprofunda nesta problemática e, em virtude disto, não garante a efetiva resolução material do embate intersubjetivo. Ao considerar os avanços científicos na área dos estudos dos conflitos, é imprescindível levar em consideração os novos métodos surgidos, dentre os quais a mediação, um recurso válido ao tratamento de disputas. Aqueles que se propõem a ofertar soluções para conflitos subjetivos devem estar cientes das proporções e complexidades, bem como do conflito propriamente dito, que pode ser de difícil resolução.

Para tanto, aquele que condiz a mediação deve ser capaz e competente o suficiente para manejar distintas situações, inclusive as mais caóticas e complexas, além de ser dotado de sensibilidade para captar emoções e sentimentos que podem se apresentar de forma furtiva. Do mesmo modo, os litigantes precisam deixar julgamentos e medos, bem como adotar uma postura ativa na solução do caso.

Diferentemente da conciliação, na mediação tem-se um terceiro que interfere de modo menos frequente, com o papel principal de apresentar o acordo, o qual deve ser de consenso comum de ambas as partes do processo, com o principal objetivo de adiantar a resolução. Todos os processos de mediação devem estar pautados em um protocolo, a partir do momento em que os litigantes aceitam participar da metodologia proposta. Após tal consentimento, determina-se qual será a maneira de realizar o trabalho, e então, finalmente abrem-se o diálogo e a discussão, bem como o exame das relações estabelecidas e agentes externos motivadores do conflito.

Procurando justificar a jurisdição, admite-se que seu objetivo final é alcançar a paz, e a convivência harmoniosa dentre as partes. Porém, a jurisdição não traz a paz e/ou harmonia à sociedade, e pelo contrário, acaba por gerar discórdia diante da sua inefetividade. Frequentemente ocorre a cena judiciária de distanciamento e rivalidade das partes envolvidas. Diante do exposto, a jurisdição é meio ineficaz de última instância, pois os esforços

empregados podem ter sido em vão. Contrapondo, a mediação visa paz, equilíbrio, harmonia e uso do diálogo como ferramenta para exterminar um conflito⁷⁷.

Portugal traz à tona os princípios de mediação civil e comercial, em regime jurídico, dos mediadores e da mediação, através da Lei 29 de 19 de abril de 2013. Em se tratando da mediação, é imprescindível que esta seja voluntária⁷⁸. Antes da promulgação dessa Lei, as normas que procuram regular a mediação estavam espalhadas em leis esparsas⁷⁹. Isso porque o carácter voluntário é um dos princípios do procedimento, e deve ser obtido consentimento esclarecido e informado de ambas as partes sobre a ciência de tal ato; apenas assim haverá a inafastável responsabilidade sobre decisões e resultados finais da metodologia⁸⁰. Além da exigência exposta anteriormente da Lei Portuguesa, também há outros princípios em pauta: confidencialidade, igualdade, imparcialidade, competência, responsabilidade, independência e executoriedade⁸¹. Note-se que vários desses princípios coincidem com aqueles que orientam a atuação dos notários – o que será objeto de oportuno enfrentamento neste estudo.

Ainda, há a possibilidade de que as partes antecipadamente se comprometem que eventuais litígios decorrentes de uma dada relação sejam submetidos à mediação. É uma situação que assemelha à cláusula arbitral que pode estar presente em alguns contratos sendo, que no presente caso, o método eleito é a mediação. Tal pacto deve ser redigido em contrato, desde o momento em que ambas as partes concordam com o ato. O documento pode ser assinado via carta, telegrama ou por meios virtuais disponíveis⁸².

A mediação pré-judicial portuguesa difere da italiana, pois na primeira não há obrigatoriedade, conforme princípios da lei lusitana. Portanto, há a possibilidade (ou seja, mera faculdade) de uso da mediação antes de levar conflitos ao tribunal.

⁷⁷ 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. ISBN – 8530958489. p.91.

⁷⁸ SILVA, Paula Costa e. **A nova face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Relatório sobre conteúdo, programa e método de ensino. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 9789723217513. p. 45.

⁷⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 89 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

⁸⁰ WILDE, Zulema D; GAIBROIS, Luis M. **O que é a Mediação**. Lisboa: Ágora Publicações, 2003. ISBN 972-97584-X. p.19.

⁸¹ 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 Editora, 2018. ISBN: 9788536275192. p. 543.

⁸² 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 Editora, 2018. ISBN: 9788536275192. p. 543.

A lei de Portugal concentrou esforços em estabelecer um marco regulatório na metodologia a âmbito judicial, além de atender à legislação europeia. De mesmo modo, Brasil e outros países latino-americanos têm seguido tal linha.

Os princípios da mediação familiar são semelhantes no Brasil e em Portugal, incluindo: voluntariedade de ambos os lados, pacto com a confidência, isonomia bilateral, mediação imparcial, princípio da concorrência e responsabilidade, e princípio da força executória.

Em se tratando do princípio da autonomia, preconiza-se que ambas as partes são livres para optar pela mediação, traçar os rumos do diálogo, além de encontrar a melhor decisão para a resolução do caso, sem que esta seja imposta⁸³.

Também, a manutenção do sigilo, lealdade, disponibilidade e boa-fé são pontos fundamentais para a mediação, pois tais pontos garantem o bom andamento do processo e a sua resolubilidade.

Inicialmente, podem surgir emoções como negação, desrespeito e raiva, logo após o desenrolar de uma lide. Porém, após o passar dos dias, lança-se um novo olhar sobre a situação, então, se pode ter a modificação de um pensamento e/ou uma postura, o que permite o restabelecimento do diálogo⁸⁴.

A boa-fé deve estar à frente da imparcialidade, afinal, as partes devem se sentir seguras quanto ao segredo de suas falas, tendo a certeza de que o exposto durante a mediação estará seguramente em sigilo, e não será utilizado para contrariar a situação e/ou para eventual possibilidade de culpar o litigante.

Outros princípios da lei de Portugal informam o procedimento da mediação, como o ideal de igualdade e imparcialidade. Considerando o princípio de igualdade (proposto no art.º 6.º), o papel do mediador não é o de assumir a condução total do processo, mas sim de empenhar-se a atuar de maneira imparcial, com o objetivo de proporcionar resultados satisfatórios às duas partes, sem que qualquer indivíduo se sinta lesado. A mediação deve ser realizada em estrita observância aos princípios que a informam, pois isto garantirá maior possibilidade de consecução de sucesso. Pela lei do Brasil, atribui-se a esta conduta o nome de “isonomia entre as partes”.

⁸³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN: 9788530960407. p. 188.

⁸⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN: 9788530960407. p. 205.

O ato de ser imparcial é outro princípio que importa na mediação de disputas, visto que a mediação deve ser exercida imparcialmente, ou seja, sem que se tenha criado vínculo com qualquer um dos litigantes. Imparcialidade e equidistância entre as partes também é um princípio que os notários fazem uso diariamente no seu labor e que, como se vê, guarda íntima relação com o procedimento de mediação – tudo a corroborar a ideia a ser oportunamente defendida de que estes atores estejam aptos a conduzir atos de mediação em âmbito nacional.

Fernanda Tartuce⁸⁵ traz que o mediador é um ser imparcial, não devendo possuir interesses nem ligação com o conflito e/ou com seu desfecho. Ademais, qualquer vínculo existente deve ser revelado na audiência, ou em momento oportuno⁸⁶.

A postura imparcial deve se fazer presente durante toda a metodologia, visando sempre o estabelecimento de diálogo entre os envolvidos, para que se atinja um final satisfatório e que contemple os objetivos de modo bilateral.

Na Lei Portuguesa há, ainda, a descrição do princípio de independência, no art.º 7. Este propõe que a comunicação de um para outro membro depende da colaboração do terceiro elemento (mediador). É uma vantagem do direito português a proposição de que o mediador deve agir de modo ético e isolado de seus interesses pessoais, e/ou agentes externos. Também, o ausenta da subordinação a outros órgãos, exceto quando o processo vai a público - situação em que a gestão está sob responsabilidade do órgão estabelecido previamente.

Quanto à obrigatoriedade de competência e responsabilidade trazidos na Lei de Portugal (artigo 8), tem-se um princípio importante e que ressalta a importância social do mediador da disputa, que deve estar adequadamente capacitado para desempenhar o seu papel.

O último postulado pela lei de Portugal é chamado de executoriedade, que se define pela possibilidade de se dar cumprimento (ainda que forçado) daquilo acordado pelas partes dentro do processo de mediação. Além da lei portuguesa, ele também é afirmado na Diretiva Comunitária 200/52/CE, posto que seria incoerente que um acordo celebrado por meio de mediação não tivesse posteriormente qualquer força que pudesse obrigar as partes. Sobre o tema, Dulce e Patrão sugerem que a participação do Notário não apenas como mediador, mas também como agente capaz de lavrar uma escritura pública do acordo daria mais força à

⁸⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN: 9788530960407. p. 202.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 205.

execução futura do ali avençado, na medida em que ao Notário caberia exercer o controle de legalidade das cláusulas ali firmadas⁸⁷.

Há outros princípios subentendidos na Lei Portuguesa, tais quais: informalidade, comunicação, oralidade, procura do consenso e informação.

Em se tratando da informalidade, o princípio orienta o mediador para que este faça uso de suas técnicas para a obtenção de um diálogo efetivo, porém sem a existência de regras rígidas. Não há um protocolo quando se fala na gestão de um diálogo na mediação, pois este por si próprio conta com a comunicação harmoniosa dentre as partes – diálogo que não pode estar excessivamente engessado em virtude de procedimentos pré-definidos⁸⁸.

A informalidade dá maior espaço para que se possa equilibrar os ânimos e proporcionar a tranquilidade do diálogo. Com isso, tem-se uma comunicação natural dentre as partes que majora as chances de finalização do conflito e acordo conclusivo⁸⁹.

Diante das afirmações, percebe-se que a mediação é um método participativo, onde o mediador não se posiciona de modo cogente e de modo a conduzir unicamente o procedimento, mas de contribuir para a tomada de decisão sensata. Também, ele tem como tarefa prezar pela colaboração das partes envolvidas no diálogo, exortá-las ao diálogo, mostrar nuances não vistas por elas mesmas, tudo visando a finalizar o processo conflitivo de modo satisfatório⁹⁰.

Outro ponto importante tangente ao assunto é a consensualidade, a qual pode ser entendida como o ato de os envolvidos cooperarem para que a mediação atinja as expectativas dos litigantes.

Cabe ao mediador a habilidade de criar um diálogo amigável, dando os direcionamentos necessários às partes, posto que, ainda que ao final estas não construam uma decisão definitiva, a sessão, em si, deve ser leve e, de algum modo, permitir que as partes se aprofundem nas raízes do conflito⁹¹.

⁸⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 2071 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

⁸⁸ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 1, n. 3, São Paulo, RT, set.-dez., 2004. ISSN: 2448-0959. p.149.

⁸⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. ISBN: 8573086734. p.51.

⁹⁰ MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Comunicação: teoria, axiomas e aspectos. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (orgs). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v.1. ISBN - 9788535276947. p.87.

⁹¹ MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Comunicação: teoria, axiomas e aspectos. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (orgs). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v.1. ISBN - 9788535276947. p.87.

Portanto, deve-se ter em mente que o sucesso da mediação depende do processo como um todo, e não apenas do acordo final. É válido destacar a importância do compromisso com a ética, além da satisfação de ambos os lados⁹².

Para Gustavo Tranco Azevedo⁹³, o acesso à informação é item indispensável na mediação, e algumas vezes o mediador só consegue obter dados importantes devido à garantia de sigilo. Diante do exposto, é imprescindível informar as partes ainda no início da sessão sobre a confidencialidade dos dados informados, com o objetivo de criar vínculo e confiança com os envolvidos.

Acerca da confidencialidade, Lopes e Patrão⁹⁴ dividem esse princípio em sua dimensão externa (impossibilidade do mediador externar informações a que teve acesso a terceiros estranhos à mediação) e interna (necessidade de que as contrapartes não tomem conhecimento de informações prestadas a título confidencial ao mediador).

Ademais, o mediador deve, ainda no início da sessão, descrever como ocorrerá o processo, sequência, princípios envolvidos, bem como eventuais consequências das decisões tomadas. A partir do acesso a estas informações, os litigantes terão as mesmas chances de participação e decisão, validando o princípio da isonomia⁹⁵.

Alguns princípios não devem limitar/restringir uma sessão, principalmente quando não se aplicam a aquela situação. O instituto da Mediação preconiza a dignidade do homem e, também, procura colocar em prática a constituição.

Assim, tem-se que, como bem expõe Bahamonde⁹⁶ a promoção da mediação em Portugal passou por um substancial avanço em razão do esforço despendido pelo legislador com vistas a positivar os princípios e regras básicas que imprimem as características desse tipo de procedimento. Tal normatização legal trouxe a almejada segurança jurídica essencial ao seu desenvolvimento. A disseminação da mediação como um meio eficaz para solucionar disputas resulta principalmente de um grande esforço por parte do Estado, centros de

⁹² AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. [Em linha]. [Consult. Em 28 de Junho de 2020]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec> 54.pdf.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 685 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

⁹⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN: 9788530960407. p.205.

⁹⁶ BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. e-ISSN 2184-1845. Volume XIX, (jul. – dez. 2018). p. 131-154.

mediação, universidades, advogados bem como outros agentes próximos ao público, com vistas a desmistificar tabus e colocar fim aos temores que ainda permeiam a mediação.

1.2.6 Conciliação

A conciliação era conhecida por Hebreus, fazia parte da Lei das XII Tabulas⁹⁷ e foi disseminada no direito da Inglaterra. Consiste em uma metodologia autocompositiva, em que ambas as partes dialogam com a ajuda de um terceiro, até que seja possível chegar a um acordo. Este é um meio viável para a resolução de problemas com origem patrimonial, sobre o qual os conflitantes possuem relação pontual e/ou comercial. Como exemplo, pode-se citar o caso de alguém que adquire um eletrodoméstico para sua residência e este é entregue com algum defeito de fabricação. Neste caso estamos diante de uma relação consumerista pontual – já que se presume que o comprador não pretenda manter uma relação de trato sucessivo para adquirir sucessivos eletrodomésticos na mesma empresa. Nesse contexto, uma vez que se resolva a situação (com o reparo ou troca deste produto), a situação está superada.

Para Paumgartten⁹⁸, a conciliação pode ser feita no âmbito extrajudicial bem como no âmbito judicial. Nesta última hipótese ela pode ser aplicada tanto na fase processual quanto na fase pré-processual.

No Brasil, há autorização genérica para que todas as serventias extrajudiciais do país (cartórios) possam realizar mediações e conciliações – desde que previamente se habilitem perante o órgão competente sendo essa uma hipótese de conciliação conduzida no âmbito extrajudicial.

Certos aspetos merecem cuidado especial. Não se admite a confusão entre conciliação e transação. Rodolfo Mancuso⁹⁹ traz que a conciliação é veículo, enquanto a transação é o fim a ser alcançado. Também, não serão em todas as conciliações que haverá concessões recíprocas e, portanto, a transação é o resultado mais comum, porém não o único. Não se deve confundir a conciliação com mediação – assim como em EUA, Itália e México²⁸ – pois o conciliador e o mediador têm papéis distintos em cada uma delas.

⁹⁷ WILDE, Zulema D; GAIBROIS, Luis M. **O que é a Mediação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-97584-X. p.21.

⁹⁸ 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 Editora, 2018. ISBN: 9788536275192. p. 452.

⁹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. ISBN: 9788520335543. p. 194-195.

A determinação da conciliação depende diretamente do peso da atuação do terceiro facilitador. O conciliador (que também pode ser o juiz) deve assumir papel de maior relevo, ouvindo os litigantes, criando um ambiente propício para a negociação harmoniosa, porém chamando a atenção dos benefícios de uma solução pela via da conciliação em contraposição ao trâmite processual até seu fim¹⁰⁰. Para Bahamonde¹⁰¹, contudo, apesar de em Portugal a Lei exigir uma atuação proativa do juiz que preside as conciliações em âmbito processual, o que se observa, contudo, é que o magistrado geralmente adota uma postura rasa, simplista e passiva.

Como já demonstrado graficamente no curso deste trabalho, a conciliação ocupa uma posição limítrofe entre autoconciliação e heterocomposição; situação entre a mediação e arbitragem, ou seja, entre um método autocompositivo e heterocompositivo; a conciliação, por vezes, é posta nesse meio termo em virtude da atuação mais presente do terceiro facilitador.

O Brasil realiza tentativas de conciliação endoprocessual desde as Ordenações Filipinas, considerando, inclusive, que não há garantia de vitória no processo judicial a quem quer que seja¹⁰². Em 1824, na Constituição do Império, a conciliação foi descrita de modo primitivo (art 161. “Do Poder Judicial: sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”). Já em 1850, no Decreto n.º 737, o juiz não podia conhecer de processos comerciais sem prévia conciliação, exceto em algumas situações.

O Decreto n.º 359 de 1890 desobrigava a tentativa de conciliação, procurando justificar tal dispensar com o facto de ser prática custosa e um meio pouco efetivo para a resolução de conflitos. Ela seria obrigatória apenas a partir da evolução do Direito Processual.

Após tal decreto, a maioria dos Estados brasileiros escolhe pela manutenção do processo de conciliação, porém de modo facultativo, geralmente sob Justiça de Paz. O relato de José Carlos Barbosa Moreira¹⁰³ traz inúmeras voltas da obrigatoriedade da conciliação, bem como a possibilidade de um juiz realizá-la ou não. Em 1932 a Legislação Trabalhista traz o método como obrigatório, e em 1949 com a Lei 968 a conciliação é um pressuposto processual.

¹⁰⁰ URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen. **Resolução de Conflitos**. Lisboa: Actual Editora, 2009. ISBN 978-989-8101-72-3. p.37-39.

¹⁰¹ BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. e-ISSN 2184-1845. Volume XIX, (jul. – dez. 2018). p. 151.

¹⁰² Ord. Filip., L. 3º, tit. 20, § 1º.

¹⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Vicissitudes da audiência preliminar**: Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN - 9788502059818 8502059815. p. 129-139

Em todos os ordenamentos jurídicos existem opiniões divergentes à obrigatoriedade da conciliação. Torna-se possível posicionar-se contra essa obrigatoriedade a partir do princípio de inafastabilidade da jurisdição, do art.º 5.º, XXXV da Constituição Federal Brasileira e no art.º 20, 1 da Constituição da República Portuguesa.

Em se tratando de Brasil, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (125/2010) e o Código de Processo Civil de 2015 demonstram que a conciliação se ligou à principiologia do novo Estatuto Processual brasileiro. Todos os aspetos direccionam-se ao art.º 4.º, VII da Constituição Brasileira, que preconiza a solução harmoniosa dos conflitos.

Por vezes, conciliação e mediação foram interpretadas como sinónimos, e utilizadas sem levar em consideração o real significado de cada uma das metodologias. No Brasil, ainda não existe o hábito e a cultura de fazer uso dos meios autocompositivos, somado a existência de preconceito em tais metodologias, visto que são meios negociáveis e facilitados pelo mediador/conciliador, que se distinguem das decisões arbitrais, pelo facto de não impor alguma escolha às partes de um processo¹⁰⁴. Contudo, essa realidade tem se modificado cada vez com o passar dos tempos notadamente em relação às novas gerações de operadores do direito que tendem a abandonar, com mais facilidade, a clássica formação adversarial típica dos juristas.

A conciliação, a exemplo da mediação, receberá grande parte da atenção nesta investigação científica posto que serão os dois grandes meios que os Notários e Registradores atuarão para gerir os conflitos em que intervenham.

1.2.7 Arbitragem

Em tempos remotos já se fazia uso da arbitragem para de tratar crises, e também como tratamento de litígios nas cidades-estados babilónicas. Na Grécia Clássica ocorre o mesmo emprego do método, desta vez havendo uma instituição de Arbitragem, diferentemente do direito comum que fazia a justiça, considerando factores históricos, culturais e raciais da época¹⁰⁵. Foi na Grécia antiga que Platão buscou formatar um conceito daquilo que se aproximada ao que hoje se entende por arbitragem, tendo assim definido tal mister: *“que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham*

¹⁰⁴ PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. **Arbitragem notarial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. ISBN – 8544232434. p.22.

¹⁰⁵ AVELINO, José Araújo. **Curso de direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. ISBN: 9788536187976. p.86.

*eleito, a que o nome de árbitros convém mais do que o de juízes, que o mais sagrado dos Tribunais seja aquele que as partes tenham criado e eleito de comum acordo”.*¹⁰⁶

Também era usada na civilização babilônica, no período de cerca de 3.000 a.C. dada à cultura ali reinante de que as querelas fossem resolvidas de forma privada.

Durante a Idade Média, havia uso frequente da arbitragem, especificamente na França. Em 1510, 1516 e 1535, houve as ordenanças reais, e o Édito de François II se confirma pela Ordenança de Moulins. Posteriormente, em 1629, 1667 e 1663, as respectivas ordenanças trazem a metodologia da arbitragem, que marca presença até a Revolução¹⁰⁷.

As origens do instituto da arbitragem no direito do Brasil deitam raízes nas Ordenações Filipinas (Título XVI, Livro II, sob a rubrica “Dos Juízes Árbítrios”). Tais disposições continuaram a vigorar em terras brasileiras mesmo após a independência.¹⁰⁸

A Constituição Imperial de 1.824 já previa, em seu art.º 160, a arbitragem como forma legítima de se resolver conflito atribuindo, inclusive, força executiva a tais decisões. Posteriormente o Código Comercial também reafirmou a possibilidade de solução de conflitos pela via arbitral.

Hodiernamente, a Constituição brasileira vigente também faz remissão à arbitragem relativa ao direito coletivo de trabalho, como elucidado nos §§ 1º e 2º do art.º 114:

Art.º 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 anteriormente¹⁰⁹.

Já a Constituição portuguesa, de forma ainda mais direta, prevê, em seu art.º 209, a inclusão dos tribunais arbitrais no rol de tribunais, corroborando a força executiva dos seus julgados.

¹⁰⁶ GUILHERME, Fernando do Vale de Almeida, *apud*, PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. **Arbitragem notarial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. ISBN - 8544232434. p. 22.

¹⁰⁷ MARDEGAN, Herick. **Arbitragem & o Direito Empresarial**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020. ISBN - 978853629344-8. p. 33.

¹⁰⁸ TIBURCIO, Carmem, *apud*, PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. **Arbitragem notarial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. ISBN – 8544232434. p.22.

¹⁰⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. [Consul. em 17 de março de 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

Na ordem jurídica brasileira, a Lei nº 9.307/1996 trouxe sua aplicabilidade para o direito brasileiro, enquanto no direito português, a regulação encontra suporte na Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro que, por seu turno, revogou a Lei nº 31/86, de 29 de agosto.

A Lei da Arbitragem brasileira foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2001 conforme decisão a seguir:

Lei da Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da **cláusula compromissória** e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art.º 5º, XXXV).

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.¹¹⁰

A decisão da Corte Suprema Brasileira encerrou uma celeuma nos meios jurídicos existente à época que propunham a inconstitucionalidade da Lei da Arbitragem por suposta ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Cabe ressaltar, contudo, que, em ambas as ordens jurídicas, a possibilidade da arbitragem encontra previsão em diversos outros dispositivos legais para solução de conflitos de diversas naturezas; no Brasil, citam-se as Leis n.ºs 7.783/1989 e 12.815/2013 que regulam, respectivamente, o direito de greve e o trabalho portuário; em Portugal, pode-se citar, a título de exemplo, o Regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Para que se delineie a arbitragem, devem ser procurados conceitos e elementos na doutrina. Segundo Pinheiro¹¹¹, 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.

A arbitragem pode ser definida como um meio de dissolver litígios, em que dois ou mais envolvidos atribuem a decisão a um terceiro, o árbitro, que deve tomar sua decisão a partir de protocolos estabelecidos e conhecidos pelas partes¹¹².

A arbitragem pode ser entendida como o modo de resolver conflitos fora do judicial (extrajudicial), em que os participantes concordam em submeter a situação conflituosa ao

¹¹⁰ PERTENCE, Sepúlveda Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o n.º 2149 (Ag. Reg. na SE n.º 5.206-7), de 12 dez. 2001. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>

¹¹¹ PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. **Arbitragem notarial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. ISBN – 8544232434. p. 19.

¹¹² *Ibidem*. p.19-20.

árbitro, ou então a outros indivíduos que irão compor um tribunal arbitral. O decidido em tribunal se assemelha a uma sentença, além do facto desta metodologia ser um meio a impedir nova cognição da matéria pelo Estado-Juiz.¹¹³

Diante do exposto torna-se viável a criação de um conceito de arbitragem, sendo ela um meio alternativo à solução de lides que trazem à tona os direitos patrimoniais não indisponíveis, cabendo às partes a escolha por um ou mais árbitros para a condução de conflitos que venham a surgir¹¹⁴.

Também, cabe a definição de que a arbitragem é um meio paraestatal de dissolver litígios, sendo escolhido de modo livre pelas partes - sejam elas físicas ou jurídicas, que têm o potencial de confiar em um indivíduo (ou instituição arbitral) a capacidade de expedir uma solução capaz de solver a disputa patrimonial ali instaurada.

Diante do exposto pode-se propor que, embora a arbitragem tenha limites legais, ela ainda é um meio de substituir a justiça do Estado, de modo que o papel atribuído aos árbitros é o mesmo do magistrado – solucionar o problema levantado pelos litigantes. É dizer: a função típica ali é exercida é a mesma daquela exercida pelo Estado, sendo irrelevante, neste ponto, a eventual investidura do agente (árbitro) como funcionário público do Poder Público.

É certo que a finalização de um juízo arbitral no meio jurídico ocorre através da ação do árbitro, personagem escolhido pelos litigantes para julgamento, assim como agiria um julgador estatal. Portanto, a arbitragem é interpretada como meio de substituir a justiça do Estado, visto que a palavra dada pelo árbitro tem mesmo valor jurídico. Mas, o procedimento só pode ser iniciado e concluído quando existe a prévia concordância de ambas as partes.

Conforme o exposto, a arbitragem surge a partir de um acordo entre as partes, ou seja, nasce apoiada num vínculo essencialmente contratual descolando-se deste para, uma vez instalada, procurar a pacificação social num exercício que a afasta a natureza do contrato e a põe ontologicamente como jurisdição.

Indiferentemente à natureza trazida para o instituto, o ponto comum dentre os estudiosos deve ser as vantagens que a arbitragem possui socialmente, visto que é um meio efetivo e eficaz de acesso à justiça e capaz de obter resultados válidos e aplicáveis. Sendo

¹¹³ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: QuartierLatin, 2007. ISBN: 8576742616. p.47.

¹¹⁴ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3. ed. Coimbra, Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5570-1. p. 119.

assim, o foco dos autores deve estar pautado em encontrar um meio de promover justiça a todos, através de tal metodologia.

Em que pese sua inserção como meio alternativo de resolução de conflitos, a arbitragem é, por vezes, criticada por procurar uma solução essencialmente baseada na Lei (e não em interesses) reavivando a antiga lógica de perdedor *versus* vencedor, não contribuindo para a manutenção ou reestabelecimento dos vínculos entre os contendores¹¹⁵.

Na presente abordagem científica, por razões de necessidade de recorte epistemológico do tema enfrentado, a arbitragem não foi estudada como um método de solução de conflitos manejada pelos Notários e Registradores – embora não se descarte essa possibilidade, o que deverá ser objeto de estudo específico em face à maior complexidade do tema.

¹¹⁵ BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. e-ISSN 2184-1845. Volume XIX, (jul. – dez. 2018). p. 131-154.

2. DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

2.1 Diferenças entre Direito Notarial e Registral

Conquanto haja grande similitude entre os conceitos de Direito Notarial e de Direito Registral – sendo, por vezes, esses verbetes utilizados como sinónimos. Cabe, contudo, destacar uma diferença conceitual entre ambos.

Com efeito, o Direito Notarial designa o campo relativamente à atuação do Notário, que atua como conselheiro imparcial das partes, capaz de assessorá-las quando da realização de negócios jurídicos em momento relevantes de suas vidas pessoais e patrimoniais, tendo surgido por razões de utilidade e necessidade pública. Nesse sentido, leciona Loureiro¹¹⁶:

Ele é o profissional do direito que está presente no momento mesmo da celebração dos negócios jurídicos, que atende as partes diversas antes da concretização do negócio, ouve as respectivas vontades, cientifica-se dos bens da vida por esses pretendidos, aconselha-se sobre os riscos, benefícios, aspectos fiscais e efeitos jurídicos do ato desejado e, finalmente, cria e autoriza o negócio jurídico solene, adotando os cuidados e cautelas legais para a sua perfeição, validade e eficácia. Trata-se, portanto, de um jurista de confiança das partes, de livre escolha das mesmas, observadas algumas limitações territoriais.

Em síntese, o notário desempenha a função tabelioa, ou seja, é o agente popularmente denominado de Tabelião, o qual após contato com as partes formaliza aquele ato normalmente por meio de escritura pública.

Grandes autores defendem a existência de autonomia plena desse ramo do direito, falando-se, inclusive, na existência de um “direito notarial puro”, como proposto por Núñez-Lagos¹¹⁷, que representaria as questões formais dos instrumentos públicos descolando-se do direito material inserido nos negócios jurídicos ali representados, propondo, assim, diferenciar o negócio jurídico de fundo das normas que revestem a confecção e formalização do instrumento notarial em si, fazendo uma comparação com o direito processual e o direito material. Com pontos de contato em relação ao “direito notarial puro” estaria o “direito notarial aplicado” que englobaria certas normas do direito material (sucessões, família, imobiliário, etc) essenciais à feitura dos atos notariais.

¹¹⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos Teoria e Prática**. 8ª edição. Salvador: JusPodivm. 2017. p. 46. ISBN 978-85-442-1249-3.

¹¹⁷ NÚÑES-LAGOS, Rafael, *apud*, LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos Teoria e Prática**. 8ª edição. Salvador: JusPodivm. 2017. p. 46. ISBN 978-85-442-1249-3.

Já o Direito Registral está ligado à própria noção de Registros Públicos e, nos dizeres de Seabra Lopes, pode ter sua gênese assim definida:

O registo público resultou pois da necessidade de guardar a lembrança de factos susceptíveis de produzir efeitos de direito, ou seja, de factos jurídicos, com o objetivo de poder fazer prova de sua existência ou de sua ocorrência e, na generalidade dos casos, de poder fazê-los constar, isto é, de lhes conferir publicidade¹¹⁸.

O referido autor propõe, também, a existência de um “direito registal formal” que englobaria “os aspetos organizativos e processuais ligados à atividade administrativa” em contraposição ao “direito registal material” que “ordena os procedimentos dos registos públicos e define seu objeto, valor e efeitos”¹¹⁹.

Como profissionais ligados ao Direito Registral temos, em Portugal, o Conservador e o Oficial de Registro, com atividades nas conservatórias. No Brasil, adota-se a nomenclatura de Registrador. Tais profissionais podem atuar em diversas atividades registrarias, tais como: Registro Civil (no Brasil chamado de Registro Civil de Pessoas Naturais); Registro Comercial; Registro Nacional de Pessoas Coletivas (no Brasil denominado de Registro Civil de Pessoas Jurídicas); Registro Predial (o Registro de Imóveis, na terminologia legal brasileira); o Registro de Navios (batizado de Registro de Contratos Marítimos no Brasil) e o Registro de Bens Móveis (sem correspondente direto no Brasil)¹²⁰.

2.2 Evolução Histórica do Direito Notarial

Conforme já delimitado, as atividades notariais e registrais – conquanto corporifiquem atuações ontologicamente próximas e, lastreadas em muitos princípios comuns, possuem objetivos distintos. Assim, no que tange à evolução histórica, embora haja um traço comum que serve de suporte a ambas as atividades, indispensável se faz diferenciar o percurso histórico desempenhado por cada uma dessas atividades.

Iniciando pelo percurso da atividade notarial (também denominada de: Tabelionato, Tabelionato e Tabeliado) verifica-se que já os hebreus produziam notas em forma semelhante ao que se verifica hodiernamente. A necessidade de reduzir factos e negócios à forma

¹¹⁸ LOPES, Joaquim de Seabra. **Direito dos Registos e do Notariado**. 8ª edição. Coimbra: Almedina. 2016. p.13. ISBN 978-972-40-8892-9.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 55. ISBN - 978853626935-1.

escritura, por meio de elementos menos voláteis que a palavra falada, surge como consequência natural à invenção da escrita. Assim, todos os povos históricos corporificaram esta necessidade de por meio de papeis, escritas das mais variadas formas, reconhecimento de factos e atos com relevância social, hieróglifos, etc¹²¹.

Para Rêgo¹²²:

A origem do notariado remonta aos primórdios da civilização. Relata Coutrim Neto, com apoio em Cuq, que, já ao tempo de Hamurabi (2067-2015 a.C.) havia a figura do *escrita*, funcionário real que tinha a incumbência de redigir atos jurídicos para o monarca e indivíduos privados.

Na historia dos hebreus já há a referência à realização de negócios jurídicos passíveis de intervenção notarial, o que se nota, inclusive, por diversas passagens constantes da Bíblia já do ano de 1850 a.C. em que Abraão compra de Efron um terreno para sepultar sua mulher, Sara (Gênesis, XXIII, 8, 18), bem como, pode-se ainda localizar excertos bíblicos em que Jacó compra um campo onde quer levantar um altar (Gênesis, XXIII, 19, 20) e, por fim, a aquisição de parte de um campo de Elimetec, este vendido por Noemi (Rute, IV, 1, 11) atos estes provados pela via testemunhal; posteriormente, passou-se a exigir forma escrita para a imissão na posse decorrente de tais negócios. Os rudimentos de prova escrita se davam por meio e exemplar contratual selado que, em caso de contestação, faria prova plena. Ressalte-se que a prática de aposição de selos para lacrar documentos é, até hoje, admitida no Brasil no caso dos testamentos cerrados¹²³.

É nesse contexto que no ano de 600 a. C. surge a figura dos escribas: “o encargo de receber e selar os atos e contratos, que deviam ser munidos do selo público, competia a uma espécie de Notários chamados escribas”. Nesta época os escribas ainda não eram responsáveis para execução da escrita dos atos, mas apenas pela aposição de seus selos públicos¹²⁴.

Posteriormente assistiu-se a uma ampliação da atuação dos escribas que, além de meramente selar atos, passaram a ter relevantes funções de confecção de atos escritos e interpretação de leis:

¹²¹ VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 38. ISBN - 978853626935-1.

¹²² RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros Públicos e Notas. Natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registrados**. Porto Alegre: Safe. 2004. p. 22; ISBN 8507525-280-1.

¹²³ ALMEIDA JÚNIOR, João, *apud*, RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros Públicos e Notas. Natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registrados**. Porto Alegre: Safe. 2004. p. 22-23; ISBN 8507525-280-1.

¹²⁴ ALMEIDA JÚNIOR, João, *apud*, RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros Públicos e Notas. Natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registrados**. Porto Alegre: Safe. 2004. p. 23; ISBN 8507525-280-1.

O escriba da lei interpretava com precisão as leis; o escriba do rei autenticava atos e resoluções monárquicas; o escriba do Estado colaborava com os Tribunais de Justiça e exercia a função de Conselho do Estado; e, ao escriba do povo cabia a função de redigir pactos e convênios¹²⁵.

Com o tempo, a importância da atuação desses antigos funcionários extrapolou as questões privadas e passou a ser fundamental ao exercício da própria atividade administrativa do Estado, aumentando ainda mais a relevância desta atividade. A atividade dos escribas, portanto, expandiu-se para diversas sociedades, ultrapassou fronteiras e sociedades por essencialmente atender a uma necessidade humana, passando a ser requisito que a intervenção do escriba fosse necessária para gerar crédito e fé de um documento perante a sociedade¹²⁶. “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”¹²⁷.

A atividade dos escribas, portanto, não se apoiava apenas no facto de que estes detinham o domínio da escrita, mas sim em grande parte da respeitabilidade de que estes gozavam perante a sociedade da época; ou seja, procuravam o auxílio do escriba até mesmo os conhecedores das letras e das normas, os quais, apesar de possuírem capacidade para redigir os atos, não abriam mão do auxílio de um escriba¹²⁸.

A possibilidade de escolha, pela parte interessada, do notário que melhor lhe aprouver para a prática de atos de seu interesse, portanto, remonta à antiga época. Atualmente os sistemas jurídicos costumam preservar essa faculdade concedida à sociedade, como se vê atualmente nos ordenamentos jurídico brasileiro¹²⁹ e português¹³⁰.

Por fim, importa destacar, conforme doutrina, um ponto de intersecção histórica entre aqueles que exerciam a atividade notarial e os que membros da função registral, o que se pode verificar ocorreu na Grécia que fundiu as funções de escriba (de cunho mais próximo da atividade tabelioa) ao do registrador – este último componente dos quadros do Estado à época. Com isto, construiu-se um serviço burocrático que poderia ser utilizado pela população

¹²⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.27. ISBN 9788502117631.

¹²⁶ VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 43. ISBN - 978853626935-1.

¹²⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.168. ISBN 9788502117631.

¹²⁸ GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira. **Temas de Registos e de Notariado**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 33. ISBN - 978-972-40-4118-6.

¹²⁹ Art.º 8º: “É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.” - **Lei dos cartórios**, Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹³⁰ Art. 16º: “1 - Sem prejuízo das normas relativas à competência territorial, os interessados escolhem livremente o notário.”, Decreto-Lei n.º 26 de 04/02/2004.

em geral. A atividade notarial – por ter fé pública – poderia dispensar até o mesmo o registro subsequente daquele ato¹³¹. Conquanto tenha havido essa interseção histórica, a atividade notarial e a registral seguiram preservando sua autonomia científica e profissional.

Na experiência portuguesa, constata-se que a atividade notarial é uma das mais antigas instituições jurídicas lusitanas, havendo notícia do exercício de atividade dos tabeliães antes mesmo da fundação de Portugal em 1.143¹³².

Referida autora destaca, ainda, que, embora de início a atividade permanecesse sem regulação positiva expressa, no século XIII nota-se o surgimento das primeiras normas que prestavam a regular o exercício da atividade:

No entanto, os primeiros tempos da nacionalidade foram marcados pela inexistência de normas disciplinadoras da função notarial o que é perfeitamente compreensível, tendo em conta que nesses tempos as guerras eram constantes – com os árabes e com outros reinos da Península Ibérica (sobretudo com os Reinos de Leão e de Castela) e que, consequentemente, o pensamento que dominava a nação era o da sua defesa¹³³.

Nesse contexto histórico, diz-se, inclusive, que o primeiro ato notarial realizado no Brasil foi o relato do escrivão Pero Vaz de Caminha ao rei de Portugal, Dom Manuel I, referente ao descobrimento da nova terra além-mar¹³⁴.

Em 1.899 houve uma mudança de rumo no notariado português com a promulgação da Lei Orgânica do Notariado Português que, de forma inovadora, concedeu a essa classe de profissionais uma certa autonomia, a qual restou gradativamente diminuída até vier a ser quase que totalmente suprimida em 1.949 com a instalação do Estado-Novo¹³⁵.

A partir de então a tensão criada entre o que se chama de “funcionarização” dos notários e o sistema latino fez com que tais profissionais exigissem uma reforma que modificasse seus vínculos mantidos com o Estado de forma a assegurar àqueles sua indispensável liberdade para atender os anseios da comunidade e dos cidadãos privados. Durante a década de 80 houve intensa mobilização para reversão desse quadro, ou seja, para que houvesse a privatização do notariado português, facto este que só veio a se dar na década de 2000.

¹³¹ VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 44. ISBN - 978853626935-1.

¹³² JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina. 2015. p. 19. ISBN 978-972-40-6022-4.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Ata Notarial**. Porto Alegre: Safe. 2004. p. 41. ISBN 85-7525270-4.

¹³⁵ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina. 2015. p. 21. ISBN 978-972-40-6022-4.

Em sua gênese, o notário era um oficial público assumindo a roupagem de funcionário público posto que havia a intenção do Reino de os manter sob rígido controlo. Com idas e vindas, o notariado português sempre se manteve, em alguma medida sob dependência excessiva do Poder Público e, apenas recentemente, com o Decreto-Lei n.º 26 de 04/02/2004 foi que ocorreu a “privatização” do notariado quando estes passaram a atuar como profissionais liberais sem dependência do Estado.

2.3 Evolução Histórica do Direito Registral

Com o surgimento da atividade registral, houve o reconhecimento da autonomia de um Direito Registral, a exemplo do aparecimento do direito notarial, a partir de uma necessidade natural da humanidade.

Com efeito, “a possibilidade de conhecer com verdade a situação jurídica de pessoas e coisas constitui elemento essencial à confiança no estabelecimento de relações jurídicas e consequentemente à confiança na vida em sociedade”¹³⁶.

De facto, impensável seria a vida em sociedade caso não se soubesse, por exemplo, quem é o titular de um imóvel ou, ainda, se não fosse possível obter por fonte confiável a informação a situação marital de determinado cidadão.

Tanto na Grécia, como em Roma e no Egito Antigo há notícias de repositórios públicos dotados de informações acerca de transações envolvendo imóveis.

Relativamente a Portugal, as primeiras normas tendentes a regular o Registro Imobiliário surgiram no século XIII – época próxima ao surgimento das primeiras normas tendentes a regular a atividade notarial, porém a autonomia concreta ao sistema registral apenas veio a se dar em 1.836 com a instituição do registro das hipotecas; seguido a este facto registramos, em 1863 a publicação da primeira Lei Hipotecária sendo certo que apenas em 1.869 é que efetivamente foram criadas as conservatórias do Registro Predial¹³⁷.

Em 1.945, é criada a Direção Geral dos Registos e do Notariado e, em 2007, é fundado o INR – Instituto de Registos e Notariado. Atualmente vige, em Portugal, o Código

¹³⁶ LOPES, Joaquim de Seabra. **Direito dos Registos e do Notariado**. 8ª edição. Coimbra: Almedina. 2016. p.13. ISBN 978-972-40-8892-9.

¹³⁷ *Ibidem*.

Predial veiculado pelo Decreto-Lei n.º 224 de 06/07/1984. As carreiras de Conservador de Registos e de Oficial de Registos estão reguladas pelo Decreto-Lei n.º 115 de 21/12/2018 com estrutura remuneratória regulada pelo Decreto-Lei n.º 145 de 23/09/2019.

No Brasil a primeira legislação tendente a organizar o sistema imobiliário e instituir um sistema organizado de Registros foi expedida em 18/09/1850 por meio da Lei n.º 601 – a chamada Lei de Terras. Referida lei determinava que a posse haveria de ser oficializada perante o Vigário da Igreja Católica, razão pela qual passou a ser conhecida como “Registro do Vigário” e se fazia na freguesia de situação do imóvel¹³⁸.

Em sequência a esse marco legal houve a instauração dos Registros de Hipotecas como predecessor do sistema de registro de imóveis:

Segundo José Maria Junqueira de Azevedo, o Registro de Imóveis, com a função de transcrever aquisições imobiliárias e inscrever ônus reais, instituiu-se, no Brasil, pela Lei 1.237, de 24.09.1864, regulamentada pelo Dec. 3.453, de 26.04.1865. Anteriormente, com o fim restrito de inscrever hipotecas, criou-se, pela Lei Orçamentária 317, de 21.10.1843, o Registro Hipotecário. Vigoravam, até então, as normas do Registro Paroquial. Vê-se, assim, que o instituto do crédito precedeu à titulação da propriedade. a inscrição da hipoteca antecedeu a transcrição do imóvel, que só veio a ser instituída com a lei antes referida, que transformou o Registro de Hipotecas em “Registro Geral”. Foi aquele que deu origem ao Registro de Imóveis, haja vista seu escasso préstimo para o crédito¹³⁹.

Em 1.916 foi promulgado, no Brasil, o Código Civil Brasileiro que trouxe significativas mudanças no panorama registral brasileiro ao prever que a eficácia da transmissão dos direitos reais dependeria, necessariamente, do registro título no correspondente Registro de Imóveis competente; assim, a competência do sistema Registral que inicialmente estava vocacionado ao registro de garantias avançou também sobre o Direito de Propriedade¹⁴⁰.

Em 1.939, adveio o Decreto 4.857, de 09 de novembro de 1939, considerada efetivamente a primeira Lei de Registros devidamente estruturada do país que inseriu diversas exigências específicas para a descrição dos imóveis no Brasil, exigindo uma descrição mais exata e precisa. Em 1.973 adveio a atual Lei de Registros Públicos, ora vigente, por intermédio da Lei Federal n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que hoje organiza todo o sistema Registral brasileiro.

¹³⁸ ERPEN, Décio Antônio. PAIVA, JOÃO PEDRO LAMANA. **Panorama Histórico do Registro de Imóveis No Brasil**. [Em linha]. Porto Alegre: [sn], [sd]. [Consult. 15 ago. 2020]. Disponível em <http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=270#:~:text=O%20Registro%20Imobili%C3%A1rio%20no%20Brasil,freguesia%20da%20situa%C3%A7%C3%A3o%20do%20im%C3%B3vel>.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ NOVAZ, Gian de Souza. A matrícula no registro de imóveis: de onde viemos e para onde vamos? **Revista de Direito Imobiliário (RDI)**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais. ISSN 1413-4543. Ano 42, n.º 86 (jan. – jun. 2019), p. 199.

Convém ressaltar que embora o sistema registral e notarial brasileiro sejam regulados por diferentes diplomas legislativos, tais regulações dizem respeito exclusivamente aos procedimentos da atividade-fim desempenhada, isto é, os processos registrais e os de confecção de instrumentos; para a regulação do regime jurídico funcional, no Brasil, ambas as funções estão igualmente reguladas num único diploma legal que estabelece, a um só tempo, as obrigações, responsabilidades, direitos, deveres, regime de exercício da atividade tanto para os notários quanto para os registradores brasileiros.

Em ambos os países, contudo, verifica-se que o sistema registral imobiliário nasceu a partir da necessidade de regulação do registro de garantias (hipotecas) tendo, com o passar do tempo, evoluído para o atual sistema de ampla regulação também do Direito de Propriedade.

2.4 Espécies de Notários

Efetuada a necessária diferenciação terminológica entre o Direito Notarial e Registral e, analisada sua evolução histórica, compete conceder especial atenção às três grandes formas de atuação dos notários no mundo.

Com efeito, como se viu na parte própria da evolução história, embora os direitos Notariais e Registrais tenham se desenvolvido paralelamente (contando, inclusive, com pontos históricos de fusão de institutos em certos momentos históricos) vê-se que aos notários possuem um campo de atuação dotado de maior interação com as partes.

No presente estudado defendemos a posição que, em Portugal, a aplicação de mediação para conflitos civis em gerais deva ser administrada exclusivamente pelos notários portugueses, cabendo aos registradores (conservadores e oficiais de registros) o uso deste instrumento apenas quando inserido no âmbito de procedimentos de sua competência (ex.: em caso de um procedimento de retificação de descrição imobiliária que tenha curso numa Conservatória); no Brasil, em face ao regime jurídico unificado entre registradores e notários, advogamos a proposta que ambos os atores (notários e registradores) possam atuar na mediação geral de conflitos civis.

Dentro dessa situação é que aprofundamos os estudos nas três formas de atuação de notários admitidos pela doutrina mundial, corporificados no estilo romano-germânico, o anglo-saxónico e o sistema socialista.

A proposta de classificar os sistemas notariais advém de muito tempo, com a adoção sucessiva de critérios diferenciados, englobando questões atinentes ao idioma, organização religiosa e etnia. Orientações de classificação por meio da ideologia já foram adotadas, em especial no início do século XX; contudo, mais à frente no mesmo século, entendeu-se que o critério civilizacional, isto é, das características culturais e sociais de um povo é que representaria um norte seguro para a classificação das atividades notariais – justamente por tais traços culturais impactar no formato das atividades económicas desempenhadas por uma dada noção, como propõe Ascensão¹⁴¹.

Nesse sentido, merece registro, o próprio vocábulo de notariado “latino” não diz respeito estritamente à origem histórica e geográfica, posto que atualmente há diversos países que, embora sob influência histórica do Império Romano, adotam outra abordagem notarial – citando-se os casos de países que moldaram seu notariado sob o sistema anglo-saxónico. Tal constatação reforça a ideia de que tal classificação está mais ligada ao modo de desenvolvimento social, bem como do modelo jurídico adotado (se *common law* ou *romano germânico*).

A origem, sim, é romana, e hoje ultrapassou os países dos arredores, e não apenas em razão de outros países terem sido colônias daqueles. Afinal, também tem origem latina o denominado notariado anglo-saxónico – os notariados romano-germânicos e anglo-saxão foram desenvolvidos sob a influência de Roma, quando o capitalismo e a propriedade privada ganharam força, mas vindos do sistema grego.

As sociedades que se submetem ao notariado socialista, por vezes, não produzem críticas consistentes a tal sistema, o que não significa que seja o sistema mais eficiente, mas apenas aquele que fica imune de críticas pela baixa possibilidade de liberdade de expressão de seus usuários.

As nações que se submetem ao sistema românico-germânico de notariado (também conhecido como notariado latino), com é o caso do Brasil e Portugal, por vezes, recebem censuras por supostamente haver um alegado excesso de participação dos notários (no Brasil, muitas vezes, confundidos com a palavra “cartórios”) na vida social, gerando a crítica de que, por vezes, haveria um interesse económico dos tabeliães em manter uma legislação que impõe a necessidade de uso dos serviços notariais em excesso. Em verdade, há uma ideia

¹⁴¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito**: introdução e teoria geral. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980, p.123 e ss. ISBN – 8571470669.

disseminada na sociedade brasileira de que as serventias extrajudiciais notariais são negócios altamente rentáveis gerados de lucros excessivos aos seus titulares, o que não representa a verdade porquanto, embora haja, de facto, notários que auferem renda milionária, a grande maioria destes obtém escassos valores¹⁴².

Por vezes os termos Cartório, Notário e mesmo Serventias são utilizados como sinónimos sem que, contudo, observe-se uma necessária distinção: o termo ‘cartório’ refere-se ao local físico em que Notários e Registrados (em Portugal compreendendo os Conservadores e Oficiais de Registos) exercem suas funções. A tradição cultural portuguesa também utiliza o termo “conservatória” para designar o “cartório” em que se exercita a atividade registral – tendo utilizado o termo “cartório notarial”¹⁴³ para aqueles espaços em que atua os notários. No Brasil, o termo ‘serventia’ também é, por vezes, utilizado com tal desiderato o que gera alguma confusão conceitual na legislação¹⁴⁴.

A legislação brasileira, de forma imprecisa, por vezes, utiliza o termo ‘cartório’ para se referir à própria função notarial e registral, como, por exemplo, no art. 1.227 do Código Civil quando afirma que “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (art. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

O sistema anglo-saxónico é aquele em que a atuação do notário – quando comparado com o sistema romano-germânico – é mais restrito; com efeito, as partes que procuram um notariado anglo-saxónico estão com suas vontades e propósitos já definidos, prescindido de orientação, assessoria e auxílio do notário. “*Tem na base do costume comum a todos os cidadãos (common law), revelado e aplicado pela jurisprudência, que ocupa um lugar predominante na criação do direito*”¹⁴⁵.

A vontade das partes não passa por um “filtro de legalidade consultiva” do notário que, normalmente, não procura qualificar, intervir ou interpretar a intenção das partes contraentes. Preserva-se a autonomia das partes e sua capacidade de prever os resultados dos negócios jurídicos de que participam. Eventual necessidade de prévia assessoria jurídica há de

¹⁴² VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 58. ISBN - 978853626935-1.

¹⁴³ Art.º 34.º, 1: “As licenças para instalação de cartório notarial são postas a concurso consoante as vagas existentes.” - Decreto-Lei n.º 26, de 04/02/2004.

¹⁴⁴ ARAÚJO, André Villaverde de. **Serventia ou cartório?** [Em linha]. [sl], [sn]. [Consult. 09 set. 2020]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/333065/serventia-ou-cartorio>

¹⁴⁵ PEREIRA, M. Gonçalves. **Notariado e burocracia**. Coimbra: Coimbra, 1994, p.11. ISBN 9789723206555.

se dar perante atores privados, tais como consultores empresariais ou mesmo advogados consultivos, mediante contratação voluntária das partes.

Por estarem normalmente localizados em países que adotam o sistema *common law* há uma maior casuística de precedentes que podem ser aplicados a cada caso concreto, diminuindo o espaço de insegurança jurídica causada pela interpretação de múltiplas leis.

Cita-se, como exemplo eloquente, dos países que aderem a este sistema, Austrália, Camarões, Belize, Jamaica, Canadá, Nigéria, Tanzânia e Nova Zelândia.

O modelo anglo-saxónico aloca maiores recursos na possibilidade de reparação de danos decorrentes de possíveis erros ou descumprimentos contratuais; assim, enquanto o sistema do notariado latino investe maior energia na prevenção do litígio, na fé pública, no assessoramento e na reflexão – com vistas a evitar futuros danos, os aderentes do sistema anglo-saxão preferem formas mais simplificadas e dispor da segurança de uma futura reparação.

Assim, as sociedades que se utilizam do sistema anglo-saxão normalmente dispõem de confiança que, em caso de prejuízo na celebração dos negócios, terão suas situações recompostas por meio de acionamento da máquina judiciária.

No sistema anglo-saxão, não há fé pública, exceto quanto à firma reconhecida e à data que consta como feito o ato do reconhecimento da firma. Tampouco há o documento autêntico.

E é justamente por não atuar de forma decisiva sobre o conteúdo do documento que a responsabilidade dos notários anglo-saxónicos é limitada. Não seria razoável, de facto, que os notários inseridos nesse contexto se responsabilizassem por tais negócios jurídicos já que não tiveram qualquer poder de interdição ou adequação das cláusulas que lhe foram submetidas – diferentemente do que sói acontecer no notariado latino em que o notário pode responder até civilmente por negócio jurídico que cause prejuízo manifesto às partes.

A atuação do tabelião anglo-saxão, portanto, é mais objetiva e direta, competindo-lhe, por exemplo, reconhecer firmas, autenticar cópias ou confirmar a identidade daqueles que assinam certo documento passando, portanto, ao largo do conteúdo ideológico dos documentos que lhe são apresentados.

Por não haver um controlo prévio de legalidade das cláusulas dos negócios jurídicos que lhe são submetidos, não existe a necessidade de grandes conhecimentos jurídicos, mas apenas de reputação que lhe assegure validade nos atos que intervém.

Nesse ponto, diz Pereira, com arrimo em Vicente Font Boix¹⁴⁶:

No mundo anglo-saxónico (Inglaterra e Estados Unidos, basicamente), o “notário” – exceptuados os *scriveners notaries*, notários de Londres, cuja origem e cuja actuação não diferem substancialmente das do notário latino – limita-se a identificar os subscritores do documento, a reconhecer a sua assinatura, a apor o respectivo selo e assinatura no documento como garantia da não alteração deste, ao registro do documento, ou, quando muito, à recolha da declaração das partes de que o conteúdo do documento corresponde à vontade das mesmas. Não assessora os particulares na preparação e celebração dos seus actos e contratos. Não recebe, não interpreta, nem dá forma legal à vontade dos particulares. Tão-pouco qualifica essa vontade ou se preocupa que para a formulação da mesma concorram os requisitos que a tornam conforme à lei¹⁴⁷.

No que tange ao notariado socialista é aquele adotado em nações que abraçaram o regime socialista. Como característica básica desse regime está a restrição à propriedade privada – o que reduz consideravelmente o rol de negócios jurídicos que podem ser levados a efeitos pelos indivíduos. Com isto, há um natural apoucamento da atividade notarial justamente pelo reduzido fluxo de negócios que se verificam em tais países. Em paralelo, há uma hipertrofia nas atividades estatais que se encarregam de gerir grande parte da vida económica, razão pela qual esses notários terminam-se ligando à atividade administrativa do Estado, recebendo, também, a denominação de notariado administrativo¹⁴⁸.

Como é de se esperar, o notário não exerce sua atividade em regime privado (tal qual sói acontecer hoje em Portugal e no Brasil), mas, antes disso, é um funcionário estatal exercendo sua atividade nas estruturas públicas, recebendo remuneração do Governo, passando a compor apenas um elemento da estrutura jurídica estatal para atender à população, passando a se reger pelo poder de império do Estado¹⁴⁹.

Com a queda do muro de Berlim e o declínio de Estados Nacionais que adotam o socialismo houve um natural decremento nessa forma de abordagem, sendo certo que, atualmente, poucas são as nações que adotam essa abordagem notarial, citando-se a Coreia do Norte, Cuba e Mongólia.

O notariado romano-germânico é também chamado de latino. Há autores que o classificam de universal. De facto, seu berço romano se espalhou por todo o mundo,

¹⁴⁶ BOIX, Vicente Font. **Sistemas jurídicos y documentos**. Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de Espanha, 1982. p. 46 e ss. ISBN - 10: 8488130155.

¹⁴⁷ PEREIRA, M. Gonçalves. **Notariado e burocracia**. Coimbra: Coimbra, 1994, p.13. ISBN 9789723206555.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p.11.

¹⁴⁹ PEREIRA, M. Gonçalves. **Notariado e burocracia**. Coimbra: Coimbra, 1994, p.15. ISBN 9789723206555.

notadamente após a decadência do notariado socialista, mas a denominação não pode alcançar o conceito do que se apresenta como sendo o único¹⁵⁰.

O sistema romano-germânico ou latino tem como uma das principais características a possibilidade de livre escolha por parte do usuário que pode procurar o notário que lhe reputa mais credível – sendo direito este expressamente assegurado tanto no Brasil como em Portugal, conforme, respectivamente, art.º 8º da Lei n.º 8.935/94¹⁵¹ e art.º 16º do Decreto-Lei n. 26/2004¹⁵².

Ao contrário do sistema anglo-saxão, o notário que se insere no contexto do notariado latino não se comporta como um mero agente externo ao documento que lhe é apresentado; assim, sua atuação não se resume a reconhecer uma firma e relegar eventual defeito jurídico a uma demanda reparatória futura; em revés disso, o notário, neste sistema de abordagem, atua preventivamente, procurando extrair da parte interessada suas intenções negociais bem como esclarecendo a esta as possíveis consequências dos atos. Atua, portanto, como um verdadeiro conselheiro e assessor das partes sem, contudo, descurar-se de sua necessária imparcialidade.

O notário, com seu conhecimento jurídico, deve evitar a celebração de negócios que possam advir prejuízos ou anulações posteriores e deve esclarecer às partes os riscos e possíveis consequências advindas daquela negociação, fornecendo, inclusive, possíveis sugestões de negócios jurídicos que melhor se adéquem aos desejos dos contratantes. Nesse sentido, tem-se que, afinal, “*a profilaxia jurídica reduz custos e traumas se comparada em relação à composição da lide*”¹⁵³.

É nesse contexto que o aconselhamento às partes é considerado elemento de grande importância no notariado latino:

O notário, no desenvolvimento de seu trabalho, conversa com os particulares, procurando captar a sua vontade e objetivando encontrar, juntamente com eles, a solução que lhes pareça mais favorável, agindo de forma semelhante a de um mediador. Assim, como para ser mediador necessita-se de habilidade, assim também o tabelião deve conhecer a matéria relacionada aos serviços notariais, para que possa de forma segura e serena auxiliar as partes na busca da realização dos seus direitos na esfera privada. Por ser especialista na área notarial, obriga-se a esclarecer todas as dúvidas das partes, tendo a aptidão de desvelar a real vontade das pessoas auxiliando-as na solução mais adequada, indo ao

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Art.º 8º: “É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.” - **Lei dos cartórios**, Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹⁵² Art. 16º - 1 - Sem prejuízo das normas relativas à competência territorial, os interessados escolhem livremente o notário.

¹⁵³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 299. ISBN 9788502117631.

encontro de suas intenções. Seguindo este raciocínio, pode-se chegar à conclusão de que o notário desempenha, igualmente, no direito a mediação, ressalvando-se que a intermediação notarial se efetua na esfera de prevenção de conflitos¹⁵⁴.

O peso que recai sobre o notário não é distinto de outros profissionais do Direito, como prova o seguinte texto:

Não há dúvida que, no fundo, notário, juiz e advogado fazem o mesmo: todos eles actuam no campo do Direito. Só que, enquanto o juiz julga o litígio já ocorrido, e a actividade do advogado é primordialmente processual e surge também quando o conflito já estalou ou está prestes a estalar, a missão do notário é cautelar, de carácter antiprocessual, visando evitar que tal conflito nasça¹⁵⁵.

O formato de atuação do notariado latino lhe autoriza a atuar como agentes de autocomposição de litígios; em seu ofício, o tabelião latino precisa manter contato próximo com a parte; decifrar suas vontades – ainda que exprimidas de forma não técnica; estabelecer uma relação de confiança e imparcialidade, dentre outros atributos, são habilidades necessárias ao desempenho da atividade autocompositiva. Nesse contexto a própria Lei portuguesa estabelece como competência do Notário “*indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-os do seu valor e alcance*”¹⁵⁶. O facto, portanto, de Brasil e Portugal se filiarem ao sistema do tabelionato latino contribui elemento que vem a calhar com a possibilidade de que estes atores atuem de forma mais efetiva na resolução de conflitos.

A possibilidade de uso da *expertise* dos notários portugueses em medidas autocompositivas encontra-se, inclusive, positivada na legislação sobre o tema; com efeito, o Estatuto da Ordem dos Notários prevê que a referida instituição terá, dentre os seus objetivos, a constituição de um centro de mediação e arbitragem¹⁵⁷. Lopes e Patrão¹⁵⁸ em sua obra da Lei de Mediação Comentada, defende que a participação do notário na mediação não estaria circunscrita à hipótese deste atuar como mediador, mas bem assim, como agente capaz de reduzir a convenção das partes a uma escritura pública, constituindo, portanto, título executivo nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 703º do Código de Processo Civil Português que prevê “*os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou*

¹⁵⁴ COMASSETO, Miriam Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002, p.124.

¹⁵⁵ PEREIRA, M. Gonçalves. **Notariado e burocracia**. Coimbra: Coimbra, 1994, p.61. ISBN 9789723206555.

¹⁵⁶ Art.º 4º, 1: “Compete, em geral, ao notário redigir o instrumento público conforme a vontade dos interessados, a qual deve indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-os do seu valor e alcance.”. **CÓDIGO do Notariado (Inclui o Estatuto do Notariado)**: Decreto-Lei n.º 26, de 04/02/2004. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 92. ISBN 978-972-40-6322-5.

¹⁵⁷ Art. 3º, r: “São atribuições da Ordem: r) Constituir um centro de mediação e arbitragem;”, Lei n.º 155 de 15/09/2015.

¹⁵⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 2082 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação”

Há, em Portugal, movimentação tendente a simplificar procedimentos com restrição no âmbito de atuação dos notários. Em posição crítica a esse movimento, Jardim¹⁵⁹ defende que não se pode prescindir da segurança preventiva, que é emprestada aos negócios jurídicos pela intervenção do notário, sob a alegação de que haverá sempre a possibilidade de correção repressiva futura por parte de uma possível intervenção do Estado-Juiz. Para referida autora, contar com essa saída implicaria uma hipertrofia no Judiciário causando-lhe congestionamento e custos excessivos que, em última análise, resultaria em descrédito da atividade judicante.

Além de dar forma jurídica aos atos e negócios jurídicos que lhe são requeridos, os notários também mantêm em arquivo os documentos que lhe são apresentados para a prática do ato, além de manter compilação de todos os instrumentos públicos que intervieram – o que se chamada de “protocolo notarial”. Deste modo, em caso de eventual impugnação de parte da documentação, as partes poderão requerer o acesso aos documentos que serviram de base à lavratura do ato – ou, até mesmo, em caso de extravio, uma certidão do próprio ato praticado em si.

O âmbito de atuação do notário latino é tão amplo que ele pode recusar a prática de atos que repute violadores da legalidade ou mesmo da moralidade – o que se chama, no direito brasileiro, de “qualificação negativa do ato notarial”, isto é, quando o notário, no alto de sua independência jurídica, repele do mundo jurídico, a prática de um ato antijurídico.

Conquanto o notário goze de indiscutível independência e autonomia, é certo que deve haver pleno respeito à liberdade contratual das partes – inclusive para a celebração de contratos atípicos – sendo reservado, ao notário, o dever de aferir a legalidade e a segurança jurídica do ato, antevendo possíveis consequências deste¹⁶⁰.

Como já enfrentado linhas atrás, a nomenclatura “notariado latino” não tem raízes geográficas ou relacionadas com o âmbito de influência do Império Romano, havendo diversas críticas, portanto, a essa terminologia. Segundo Poisl, *“a designação é imprópria porque não se pode afirmar que a espécie é exclusiva de povos de origem latina. Basta dizer*

¹⁵⁹ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina. 2015. p. 12. ISBN 978-972-40-6022-4.

¹⁶⁰ VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 63. ISBN - 978853626935-1.

que são, atualmente 71 os países com esse tipo de notariado, inclusive a China e a Rússia, que nada têm de latinos”¹⁶¹. Ainda de acordo com tal autor, há movimentação, inclusive, para modificar o nome Latino posto que este tem revelado imprecisão quando levado em conta sua literalidade e carga semântica histórica.

Congregando 88 (oitenta e oito) países que adotam o sistema de notariado Latino, está a União Internacional do Notariado Latino, entidade não governamental criada para promover, coordenar e desenvolver a atividade notarial em âmbito mundial, da qual fazem parte também Portugal e Brasil¹⁶².

2.5 Retrato atual da atividade notarial e registral no Brasil

Como ensina Marcelo Guimarães Rodrigues, “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”¹⁶³.

Como já aduzido anteriormente, o Brasil adotou a sistemática do chamado notariado latino (também chamado de romano-germânico). No Brasil, a base normativa para o exercício da atividade notarial e registral encontra esteio no art. 236 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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

§ 1º. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º. Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 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 meses¹⁶⁴.

¹⁶¹ POISL, Carlos Luiz. **Em testemunho da verdade**: lições de um notário. Porto Alegre: Safe, 2006, p.20. ISBN – 8575253972.

¹⁶² CNB/SP: CONHEÇA OS 88 PAÍSES NO MUNDO QUE ADOTAM O NOTARIADO LATINO. [Em linha]. [Consult. 17 ago 2020]. Disponível em https://www.cnb.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTcwMjc=&MSG_IDENTIFY_CODE

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. [Consult. em 17 de março de 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

A regulamentação do referido artigo da Carta Magna Brasileira promulgada em 1988, só veio a ocorrer aproximadamente 5 (cinco) anos depois com a promulgação da Lei Federal n. 8.935 de 18 de novembro de 1.994.

Cabe, neste ponto, destacar uma diferenciação importante do sistema adotado no Brasil daquele adotado em Portugal: no Brasil, os notários e os registradores possuem mesmo regime jurídico funcional, ou seja, ambos exercem suas atividades em carácter privado, recebendo remuneração diretamente dos usuários do serviço, por meio de tabelas de emolumentos próprias; em Portugal, contudo, como se verá detalhadamente a seguir, apenas os notários exercem suas atividades em carácter privado sendo certo que o sistema registral português abraça a “funcionarização” do registro público, isto é, os agentes do registro públicos são funcionários públicos bancados com recursos estatais.

A importante ressalva merece ser feita: conquanto atuem em regime privado, os notários e os registradores brasileiros exercem indiscutível função pública; ou seja, trata-se de particulares desempenhando uma função pública em nome do Estado. Neste entendimento, é válido discernir o posicionamento jurídico dos notários e registradores em suas relações com o Estado. Para a questão que confere, por exemplo, a responsabilidade dos notários e registradores, vê-se um certo embaraço nas doutrinas, se os mesmos são entendidos ou não como agentes públicos.

Para Meireles¹⁶⁵, “Notários e Registradores são considerados servidores públicos para efeito de aplicabilidade do dispositivo Constitucional”. A Suprema Corte brasileira, após um período de oscilação na jurisprudência, delimitou, de forma precisa, a natureza dessa função pública, assentando, em definitivo, que o notário brasileiro, assim como o registrador brasileiro não devem ser considerados funcionários públicos – mas sim particulares que exercem uma função pública sob regime de delegação. Nesse sentido, foi o decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2602¹⁶⁶:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

¹⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Acórdão da ADI n.º 2602, julgado em 24/11/2005, relator Min. Ministro Joaquim Barbosa.

1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações.

2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo.

3. 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 artigo 40 da CB/88 aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

Utiliza-se a expressão “binômio-tensivo”¹⁶⁷ para descrever essa situação de aparente perplexidade entre o choque do regime privado com a função pública desempenhada por esses agentes, havendo situações em que a feição privada parece se colidir com a função pública – como nas situações de nepotismo, em que há o conflito entre o princípio da moralidade administrativa em contraposição ao regime privado que não se guia pela vedação à contratação de parentes – isto para citar apenas uma hipótese em que essa hibridez de regimes traz aparente dificuldade na configuração da disciplina a ser empregada.

Numa mesma atividade, portanto, encontramos elementos que impulsionam ao campo público, tais como: a) utilização da fé pública em nome do Estado; b) ingresso pela via do concurso público; c) regulação técnica e submissão à observância de normas técnicas dos órgãos regulatórios; d) fiscalização e subordinação ao regime disciplinar do Estado; e) reversão do serviço ao Estado em caso de penalidade administrativa de perda de delegação, morte ou qualquer outro facto jurídico que faça cessar a delegação.

Em contraposição temos, no mesmo ofício, características tipicamente privadas, tais como: a) gerenciamento administrativo, financeiro e de pessoal exercido pelo titular do serviço (no caso do Brasil, temos o notário e também o registrador); b) definição da remuneração dos empregados e auxiliares que atuem naquele ofício; c) exploração da atividade em regime económico privado, inclusive no que toca a escolha do local, celebração de contratos, custos de tecnologia, riscos civis da atividade (responsabilidade civil por erro ou dolo); d) responsabilidade pelo pagamento de verbas trabalhistas assumidas pelo titular da delegação (notário ou registrador) sem que se possa, salvo situações excepcionálissimas, imputar tais encargos ao Estado.

¹⁶⁷ JACOMINO, Sérgio. **Os registros e notas eletrônicos**. [Em linha]. [sl]: [sn][sl]. [Consult 27 ago. 2020]. Disponível em <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/150514772/os-registros-e-notas-eletronicos-entrevista-com-sergio-jacomino>

O regime de delegação possui alguns pontos de contato com outras formas de transmissão do exercício do serviço público a particulares como, por exemplo, quando o Estado concede a exploração de uma rodovia em regime de pedágio: neste caso há a exploração do serviço de interesse coletivo por uma entidade privada em nome do Estado – que pode, inclusive, efetuar o regresso dessa atividade para si próprio; no caso das delegações notariais e registrais, contudo, a transferência do exercício de atividade é feita por meio de delegação a uma pessoa física – e não por processo licitatório em favor de uma pessoa jurídica como nos demais casos¹⁶⁸.

Os concursos públicos realizados para o ingresso na atividade notarial e registral são, de regra, unificados com provas únicas para todas as especialistas (apenas no Estado de São Paulo é que se aplicam provas diferenciadas em uma das etapas do concurso).

Os requisitos para ingresso nas atividades de Notas e de Registro no Brasil são: I - habilitação em concurso público de provas e títulos; II - nacionalidade brasileira; III - capacidade civil; IV - quitação com as obrigações eleitorais e militares; V - diploma de bacharel em direito e VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão¹⁶⁹.

Vê-se, como primeira diferença, que os requisitos para ingresso nas funções de notário e registrador no Brasil são unificados elencando-se o grau de bacharel em direito como requisito à realização do concurso (diferentemente do que acontece em Portugal em que, para a função de Conservador, exige-se, para além da mera graduação, o nível de mestrado).

O concurso é dividido em quatro etapas e é regulado pela Resolução n.º 81 do Conselho Nacional de Justiça¹⁷⁰ – órgão administrativo máximo do Poder Judiciário Brasileiro. As etapas são: a) exame seletivo objetivo, b) exame escrito e prático, c) exame oral e d) análise dos títulos.

A etapa de títulos engloba, dentre outros, o exercício da advocacia ou de qualquer outra função pública privativa de bacharel; o exercício de magistério superior; o trabalho

¹⁶⁸ VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral**. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 132. ISBN - 978853626935-1.

¹⁶⁹ Art.º 14: “Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:” - **Lei dos cartórios**, Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹⁷⁰ Resolução n.º 81 do Conselho Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. DJ nº 112/2009, de 16/06/2009, p. 2-5 e no DJE/CNJ nº 97/2009, de 16/06/2009, p. 5-13, e retificada no DJ nº 133/2009, de 15/07/2009, p. 1 e no DJE/CNJ nº 118/2009, de 15/07/09, p. 2. [Disponível em <https://www.cnj.jus.br/dje/djeletronico?visaoId=tjdf.djeletronico.comum.internet.apresentacao.VisaoDiarioEletronicoInternetPorData>]

voluntário em eleições públicas como mesário; cursos formais de especialização (pós-graduação *lato sensu*), mestrado e doutorado.

Destaque-se que o exercício de conciliador voluntário é também um título elegível à pontuação nos concursos de notários e registradores – o que vai ao encontro de uma formação do notário e do registrador que contemple habilidades em meios autocompositivos – o que favorece a ideia aqui defendida de que estes profissionais atuem também nesta temática.

Não existe no Brasil a necessidade de se frequentar um estágio prévio ou escola de formação, como existe em Portugal no caso dos notários e conservadores; em tese, um recém-formado em Direito pode assumir a função de Notário ou Registrador (equivalente, este último, a Conservador e Oficial de Registo em Portugal), sem nunca ter exercido prévia função pública.

Atualmente os concursos públicos para a atividade notarial e registral no Brasil são altamente concorridos e selecionam profissionais do direito de alta qualificação técnico-jurídico, muitos dos quais com especializações e pós-graduações realizadas em áreas afins; diversos egressos da Magistratura e do Ministério Público com larga experiência se submetem a tais exames com o intuito de migrarem para a atividade extrajudicial de notas e títulos.

O regime privado de exploração da atividade no Brasil – tanto para notários como para registradores – permite que, nas serventias localizadas em centros urbanos maiores, sejam registrados ganhos atrativos – o que resulta em aspirantes cada vez mais qualificados ao exercício da função – muitos dos quais com mestrados, doutorados, experiências em cargos de relevância, etc. O ingresso de notários e registrados cada vez mais qualificados tem permitido um salto de qualidade na prestação dos serviços notariais e registrais brasileiros – o que pode servir de base à implantação efetiva de um sistema de mediação e conciliação nas serventias brasileiras.

2.6 Retrato atual da atividade notarial e registral em Portugal

Diferentemente do arcabouço normativo brasileiro – que submete notários e registrados ao mesmo regime jurídico – o sistema legal português utiliza dois modelos distintos de vínculo com o Estado para cada uma dessas funções. Em síntese, verifica-se que, ao contrário do Brasil, Portugal deu tratamento diferenciado aos seus notários e registradores.

Em Portugal, o sistema registral (consubstanciado basicamente por meio das conservatórias em que atua os Conservadores e Oficiais de Registos) constitui um braço estatal; seus agentes são remunerados pelos cofres públicos na condição de funcionários públicos. As conservatórias, portanto, são repartições públicas não se aplicando aos conservadores e oficiais de registros a exploração em regime privado que se observa no Brasil.

Mônica Jardim¹⁷¹, apreciando o regime público de exploração de cartórios, faz duras críticas a esse modelo de organização. Segundo a referida autora, o sistema de exploração pública nesses serviços resulta em milhões de euros canalizados aos cofres estatais que, por seu turno, normalmente não retornam em investimentos em instalações e equipamentos modernos para a realização das atividades; com isto, com o passar o tempo, há uma tendência de que essas atividades sejam debilitadas por má alocação de recursos.

No que tange aos notários, contudo, há semelhança entre o Brasil e Portugal já que tantos os notários portugueses como os brasileiros se submetem a regime jurídico privado; são pois considerados profissionais liberais com exploração em regime particular da atividade e submetidos ao princípio da livre escolha dos usuários, em nítida filiação ao sistema do notariado latino.

Com efeito, a fase histórica, em que o notariado português estava enquadrado dentro da estrutura do Estado na condição de funcionários públicos, já foi ultrapassada com o advento do Decreto-Lei n. 26, de 04/02/2004, que consagrou a “privatização do notariado” português. Consta do introito do referido Decreto-Lei:

É nesse âmbito que se insere a privatização do notariado, que o Governo elegeu como uma das reformas mais relevantes na área da Administração Pública em geral, e da justiça em particular, pelo significado que a mesma reveste. Na verdade, é a primeira vez que no nosso país uma profissão muda completamente o seu estatuto, passando do regime da função pública para o regime de profissão liberal.

O Governo concretiza com esta medida uma progressiva transferência de competências que, pela sua natureza, são comprovadamente exercidas com mais eficiência por profissionais liberais, que ao mesmo tempo prestam um serviço de melhor qualidade e com menores encargos para o erário público.

O notariado brasileiro e o português são, portanto, bastante similares – diferentemente do sistema registral português que guarda grande diferença com o sistema brasileiro já que o país ibérico optou por manter a estrutura de registros públicos sob a égide estatal.

¹⁷¹ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina. 2015. p. 29. ISBN 978-972-40-6022-4.

Os princípios que devem reger a atividade notarial em Portugal estão positivados a partir do art.º 10º no Decreto-Lei n.º 26, de 04/02/2004, e são: a) enumeração: os notários exercitam a atividade em nome próprio; b) legalidade: o notário observar rigidamente a lei na hora de instrumentalizar os atos que lhe são solicitados; c) autonomia: há independência para o exercício da atividade, sem submissão hierárquica funcional direta; d) imparcialidade: deve, o profissional, manter-se equidistante nas partes, não procurando favorecer nenhuma delas; e) exclusividade: os tabeliães devem se dedicar ao seu labor em regime de dedicação exclusiva, ressalvadas exceções pontuais previstas em Lei (como, por exemplo, atividades docentes), com vistas a assegurar ainda mais sua imparcialidade; f) livre escolha: essencial à configuração do notariado latino, prevê que os interessados podem decidir com qual notário pretende se assessorar para a prática de atos que repute necessários.

No que tange ao formato de ingresso, à exceção de cláusulas transitórias que permitiram o aproveitamento do pessoal que já exercia a atividade quando da promulgação das mudanças nos regimes jurídicos, constata-se que o exercício da atividade notarial e registral em Portugal exige a aprovação em rígido e complexo procedimento de concurso – o que contribui para a boa formação dos profissionais que exercem tal labor.

Para se tornar notário em Portugal, o aspirante deve estar apto ao exercício de funções públicas em gerais, além de possuir licenciatura em Direito. Uma vez preenchidos estes requisitos, deverá realizar estágio notarial em algum cartório. De posse desses requisitos é que o Notário realiza o concurso para aquisição do título de notário quando, então, poderá visar a uma licença de instalação de serventia por meio de concurso subsequente¹⁷².

Saindo da atividade tabelioa e ingressando no Ofício Registral, verifica-se, portanto que em Portugal os exercentes das atividades de Registros subdividem-se em Conservadores e Oficiais de Registros – diferentemente do que acontece no Brasil, que adota uma única função de Registrador.

Para ascender à função de Conservador, o pretendente deve possuir todos os requisitos legais para ingresso no serviço público português somado ao título de mestrado; com tais atributos, deve obter aprovação em concurso em que disputa uma vaga no curso de

¹⁷² Art.º 25: “São requisitos de acesso à função notarial: a) Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício de funções notariais; b) Possuir licenciatura em Direito reconhecida pelas leis portuguesas; c) Ter frequentado o estágio notarial; d) Ter obtido aprovação em concurso realizado pelo Conselho do Notariado” – Decreto-Lei n.º 26, de 04/02/2004.

formação inicial específica de conservador, onde frequentará um curso de 12 (doze) meses¹⁷³, com remuneração. Terminados tais estudos, e, de acordo com o resultado obtido em tal treinamento, poderá escolher dentre os serviços vagos em lista que é divulgada em até 60 (sessenta) dias após o término do curso, iniciando-se, aí, o período experimental de 240 (duzentas e quarenta) dias¹⁷⁴.

Finalizado o processo de escolha após o estágio de formação inicial, o Conservador recém-empossado ainda se submeterá a período experimental de 240 (duzentos e quarenta) dias no posto de trabalho escolhido.

Já para tentar o encargo de Oficial de Registro, o candidato deve possuir, além dos requisitos legais para investidura em cargos públicos portugueses, o grau de licenciado em Direito. Tais profissionais também se submetem ao estágio de formação inicial e período experimental, porém em períodos menores que os Conservadores.

Constata-se, pois, que para ambas carreiras (notarial e registral, ou seja, para Notários e Conservadores/Oficiais de Registros) há previsão de períodos prévios de formação – no caso dos Notários denominados de Estágio e, no dos Conservadores, de Formação Inicial Específica.

Cabe destaque a exigência do título de Mestre para a ascensão à função de Conservador – pré-requisito de alta complexidade que, certamente, garante a seleção de profissionais com alto grau de capacidade técnica.

No sistema português, os conservadores são considerados funcionários públicos¹⁷⁵ a eles não se aplicando a exploração privada e autónoma dos serviços. Os Oficiais de Registos (que também atuam nas conservatórias, porém em procedimentos de menor complexidade ou, ainda, em atividades delegadas pelos Conservadores) que integram a estrutura orgânica do

¹⁷³ Art.º 14, 4: “ O candidato a conservador de registos é admitido no curso de formação inicial específica, após aprovação em procedimento concursal, mediante a celebração de contrato a termo resolutivo certo com o IRN, I. P., ou em comissão de serviço, caso possua vínculo de emprego público por tempo indeterminado” - Decreto-Lei n.º 115, de 21/12/2018.

¹⁷⁴ Art.º 16.º: “ O período experimental para o ingresso na carreira especial de conservador de registos é de 240 dias a contar do início do exercício de funções no posto de trabalho a que o trabalhador se candidatou.” - Decreto-Lei n.º 115, de 21/12/2018.

¹⁷⁵ Art.º 2.º: “O exercício de funções nas carreiras especiais de conservador de registos e de oficial de registos é efetuado na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado.”. Decreto-Lei n.º 115, de 21/12/2018.

Ministério da Justiça dependente, portanto, de um serviço central (Instituto dos Registos e do Notariado)¹⁷⁶.

Conclui-se, assim, que tantos os notários quando os registradores (em Portugal dividido em duas espécies, quais seja, Conservadores e Oficiais de Registos) são profissionais de grande capacidade técnico-jurídica submetidos a disputadíssimos certames públicos que, certamente, seleccionam os mais preparados ao exercício da função pública jurídica.

No Brasil, temos um único regime jurídico na seleção dos notários e registradores. Isto porque Portugal utiliza diplomas legais distintos (Decreto-Lei n.º 115-2018 e Decreto-Lei n.º 26/2004) para prever procedimentos e requisitos diferenciados à ascensão a cada uma dessas funções. No Brasil, contudo, o regime jurídico é unificado e previsto na Lei Federal n. 8.934/95 que, por seu turno, é regulamentada pela Resolução n. 81 do Conselho Nacional de Justiça, a qual detém força de Lei.

A base constitucional para o ingresso via concurso público na carreira notarial e registral encontra-se prevista, também de forma unificada, no art. 236 da Carta Política Brasileira¹⁷⁷.

No Brasil, o concorrente a tais funções deve possuir a graduação em Direito¹⁷⁸ admitindo-se, contudo, que se possa prescindir de tal requisito caso se comprove o exercício em serviço notarial ou de registro pelo prazo de 10 (dez) anos¹⁷⁹.

Os concursos públicos são levados a cabo pelo Poder Judiciário, com participação de representantes da Advocacia, do Ministério Público, além de um Notário e de um Registrador¹⁸⁰.

As vagas são inicialmente divididas em dois critérios: provimento por ingresso e provimento por remoção, na razão de 2/3 (dois terços) e 1/3 (um terço)¹⁸¹, respectivamente.

¹⁷⁶ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina. 2015. p. 236. ISBN 978-972-40-6022-4.

¹⁷⁷ Art.º 236: "Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público." - **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05/10/1988.

¹⁷⁸ Art.º 14, V: "A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: V - diploma de bacharel em direito;" - **Lei dos Cartórios**. Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹⁷⁹ Art.º 15, §2º: "Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro." - **Lei dos Cartórios**. Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹⁸⁰ Art.º 15: "Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador." - **Lei dos Cartórios**. Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹⁸¹ Art.º 16: "As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer

As vagas da remoção são disputadas apenas pelos notários e registrados que já exerçam a atividade por, no mínimo, dois anos, dentro do mesmo Estado da Federação em que realizado o certame¹⁸².

Há, assim, no Brasil, um mesmo regime de jurídico de ingresso nas atividades que submetem tanto notários como registrados – os quais realizam, inclusive, um mesmo concurso, com mesmas provas e, uma vez aprovados, exercem suas atividades em regime igualmente privado sem que cogite ocupar cargo público.

Cabe, portanto, críticas ao sistema português na medida em que, relativamente aos Conservadores e Oficiais de Registos, insiste na “funcionarização” desta atividade – o que encontra forte resistência na doutrina de Jardim para quem o regime do ingresso dos cartórios como elementos estatais típicos traz uma série de inconvenientes resultando, via de regra, em má prestação de serviço com sucessivos cortes em investimentos¹⁸³.

No que tange à fiscalização, em Portugal, verifica-se que parte significativa dessa atividade é exercida por meio do Poder Executivo que, por intermédio do Instituto dos Registos e do Notariado, órgão integrante do Ministério da Justiça, exerce a fiscalização e normatização da atividade extrajudicial. O Poder Judiciário realiza a fiscalização através do contencioso quando há impugnação de algum ato de Notário ou Registrador para o respectivo Tribunal da Área; por fim, em se tratando do Notariado, também há a atuação deontológica da Ordem dos Notários, conforme previsão do art.º 3.º e 62.º do Estatuto do Notariado¹⁸⁴.

No Brasil, contudo, o regime de fiscalização é completamente diferenciado, na medida em que é a própria Constituição da República que estabelece a fiscalização da atividade por meio do Poder Judiciário¹⁸⁵.

serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses." - **Lei dos Cartórios**. Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹⁸² Art.º 17: "Ao concurso de remoção somente serão admitidos titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos." - **Lei dos Cartórios**. Lei n.º 8.935, de 18/11/1994.

¹⁸³ JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina. 2015. p. 29. ISBN 978-972-40-6022-4.

¹⁸⁴ Art.º 3º: "O notário está sujeito à fiscalização e acção disciplinar do Ministro da Justiça e dos órgãos competentes da Ordem dos Notários." **CÓDIGO do Notariado (Inclui o Estatuto do Notariado)**: Decreto-Lei n.º 26, de 04/02/2004. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 91. ISBN 978-972-40-6322-5.

¹⁸⁵ Art.º 236, § 1º: "Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário." - **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05/10/1988.

Ainda no regime brasileiro, os Notários e Registrados não são considerados funcionários públicos, mas sim agentes delegados que exercitam função pública. Sobre o tema, preleciona Carvalho Filho¹⁸⁶:

No que concerne especificamente aos titulares de registros e ofícios de notas, cujas funções são desempenhadas em caráter privado, por delegação do Poder Público, como consigna o art. 236 da CF, sujeitam-se eles a regime jurídico singular, contemplado na Lei nº 8.935, de 18/11/94. Apesar de a função caracterizar-se como de natureza privada, sua investidura depende de aprovação em concurso público e sua atuação se submete a controle do Poder Judiciário, de onde se infere que se trata de regime jurídico híbrido. Não há dúvida, todavia, de que estes agentes, pelas funções que desempenham, devem ser qualificados como colaboradores do Poder Público, muito embora não sejam ocupantes de cargo público, mas sim agentes que exercem, em caráter de definitividade, função pública sujeita a regime especial.

Em Portugal essa sistemática de exploração privada da atividade apenas se apresenta em relação aos notários – a quem a lei se valeu, inclusive, da expressão “profissional liberal” para qualifica-lo fazendo, ainda, as seguintes ponderações¹⁸⁷:

Com efeito, no novo sistema, a par dos restantes países membros do notariado latino, o notário exercerá a sua função no quadro de uma profissão liberal, mas são-lhe atribuídas prerrogativas que o farão participar da autoridade pública, devendo, por isso, o Estado controlar o exercício da actividade notarial, a fim de garantir a realização dos valores servidos pela fé pública, que ficariam necessariamente afectados caso se consagrasse um sistema de livre acesso à função. ...

Cabe-nos realizar uma crítica ao sistema português de manter os Registradores inseridos na estrutura estatal; historicamente está comprovado que tanto notários como registradores desempenham melhor suas funções quando aptos a explorar seu mister de forma privada – resultando em ganho efetivo de eficiência e redução de gastos públicos. Tal opinião é compartilhada por ampla doutrina portuguesa.

¹⁸⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17ª. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 513. ISBN 9788537500224.

¹⁸⁷ Introdução ao Decreto-Lei n.º 26, de 04/02/2004.

3 DESJUDICIALIZAÇÃO POR MEIO DE NOTÁRIOS: INSTRUMENTOS, PROCEDIMENTOS E MÉTODOS APLICÁVEIS

3.1 Desjudicialização *versus* Resolução de Conflitos como conceitos que não se confundem

Sobre o tema de desjudicialização em serventias extrajudiciais há vasto material científico produzido, os quais, em sua ampla maioria, carregam um mesmo vício metodológico que será aqui enfrentado.

Com efeito, diversos trabalhos acadêmicos, embora ostentem o título de se prestarem a estudar meios de “resolução de conflitos nos cartórios”, terminam por enfrentar apenas da transferência de competências do Judiciário para os Cartórios de procedimentos que, via de regra, não possuem nenhuma carga conflita real.

Veja-se, a título de exemplo, o procedimento do inventário extrajudicial que, no Brasil, passou a ter seu processamento admitido no âmbito das serventias, no ano de 2007. Essa transferência de competência é reiteradamente citada por estudiosos como uma forma de “resolução de conflitos”, operada pelas serventias – o que se traduz em evidente equívoco conceitual já que um dos pressupostos para o trâmite dos inventários extrajudiciais nas serventias é justamente que inexistam conflitos, ou seja, que haja consenso. Ora, elege-se um procedimento que exige a ausência de elemento conflituoso para, paradoxalmente, dizer-se que houve a criação de uma hipótese de “resolução pacífica de conflitos” nos cartórios.

Os referidos estudiosos incorrem em evidente equívoco metodológico; ao não considerar estritamente as hipóteses em que há efetivamente conflito, confunde-se o objeto real de estudo – impedindo, assim, o avanço do tema para situações em que realmente existe discórdia subjacente às partes.

É dizer, tais estudos colocam, numa mesma vala, duas situações que, a nosso sentir, deveriam ser diferenciadas:

- a) situações em que existe conflito efetivo (caracterizado pela resistência de uma das partes) – hipóteses em que os cartórios haveriam de lançar mão de ferramentas capazes de esmorecer as hostilidades;
- b) situações em que o Estado atua como mero agente fiscalizador a conferir validade ao ato (normalmente com função meramente homologatória) – mas que não

necessariamente implica num conflito intersubjetivo caracterizado por pretensões sobre um mesmo bem da vida.

É certo, ademais, que o termo “desjudicialização” deve ser tratado como um conceito amplo que pode abarcar atuações em cenários realmente conflituosos (quando há pretensão resistida e necessidade da aplicação de técnicas autocompositivas), bem como em cenários em que o Estado participa apenas como agente homologatório, por meio de jurisdição voluntária (sem pretender exterminar um embate entre partes).

Parte da doutrina propõe a classificação: a) desjudicialização por heterocomposição; b) desjudicialização por autocomposição e c) desjudicialização por transferência¹⁸⁸, sendo que apenas as duas primeiras hipóteses apontariam para uma real existência de conflitos – enquanto que a última indicaria a mera transferência de jurisdição voluntária aos cartórios.

Tal equívoco metodológico, reiteradamente observado nos estudos sobre o tema, impede uma análise mais clara sobre a atuação dos Notários e Registradores na solução de conflitos – embaralhando sob uma ideia de uma mera participação do Estado para fins de validade jurídica, ao invés de se voltar a uma atuação efetivamente pacificadora (em que se procura resolver o conflito). Conquanto possa parecer mero preciosismo terminológico, o lapso metodológico pode trazer consequências ao impedir que se possa aprofundar a atuação dos notários em situações em que realmente há conflito.

Traz-se mais um exemplo de um procedimento que não encerra qualquer conflito – mas que é reiteradamente inserido em tratados e estudos voltados à “resolução de conflitos em cartórios”: o denominado de Registro Tardio de Nascimento – procedimento existente no Brasil. De facto, em épocas pretéritas tal postulação só era admitido por ação judicial própria – passando a se admitir, em tempos modernos, sua proposição nas serventias extrajudiciais:

A possibilidade de se requerer o registro tardio de nascimento diretamente nas serventias extrajudiciais é um grande avanço em nossa legislação, o que vem enobrecer a classe dos registradores civis, trazendo grande dinamismo a procedimentos que, até então, só eram possíveis pela via judicial. O procedimento não é exclusivo para a situação de pessoa que nunca teve registro de nascimento, mas também pode ser utilizado para situações em que a pessoa tem documentos de identificação, mas o registro de nascimento foi perdido em inundações, incêndios, entre outros¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Sousa, Paulo Roberto Olegário de. **Os serviços notariais e registrais como veículos de efetivação do acesso à Justiça: A desjudicialização por transferência como meio extrajudicial de solução de conflitos empresariais**. / Paulo Roberto Olegário de Sousa. São Paulo: 2019. p. 7.

¹⁸⁹ HENRIQUES, Arnaldo. **O registro tardio no registro civil das pessoas naturais: O provimento n.º 28/CNJ e novas considerações**. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo, 17.10.2018. [Em linha]. [Consult. 03 de outubro de 2020]. Disponível em:

Tecnicamente não se está diante de um caso de resolução de conflito – mas de mera averiguação de factos por um agente estatal (constatação que um indivíduo não fora registrado anteriormente). Pergunta-se: onde está o conflito intersubjetivo em que as partes disputam um bem da vida?

O próprio procedimento usucapião extrajudicial, como já explanado, que tem sido alardeado em materiais doutrinários da área como um meio de “resolução alternativa de conflitos” não se enquadra, a princípio, nesta definição – salvo se, no curso do procedimento, houver resistência de algum confinante/titular de direito real quando, aí sim, estaremos diante de um conflito – e de uma atuação de “resolução de conflitos” por parte do Registrador. Não sendo formuladas oposições ao pedido, logo, não havendo resistência de quem quer que seja, conflito não há.

Atualmente, existe no Brasil um forte movimento para a transferência de atividades burocráticas, não decisórias e não conflituosas do Judiciário, para as serventias extrajudiciais (cartórios); na mais recente movimentação sobre o tema, dois Estados brasileiros repassaram atribuições de Citações e Intimações de processos judiciais às funcionários privados dos cartórios notariais¹⁹⁰, repassando-se as receitas que são pagas pelas partes dos processos (custos dos processos). Em que pese se tratar de uma hipótese de desjudicialização, não se está diante de uma hipótese concreta de “resolução de conflitos” posto que a simples realização de atos de comunicação processual não encerra, por si só, uma situação de conflito entre duas partes.

Podemos citar, por exemplo, a proposta por nós formulada neste estudo, que será adiante analisada, de que todos os inventários – mesmo aqueles em que não há consenso – iniciem pelo meio extrajudicial, cabendo aos Notários proceder à tentativa de debelar o conflito (pretensão resistida) por meio de ferramentas autocompositivas.

Em um cenário hipotético, que dois irmãos não se entendam sobre a forma de partilha de bens violando o requisito da consensualidade que autorizaria a realização do inventário em Cartório, neste caso, caberia ao notário, por meio do uso de ferramentas autocompositivas, promover a pacificação das partes, superando o dissenso e permitindo a ulterior lavratura do ato. Para isso, a parte resistente poderia ser chamada a comparecer ao

<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NzM2ODQ=#:~:text=O%20procedimento%20para%20o%20Registro,sido%20lavrado%20no%20prazo%20legal.>

¹⁹⁰ Projeto de Lei Complementar Estadual n.º 083/2020. [Em linha]. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/15O4AfRquzSLSMmbxNn1pEe-csXct3IGz/view?usp=sharing>

cartório, participar de audiência de conciliação ou mediação, e, apenas em caso de insucesso em tais tentativas, é que se remeteria o processo ao Judiciário.

Noutro cenário hipotético, seguindo, ainda, a linha concernente ao de inventário extrajudicial: imagina-se uma situação de dois irmãos desentendidos de longa data que não mantenham contato em entre si, que são surpreendidos com a notícia de falecimento de seus genitores: tal situação já inviabilizaria, de início, a realização de um inventário extrajudicial; ora, recortando essa situação (em que há conflito – ou potencial conflito decorrente da falta de comunicação) seria possível, ao Notário, promover a notificação da parte adversa, para que esta participe de um processo de mediação ou conciliação – inclusive por meio de advogados – para superar essa limitação de diálogo e viabilizar o processo de inventário no extrajudicial.

3.2 Conciliação e mediação prévia obrigatória como medida inicial em processos judiciais em audiências conduzidas por notários

Enfrentadas as características básicas dos processos autocompositivos e aprofundados os elementos atinentes à forma de atuação de Notários e Registradores, cabe-nos reiterar a opinião de que as atividades de mediação e conciliação extrajudiciais seriam melhor desenvolvidas pelos notários (e não de forma indiscriminada pelos Registradores, os quais, em Portugal, atendem pelo nome de Conservadores e Oficiais de Registos); isto porque a própria natureza da atividade notarial, sua constituição histórica e princípios que regem a atividade melhor se adéquam à hipótese de atuação no campo da autocomposição de litígios privados. Com efeito, o simples analisar das características que informam o notariado latino dá conta de profissionais vocacionados e a interagir com as partes, delas extrair suas declarações de vontade e sondar suas reais intenções. Em sistemas autocompositivos de conflitos tais habilidades, como já visto, são extremamente úteis à consecução dos objetivos dos métodos de resolução de conflitos.

Embora não se descarte a atuação dos registradores (conservadores) em atos de mediação e conciliação, é certo que tal atuação deve ficar adstrita aos procedimentos sob responsabilidade destes (ex.: processos de justificação que correm perante as Conservatórias, inclusive com possível apreciação de provas, oitiva de testemunhas e outros atos

instrutórios¹⁹¹). A autorização genérica para a prática de atos de mediação e conciliação envolvendo todo e qualquer direito disponível – inclusive em relação a matérias totalmente estranhas ao direito notarial e registral deveria, a nosso sentir, ficar restrita ao campo dos notários.

Nesse ponto, portanto, ousamos discordar a iniciativa brasileira que concedeu carácter autorizativo para que notários e registradores atuem igualmente na mediação e conciliação de lides¹⁹² – posto que, a nosso sentir, os notários é que estariam mais qualificados a esse desiderato. Como já posto, defendemos a ideia de que os registradores (conservadores) possam também mediar e conciliar – porém estritamente em procedimentos em que estes intervenham (tais como usucapião extrajudicial em que haja impugnação, retificação de área em que existam discordâncias entre as partes e outros procedimentos típicos das Conservatórias). Em Portugal houve restrição aos notários em relação ao uso de mediação e da conciliação a qualquer tipo de lide, o que, a nosso ver, constitui providência correta.

Isto porque, como já defendido, o Registrador de Imóveis (sinónimo em Portugal para conservador e Oficial de Registos) normalmente lida com atos negociais confeccionados, ou seja, normalmente se debruça sobre factos reproduzidos em documentos. Seu contato direto com as partes é consideravelmente menor. Suas habilidades interpessoais e no trato direto com os interessados não são diariamente exercitados – o que termina por lhe conferir uma característica mais afastada ao contato humano – indispensável à prática de atos autocompositivos.

A nosso sentir, o melhor modelo de mediação e conciliação seria aquele que concedesse aos notários (e apenas a estes) a possibilidade de atuar em situações conflitivas em geral – reservando aos registradores apenas a possibilidade de mediar lides em procedimentos específicos de sua competência (ex.: justificação de posse para fins de usucapião). Em tais procedimentos que ocorrem nas serventias imobiliárias ou conservatórias, o Registrador,

¹⁹¹ Art.º 117-H, 3 do Código Predial Português: “Não sendo deduzida oposição, procede-se à inquirição das testemunhas, apresentadas pela parte que as tenha indicado, sendo os respetivos depoimentos reduzidos a escrito por extrato.”

Art.º 117-H, 4 do Código Predial Português: “A decisão é proferida no prazo de 10 dias após a conclusão da instrução e, sendo caso disso, especifica as sucessivas transmissões operadas, com referência às suas causas e à identidade dos respetivos sujeitos.”

¹⁹² Pelo Provimento n. 67 de 26 de Março de 2018, o Conselho Nacional de Justiça permitiu que todas as serventias do Brasil possam realizar mediações e conciliações, inclusive as de Registro de Imóveis, ou seja, concedeu também aos Registradores – que no Brasil exploram a atividade em regime privado – a possibilidade de atuarem como mediadores e conciliadores em qualquer lide que lhe seja submetida.

embora presumivelmente menos vocacionado ao tratamento e interação constante com as partes, poderia compor aquela lide com maior profundidade de conhecimento técnico.

A atuação constante na comunicação das partes a que está sujeito o notário favorece o desenvolvimento de uma melhor percepção das reações e intenções humanas – que indubitavelmente haverá de contribuir para um maior índice de sucesso nas tentativas de autocomposição. Além disso, como explicado por Lopes e Patrão¹⁹³, são profissionais aptos a efetuar o controlo de legalidade dos acordos que lhe são submetidos, bem como tem atribuição legal de lavrar escritura pública de transação – diminuindo os riscos de questionamentos futuros. Na mesma linha a legislação espanhola informa que o acordo obtido por intermédio da mediação só terá efeito se for reduzido a escritura pública por um notário, acompanhado da cópia das atas das sessões constitutivas e finais do procedimento, com o inafastável controlo de legalidade exercido por aquele agente¹⁹⁴.

No que tange aos Registradores (Conservadores), especificamente em Portugal, também milita a favor da nossa tese pela impossibilidade de atuação irrestrita do Conversador em todas as hipóteses de mediação, o regime jurídico de investidura dos membros das Conservatórias posto que são funcionários pagos com recursos públicos que atuam em repartições mantidas com verbas estatais; ao acrescer mais esta função a tais funcionários públicos, estar-se-ia, por vias transversas, atribuindo novos custos e ónus à sociedade como um todo, que passaria a arcar com o incremento de despesas das Conservatórias; ou seja, a intenção de diminuir a hipertrofia do Judiciário por meio da conciliação poderia resultar numa indesejada hipertrofia do Estado português, por meio de seus órgãos públicos (Conservatórias).

Nesse contexto é que se constata que Portugal bem andou ao restringir a atuação em métodos autocompositivos aos Notários quando admitiu a instalação do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem vinculado a Ordem dos Notários – sem prejuízo de, em procedimentos específicos de competência dos Registradores, admitir a atuação destes em procedimentos alternativos de superação de pequenas lides passíveis que podem surgir em tais procedimentos registrários.

¹⁹³ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 3152 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

¹⁹⁴ VILAR, Sílvia Barona, *apud*, LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 3160. Posição n.º 60 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

Isto expandido, propomos, em ambos os países, que como etapa prévia ao ajuizamento de qualquer ação, haja a prévia submissão da questão à apreciação de um Notário por meio de uma audiência de Conciliação – o que poderia se dar por meio de alteração legislativa nos Códigos Processuais Brasileiros e Portugêses.

No âmbito brasileiro já existe normativo nacional deferindo a Notários e Registradores a possibilidade de atuar como conciliador ou mediador em qualquer conflito civil sujeito a transação no território nacional¹⁹⁵. Contudo essa atuação é facultativa e também deferida de forma irrestrita ao Registradores – o que merece nossa censura já que temos o entendimento que os Registradores (Conservadores) deveriam atuar em meios autocompositivos apenas dentro dos procedimentos de sua competência.

Como já visto no Capítulo 1 deste estudo, o Código Processual Civil Brasileiro dá uma tônica maior à conciliação – estabelecendo, inclusive, uma etapa processual obrigatória em que as partes se submeteriam à audiência de conciliação. Neste caso, entendemos plenamente possível que tal audiência se dê de forma prévia ao ajuizamento da ação, perante um Notário, o qual seria remunerado com parte das custas processuais que normalmente são pagas perante o Judiciário Estatal quando do ajuizamento de uma ação. Tal procedimento contribuiria para uma diminuição drástica dos atos e procedimentos que são realizados sob a égide do Judiciário Estatal permitindo que este possa se focar em suas atividades fins.

Igual proposta caberia ao sistema processual português que, embora ainda não tão vocacionado à procura da conciliação, poderia vir a se submeter a alteração legislativa capaz de inserir essa etapa da mediação no âmbito da própria serventia.

Em ambos os casos, caberia ao Notário, após analisar a petição inicial e o espectro do litígio, decidir qual dos dois sistemas autocompositivos melhor se adequaria ao caso concreto: mediação ou conciliação podendo, inclusive, converter a tipologia de método autocompositivos durante a abordagem, caso se entenda que outro método se mostra mais adequado ao caso.

Neste ponto, Lopes e Patrão¹⁹⁶ destaca que, muito embora o sistema português tenha abraçado apenas o sistema da mediação voluntária (descartando a hipótese de mediação obrigatória, como, por exemplo, aquelas exigidas para dar um início a um processo judicial),

¹⁹⁵ Provimento n.º 67, de 23 mar. 2018. Diário da Justiça Eletrônico, n.º 51. [Em linha]. [Consult. 14 out. 2020]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2532>

¹⁹⁶ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 559 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

há discussão sobre a matéria. Com efeito, em países como Alemanha e Estados Unidos considera-se constitucional a exigência de uma mediação pré-processual obrigatória ao passo que na Itália a solução foi a inversa (impedir a exigência dessa etapa).

Os doutrinadores acima citados reconhecem um lado positivo nessa imposição, na medida em que colabora para que os cidadãos possam se sensibilizar para a necessidade de procurarem outros meios para a resolução de seus conflitos. Por outro lado, questionam se a imposição forçada de uma etapa pré-processual não poderia fulminar a motivação das partes em resolver seu conflito. Neste ponto, contudo, entendemos que caso se verifique na prática a invialidade da mediação, poder-se-ia tentar lançar mão de outro método, como a conciliação, que exige um menor comprometimento pessoal das partes.

Para autores, tais como Mariana França Gouveia *et al*¹⁹⁷, que são a favor da Doutrina Tradicional, verifica-se que a imposição de um processo de mediação obrigatório distorce o seu princípio basilar, sendo este a Voluntariedade, tendo em consideração o entendimento de que se tem uma etapa desnecessária e, por conseguinte, protela a resolução do litígio.

Para os autores supracitados, tal obrigação inviabiliza o controlo do poder de decisão conferido aos mediados, resguardando uma mediação atingível, cuja o assentimento é voluntário. Para Paula Costa e Silva¹⁹⁸, não há significado admissível da obrigação, visto que as partes, ao serem submetidas à obrigação em mediar, não se têm o elemento motivador para chegar a uma solução negociada do conflito, logo, encaram o processo como mais uma fase até acederem ao Tribunal Judicial, portanto, tal imposição é “mais um atraso na resolução do conflito”.

Por óbvio, restariam ressalvados as hipóteses de pedidos urgentes que demandem o uso da força estatal (ex.: liminar para se determinar a realização de uma cirurgia com urgência), hipótese em que o pedido de urgência haveria de ser apreciado, de imediato, por um magistrado togado e, ultrapassada a fase de urgência, poderiam, os autos, ser remetidos ao notário para tentativa de acordo em relação ao mérito da demanda.

Deste modo, a prévia etapa de tentativa de conciliação na serventia poderia ser considerada condição de procedibilidade da ação judicial em si. Não se negaria, assim, o

¹⁹⁷ GOUVEIA, Mariana França; GAROUPA, Nuno; MAGALHÃES, Pedro, **Justiça Económica em Portugal: Meios de Resolução Alternativa de Litígios**, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Associação Comercial de Lisboa, Caderno 6, 2013.

¹⁹⁸ SILVA, Paula Costa e, **A face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino, Coimbra Editora, 2009.

direito de ação ao cidadão – contudo, este direito haveria de percorrer essa etapa prévia como condição necessária ao exercício desse direito (condição de procedibilidade). Sobre a condição de procedibilidade:

Os pressupostos processuais são dados reclamados para análise de viabilidade do exercício do direito de ação sob o ponto de vista estritamente processual. Já as condições de ação importam o cotejo do direito de ação concretamente exercido com a viabilidade abstrata da pretensão de direito material. Os pressupostos põem a ação em contato com o direito processual, e as condições de procedibilidade põem em relação com as regras de direito material¹⁹⁹.

Não há que se cogitar em violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional na medida em que o interesse processual é uma das condições da ação (podendo, assim, ser considerado como uma condição de procedibilidade desta). Assim, o direito de ação só pode ser reconhecido quando se demonstre que a intervenção jurisdicional é, de facto, a única via possível para a solução do impasse intersubjetivo (pretensão resistida). É, portanto, dever da parte para que possa fazer uso do direito de ação, demonstrar que há resistência injustificada da contraparte em ceder o bem da vida pretendido²⁰⁰.

Há uma forte tendência no Brasil de se condicionar o exercício do direito de ação à comprovação efetiva do exaurimento de outros meios para a resolução prévia do conflito. Nesse sentido, merece citação o Recurso Extraordinário n.º 631.240, julgado em 3 de setembro de 2014, de onde se extrai a seguinte conclusão o Acórdão:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo²⁰¹.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil externou idêntico entendimento em relação a reiterados pedidos de exibição de documentos intentados contra instituições bancárias. Entendeu, aquela Corte, que, para a parte postule judicialmente a exibição de contratos firmados com o cliente, é indispensável, sob pena de extinção do feito, a prova de que houve tentativa amigável de se obter os referidos papéis:

¹⁹⁹ ZANZUCCHI, Marco Tullio, *apud*, ROMANO, Rogério Tadeu. **Não há mais condição de ação no processo civil brasileiro?** Jusbrasil. Fev de 2018. [Em linha]. [Consult. 3 de outubro de 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64196/nao-ha-mais-condicao-de-acao-no-processo-civil-brasileiro>

²⁰⁰ OLIVEIRA, Luis Henrique Guimarães. **A tentativa prévia de autocomposição como condição da ação.** [Em linha]. [Consult. 03 de outubro de 2020]. <https://www.conjur.com.br/2020-ago-18/opinioao-tentativa-autocomposicao-condicao-acao>

²⁰¹ BARROSO, Luís Roberto Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 631.240, de 3 de setembro de 2014. [Em linha]. [Consult. 03 out. 2020]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&ext=.pdf>

a propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.²⁰²

Mesmo em processos de primeiro grau, no Brasil, já se registram diversos casos de extinção do feito, especialmente em questões envolvendo direito do consumidor, em virtude da falta de comprovação de que o a parte supostamente lesada tentou a solução administrativa prévia para sua demanda²⁰³.

Como apontado por Lopes e Patrão²⁰⁴, o art. 533º, 4, do Código de Processo Civil Português, impõe àquele que deixou de se valer de métodos autocompositivos o dever de arcar com as custas processuais ainda que saia vitorioso. Referidos doutrinadores, contudo, rechaçam a solução oferecida neste artigo por entender possível violação ao direito de propor ação ao Judiciário. Reservamo-nos, contudo, a posição de discordância por entender que a crise da jurisdição de que resultou um número abissal de processos a drenar recursos públicos é responsabilidade não apenas do Estado, mas toda a sociedade, de sorte que solução há de ser procurada – ainda que com imposições de multas, como meio forçar uma nova educação aos litigantes.

Nesse sentido defendemos que, em Portugal, o princípio da absoluta voluntariedade da mediação seja revisto para exigir das partes esforços para evitar a sobrecarga no sistema judiciário – que é custeado por toda a sociedade.

Fala-se, no Brasil, na necessidade de se criar uma restrição ao abuso de direito de demandar. Conquanto o direito à ação seja um direito estendido a todo cidadão é certo que a ele também se aplica a teoria do abuso de direito mundialmente aceita – especialmente quando há uma movimentação irracional no uso da jurisdição.

Conquanto existam decisões em sentido oposto (no sentido de entender que qualquer óbice ao acesso direito ao judiciário representaria avilte ao princípio da Jurisdição Universal), tem-se verificado uma firme movimentação no Brasil, no sentido de se admitir a necessidade

²⁰² SALOMÃO, Luís Felipe – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 1.349.453-MS, publicação no Diário de Justiça em 2 de fevereiro de 2015.

²⁰³ **Juiz extingue ação de empresa de seguros que não comprovou tentativa de solucao consensual de conflito.** [Em linha]. [Consult. Em 3 de outubro de 2020]. Disponível em <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Decisoes-dos-Tribunais/Decisoes-dos-Tribunais/Juiz-extingue-acao-de-empresa-de-seguros-que-nao-comprovou-tentativa-de-solucao-consensual-de-conflito-TJMA.html>

²⁰⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 601 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

de comprovação de prévia tentativa de solução amigável como elemento precedente ao exercício do direito de ação.

Embora em Portugal não se tenha conhecimento de posicionamento semelhante, cabe registrar que o referido país também entende que o interesse de agir, conquanto não positivado, tem existência reconhecida, assumindo que: *“O interesse em agir é um pressuposto processual e traduz-se pra o A. numa necessidade justificada, razoável, fundada, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a acção”*²⁰⁵.

Verifica-se, pois, que a proposta ora apresentada não padeceria de qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade e, mesmo em Portugal, a ideia de prévia necessidade de tentativa de acordo numa serventia extrajudicial se adequaria ao sistema processual vigente no referido país.

Ressalte-se, ademais, a rede de notários portugueses cobre todo o território nacional e goza de grande credibilidade da população em geral. Nesse sentido, destaca-se o documento disponível no sítio da Ordem dos Notários, denominado de “Apresentação do Centro Informação, Mediação e Arbitragem da Ordem dos Notários”:

Assim, visa-se dar a possibilidade aos cidadãos e às empresas de todo o país fazerem decorrer o processo de arbitragem ou mediação no concelho que entenderem mais conveniente, ou seja, dandolhes a possibilidade de o processo de arbitragem ou mediação decorra num Cartório Notarial que vá ao encontro das características e do litígio e /ou escolha das partes, escolha esta que, pode ser efectuada quer por razões de proximidade de localização, mas acima de tudo, por razões de confiança na competência técnica, imparcialidade, indepedência, etc...do Notário detentor de tal licença para desempenhar as funções de mediador, árbitro único ou árbitro presidente, consoante os casos.²⁰⁶

Lopes e Patrão²⁰⁷ também citam a possibilidade de atuação dos Notários como gestores de contendas civis, ao afirmarem:

Por isso é que o legislador decidiu, relativamente a uma profissão dotada de poderes de fé pública delegados pelo Estado, a profissão de notário -, esclarecer que lhe acessível a prestação de serviços de mediação, actuando nesta esfera ao abrigo de um estatuto particular: o definidona presente Lei.

Assim, propõem que, como condição de procedibilidade de litígios civis, tanto no Brasil como em Portugal, haja a necessidade de tentativa de autocomposição em algum Cartório Notarial e, só em caso de absoluta impossibilidade de solução pacífica da querela, é que o processo seria, finalmente, submetido à jurisdição estatal. No caso do Brasil,

²⁰⁵ VOUGA, Rui. Acórdão da Secção Cível da Relação de Évora. Agravo n. 160/05. 28 de abril de 2005. [Em linha]. [Consult. 3 out. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2005:160.05.3.DC/>

²⁰⁶ Apresentação do centro informação, mediação e arbitragem da ordem dos notários. [Em linha]. [Consult. 4 out. 2020]. Disponível em <https://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/0F966738-9F4E-4627-92FC-55FC4F63E553/3961/Apresenta%C3%A7%C3%A3oCIMA1.pdf>

²⁰⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. Posição n.º 3683 (Livro Digital). ISBN 978-972-40-5513-8.

considerando que o sistema processual determina uma fase judicial própria de conciliação, propõe que essa fase conciliatória seja deslocada do foro judicial para os Cartórios; assim, apenas as demandas cuja conciliação fosse infrutífera é que seriam remetidas para o Judiciário – neste caso, já na situação de causa madura sem a necessidade de renovação das etapas conciliatórias no âmbito judicial. Tal proceder eliminaria a prática de diversos atos que são praticados no âmbito judicial, oportunizando que recursos estatais sejam mobilizados para a atividade-fim da jurisdição, qual seja, da prática da heterocomposição por meio da jurisdição apenas em situações estritamente necessárias.

3.3 Conciliação e mediação prévia obrigatória como medida inicial em processos de inventário e partilhas judiciais

Sobre o tema, Cunha Gonçalves assim define o que vem a ser inventário:

O inventário é, pois, o acto pelo qual se acha ou verifica o que existe num patrimônio, numa herança, num estabelecimento comercial, a fim de que se possa determinar o valor, quanto possível aproximado, das coisas abrangidas naquelas universalidades a fim de que elas não possam ser facilmente extraviadas ou subtraídas, sem meio algum de se exigir a responsabilidade de quem as detinha²⁰⁸.

O mesmo autor prossegue definindo o conceito de inventário, porém já dentro da lógica do Direito das Sucessões:

Inventário é a solene e autêntica descrição ou relação do activo e do passivo ou dos bens e dívidas da herança, seguida da avaliação dos primeiros, a fim de se confrontar a soma total dos seus valores com as somas das segundas e depois de pagas estas e as custas, se apurar a herança líquida.²⁰⁹

Já a partilha, ato sucessivo ao inventário, pode ser entendida como a operação capaz de transformar a herança, inicialmente exprimida por meio de condomínio *pro indiviso* para um novo estado de quotas autónomas ou, extinta com pagamento de bens próprios²¹⁰.

Iniciando pela experiência portuguesa, verifica-se que a partir de 18 de Janeiro de 2010, aos Notários e aos Conservadores portugueses foi deferida relevante atribuição: a direção dos processos de inventário – ainda que sob supervisão de um Magistrado²¹¹.

²⁰⁸ GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Max Limonad. Volume X, tomo 2. p. 676.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ MIRANDA, Pontes de, *apud*, REZENDE, Afonso Celso F., CHAVES, Carlos Fernandes. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 6ª edição. Campinas: Millennium Editora Ltda. ISBN 978-85-7625-220-7. p. 323.

²¹¹ PATRÃO, Afonso, ANDRADE, Margarida Costa. **Novas tarefas para o Notário no ordenamento jurídico português**. [sl]: [sn]. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020]. Disponível em: <https://cenor.fd.uc.pt/site/> [Aba Publicações]

Ressalte-se que, a partir desse marco histórico, os Notários e Conservadores não apenas irão dirigir processos marcados pelo consenso, como também os processos onde houver litígio. Se antes os notários lavravam escrituras tendentes a regular a sucessão, quando presentes o consenso entre as partes, a partir daquele momento passou a atuar, também, como agente pacificador, tendo que lançar mão dos métodos autocompositivos próprios. Nesse sentido prelecionam Patrão e Andrade:

Ou seja, estava aqui o Notário a desempenhar as funções para que sempre foi chamado: dar forma legal e conferir fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais, prestando assessoria às partes na expressão da sua vontade negocial. Agora, e isto não abdica de sublinhado, o Notário vai desempenhar funções de resolução de conflitos, pois que é avocado pelo legislador justamente quando as partes não estão de acordo.[...]

No seu cartório, terá o Notário de garantir ter as condições necessárias — e que não têm uma dimensão apenas física — para arquivar processos, proceder a citações e notificações, receber articulados dos interessados e dos seus mandatários e receber um conjunto, que pode ser numeroso, de sujeitos: herdeiros que não concordam na distribuição da herança, herdeiros que sonegam bens, legatários e donatários que vêm defender os seus interesses no património do de cujus, magistrados do Ministério Público actuando em nome de incapazes ou do Estado, advogados discutindo questões de direito, credores da herança, cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens ou divorciados que não conseguem chegar a acordo sobre a divisão do património comum...

Verifica-se, portanto, que Portugal adotou sistema que confere maior amplitude à atuação dos Notários nos inventários extrajudiciais atribuindo a estes função conciliatória mais efetiva posto que podem atuar mesmo quando ausente consenso entre as partes. As únicas exceções de processamento de inventário e partilha pela via extrajudicial em terras lusitanas consistem na hipótese de existência de menores ou herdeiros incapazes de manifestação de vontade:

Assim, determina o legislador dever proceder-se a inventário nos casos em que o Ministério Público entenda que nesse sentido aponta o interesse do incapaz ou ausente a quem a herança é deferida e ainda nos casos em que algum dos herdeiros não possa, em virtude de ausência ou incapacidade, outorgar em partilha extrajudicial²¹².

No Brasil, contudo, o incremento de atribuição dos Notários foi mais tímido, na medida em que não se permite o processamento do inventário extrajudicial quando presente dissenso entre as partes.

É sabido que a proposta construída no item anterior, no sentido de que todas as demandas judiciais se iniciem pela fase de tentativa de conciliação ou mediação em cartório suscitaria resistência dos atores envolvidos — o que poderia representar entrave à concretização da medida.

Como medida subsidiária, propõe-se que, em caso de inviabilidade da primeira proposta de necessidade de instauração de um prévio foro de autocomposição nos Cartórios,

²¹² *Ibidem*.

reste viável, ao menos, que, no Brasil, haja a necessidade de prévia tentativa de acordo em Cartório nos procedimentos de inventários e partilhas. Desnecessário propor essa medida para Portugal posto que, neste país, as partilhas são obrigatoriamente submetidas aos notários e registradores – ainda que ausente o consenso.

Atualmente, o requisito da consensualidade é essencial à realização do processo de sucessão patrimonial na Justiça brasileira, reservando-se, aos Notários apenas as hipóteses em que há consenso e acordo entre as partes. Contudo, a legislação não concede aos notários brasileiros a possibilidade de superar eventual dissenso ou conflito por ferramentas autocompositivas próprias, fazendo com que qualquer divergência entre os herdeiros imponha a necessidade de judicialização da questão.

Sobre a consensualidade indispensável para que se dê seguimento ao inventário e partilha extrajudicial há, no Brasil, previsão legal expressa exigindo a concordância de todos os envolvidos²¹³. A doutrina também detecta o requisito de absoluta consensualidade entre as partes, tal qual afirmam Chaves e Resende: *“A Lei n.º 11.441/07 tornou explícita sua viabilidade, desjudicializando a busca por manifestação estatal dessa natureza, desde que presente a plena capacidade e estando em absoluta concordância as partes envolvidas”*²¹⁴.

Em síntese: o sistema português concede aos notários a possibilidade de atuar em todos os inventários extrajudiciais ainda que inexistente consenso absoluto ao passo que o sistema brasileiro só defere a atuação aos tabeliães quando houver absoluto consenso. Essa restrição em relação ao notariado brasileiro merece revisão, a nosso sentir.

Caso se revele inviável, por razões políticas, a adoção de uma fase prévia de tentativa de conciliação em cartório em relação a todas as demandas, revelar-se-ia possível que, ao menos nas modalidades de inventário e partilha, o ajuizamento dependa de prévia tentativa de acordo na serventia extrajudicial como condição de procedibilidade da ação judicial de inventário de partilha. Naturalmente caberia ao notário decidir, de acordo com cada caso concreto, qual método irá utilizar (mediação ou conciliação).

A ideia de que só o consenso absoluto autoriza o uso da via extrajudicial no Brasil merece ser revisitada; em verdade os notários podem e deve atuar em situações de aparente

²¹³ Art. 982: “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário”. **Código de Processo Civil**. Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015.

²¹⁴ REZENDE, Afonso Celso F., CHAVES, Carlos Fernandes. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 6ª edição. Campinas: Millennium Editora Ltda. ISBN 978-85-7625-220-7. p. 317.

conflito justamente com o objetivo de neutralizá-lo, para evitar a procura do Judiciário. Não se deve fechar as portas dos Cartórios – nem interditar a via de acesso aos Notários em virtude do simples facto de haver discordância entre os herdeiros; neste caso a atuação do Notário, com o uso de técnicas específicas enfrentadas no primeiro Capítulo deste estudo, poderão fazer cessar as resistências pessoais na procura de um acordo, o que viabilizaria a realização do ato sem o recurso ao Judiciário.

Por todo o exposto, propõe-se nesta seção:

- a) que todo e qualquer inventário e partilha no Brasil deva se iniciar nos Cartórios – ainda naqueles em que há litígio ou discordância entre as partes – hipótese que o Notário atuaria como conciliador e/ou mediador procurando superar a resistência das partes para viabilizar a realização do ato no próprio Cartório. Apenas em caso de absoluta impossibilidade na procura de um acordo, é que o processo haveria de ser remetido à jurisdição do Estado-Juiz, já para a etapa de instrução e julgamento (sem reabrir a fase conciliatória no foro judicial).

3.4 Medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto, por meio de mediação e conciliação entre credores e devedores de títulos levados a protesto

Seabra Lopes define o protesto da seguinte forma: “*O instrumento de protesto é o ato pelo qual se fundamenta o não cumprimento de obrigação cambiária*”.²¹⁵ A definição de Seabra Lopes, contudo, colide com o posicionamento de outros doutrinadores, na medida em que há hipóteses em que o protesto não aponta o descumprimento de qualquer obrigação: isto ocorre, por exemplo, no caso da falta de aceitação na letra de câmbio já que não há obrigação do devedor em aceitá-la²¹⁶.

Costuma-se aduzir que a realização do protesto teria duas finalidades básicas, quais sejam: a) finalidade conservatória de direito e b) finalidade probatória. A finalidade conservatória encerra a hipótese de protesto necessário para que se possa atingir os coobrigados dos títulos. Como sabido, a doutrina cambiária prevê a possibilidade de

²¹⁵ LOPES, Joaquim de Seabra. **Direito dos Registos e do Notariado**. 8ª edição. Coimbra: Almedina. 2016. p. 617. ISBN 978-972-40-8892-9.

²¹⁶ BUENO, Sérgio Luiz José. **O protesto de títulos e outros documentos de dívida**. Porto Alegre: Safe. 2011. p. 19. ISBN 978-857525-555-1.

intervenção, num título de crédito, de terceiros denominados de coobrigados (avalistas, endossantes e respectivos avalistas, etc); estes não são devedores principais nos títulos, mas por força de sua intervenção, passam a carregar obrigações. Para acioná-los judicialmente é necessário o prévio protesto do título – o que se chama de protesto necessário, hipótese em que estaríamos diante de um protesto com finalidade conservatória de direito. Sem esse protesto, não é possível acionar judicialmente os coobrigados sendo, tal protesto, considerado pressuposto processual sem o qual a ação de execução resta obstada²¹⁷.

Doutra banda, o protesto com finalidade probatória associa-se à ideia de protesto facultativo, posto que não é indispensável ao ajuizamento da ação executiva. Cita-se, como exemplo, o protesto em que o credor pretende mover ação contra os devedores principais (emitente, aceitante, etc)²¹⁸.

Nesse sentido:

Vejamos que há, basicamente, dois tipos de devedores de um título cambial: o devedor principal e o coobrigado. Para que um crédito se torne exigível, basta que ocorra seu vencimento; mas para que possa ser cobrado dos demais é preciso que seja comprovado o não pagamento através do protesto. O vencimento do título ocorre com o ato ou fato jurídico definido em lei como essencial para que o crédito se torne exigível, enquanto o pagamento corresponde ao ato pelo qual extingue-se a obrigação em si mesma²¹⁹.

Na mesma linha, propõe Rosa Júnior discorrendo sobre o protesto necessário:

Tal espécie de protesto ocorre quando a cambial tiver vencimento a tempo certo da vista e o sacado pretenda comprovar que não foi atendido o seu pedido de reapresentação da letra para aceite ou quando a letra de câmbio for a tempo certo da vista ou deva ser apresentada em prazo especial. Além disso, também ocorre o protesto necessário quando houver a recusa total ou parcial de aceite da letra de câmbio para que o portador tenha seu direito de ação contra os devedores indiretos e quando a letra não tenha sido aceita por interveniente necessário e não tenha sido paga.²²⁰

Assim, pode-se concluir que a missão precípua do protesto é comprovar ou não pagamento da dívida ou, sua apresentação a quem por direito, propiciando, assim, a possibilidade de executar os coobrigados que intervieram no título. A despeito disso, no Brasil, admitiu-se também o protesto de qualquer outro documento indicativo de dívida²²¹.

²¹⁷ SOUSA, Paulo Roberto Olegário. **Os serviços notariais e registrais como veículos de efetivação do acesso à justiça: a desjudicialização por transferência como meio extrajudicial de solução de conflitos empresariais**. São Paulo: Escola Paulista de Direito. 2019. Dissertação de Mestrado em Direito.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ COELHO, Fábio Ulhôa, *apud*, AMPOLINI, Geversson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>

²²⁰ ROSA JÚNIOR, Luiz Emegídio Franco da, *apud*, AMPOLINI, Geversson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>

²²¹ AMPOLINI, Geversson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>

O protesto é guiado por diversos princípios que lhe são próprios, dentre os quais se cita: a) oficialidade; b) unitariedade; c) não substitutividade; d) celeridade; e) formalidade simplificada; f) rogação. Pelo princípio da oficialidade, entende-se que o protesto haverá de ser feito por um agente estatal, o Notário, que, por ser detentor de fé pública, poderá afirmar com confiabilidade o seu conteúdo, emprestando-lhe certeza e autenticidade. A unitariedade, por seu turno, propõe que o protesto se dê em relação ao título e, portanto, é feito de forma única, independente do número de devedores ou coobrigados; assim, o mais correto é se falar em “protesto de títulos” e não em “protesto de pessoas”. A não substitutividade estabelece que o protesto não poderá ser substituído por outros elementos de prova (tais como testemunhas ou documentos outros); é dizer: toda vez que a lei preveja uma hipótese de protesto, não será possível dispensar essa providência por meios de provas outros²²².

Pelo princípio da celeridade está a compreensão que os títulos de crédito representam a circulação de crédito normalmente afeita à atividade empresarial que, por sua natureza, reclama a rapidez na circulação de créditos; é em virtude deste princípio que os prazos para a realização do protesto são, em regra, exíguos e sumários (no Brasil, os títulos devem ser protocolizados no prazo de vinte e quatro horas e a realização do protesto é feita dentro de três dias úteis). Já o princípio da formalidade simplificada propõe que o formalismo atinente à prática do protesto seja, sempre que possível, abrandado, relacionando-se com o princípio antecedente da celeridade; por estar em causa a circulação de riquezas, não convém frustrar o ato de protesto com apego excessivo à forma. Como decorrência desse princípio podemos destacar, a título de exemplo, a regra que considera realizada a intimação quando está é entrega no endereço do devedor – dispensando-se a necessidade de comprovação de intimação pessoal. O princípio da rogação, por seu turno, exige que o procedimento de protesto seja sempre deflagrado por uma parte interessada, interditando a atuação voluntariosa do tabelião²²³.

Cabe-nos reiterar a crítica inicialmente feita no introito deste Capítulo 3, quanto à insuficiência verificada nos demais estudos sobre o tema que traz o instituto do Protesto como meio de “resolução de conflitos” pelo simples facto de obter elevado índice de sucesso no pagamento dos títulos por ele processados.

²²² MARTINS, Ives Gandra da Silva, *apud*, AMPOLINI, Geverson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>

²²³ *Ibidem*.

Ora, apesar do protesto do título por vezes induzir o devedor a saldar sua dívida (ou fornecer seu aceite), não há concretamente uma hipótese de lide (pretensão resistida) ao se levar um título a protesto. Como verificado, o protesto procura certificar a apresentação do título ao devedor para pagamento – não se verificando uma disputa *interpartes* em todos os casos em que um título é levado a protesto. A experiência prática nos mostra, inclusive, que diversos atores económicos optam por só pagar parte das obrigações quando submetido a protesto – como meio de postergar o pagamento até a formal intimação.

Diversos outros procedimentos implantados recentemente nas serventias de protestos brasileiras têm sido apregoados como meios de resolução de conflitos, citando-se, a título de exemplo, o protesto de Dívidas Ativas dos Estados e da União. Tal procedimento consiste em levar a protesto a certidão de dívida de um cidadão para com o Estado (débito este oriundo, por exemplo, do não pagamento de impostos). Com todas as *venias* aos estudiosos que inserem tal procedimento como “método de resolução de conflitos”, constata-se, em verdade, que o simples facto de se protestar certidões da dívida ativa, não revela a existência de um cenário autocompositivo próprio, ou seja, da aplicação de métodos próprios para levarem as partes a um acordo. Embora, de facto, o protesto das chamadas Certidões de Dívidas Ativas, por vezes, resulte no não-ajuizamento da ação de cobrança, tal procedimento não pode ser considerado um meio “alternativo de resolução de conflitos”, mas, tão somente, a realização de atos estatais tendentes à solvência de uma dívida. Tal equívoco metodológico pode ser encontrado, a título de exemplo, na dissertação de Mestrado do Dr. Paulo Olegário intitulada de “Os serviços notariais e registrais como veículos de efetivação do acesso à justiça: a desjudicialização por transferência como meio extrajudicial de solução de conflitos empresariais”²²⁴.

Há, contudo, situações específicas em que, de facto, o instituto do protesto pode revelar situações conflituosas – quando, por exemplo, o devedor não reconhece a dívida indicada no título ou tem objeções ao valor e/ou prazo de pagamento. São essas hipóteses que interessarão ao presente estudo, visto que descortinam um cenário potencialmente conflituoso sobre o qual poderão atuar os notários.

Prevendo tais hipóteses, o Conselho Nacional de Justiça no Brasil editou o Provimento n.º 72, de 27 de junho de 2018, que previu em seus dois primeiros artigos:

²²⁴ SOUSA, Paulo Roberto Olegário. **Os serviços notariais e registrais como veículos de efetivação do acesso à justiça: a desjudicialização por transferência como meio extrajudicial de solução de conflitos empresariais**. São Paulo: Escola Paulista de Direito. 2019. Dissertação de Mestrado em Direito.

*Art. 3º As corregedorias-gerais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios manterão em seu site listagem pública dos tabelionatos de protesto autorizados a realizar as medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas e os **procedimentos de conciliação e mediação**, indicando os nomes dos conciliadores e mediadores, de livre escolha das partes.*

Em síntese, o referido provimento, de aplicabilidade restrita aos procedimentos de protestos, prevê o uso dos mecanismos da conciliação e da mediação para superar divergências referentes ao protesto dos títulos.

A sistemática inaugurada pelo referido normativo prevê que o credor de um título já protestado, pode requerer, à serventia, o procedimento denominado “procedimento de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas” (art. 6º do sobredito procedimento). O credor pode, inclusive, estabelecer condições especiais de pagamento ou concessão de prazo suplementar; abatimento parcial do valor, dentre outros elementos facilitadores (art.º 7º). De igual modo e, em sentido oposto, o devedor também pode formular, por intermédio do tabelião, uma proposta de pagamento (art.º 9º).

Em toda hipótese, credor e devedor, poderão requerer a designação de sessão de conciliação ou de mediação, hipótese em que a audiência de autocomposição seguirá com os regramentos já existentes acerca da conciliação e da mediação nas serventias.

Verifica-se, portanto, que a hipótese vertente trata efetivamente de atuação dos tabeliães de protesto no âmbito de um método autocompositivo concreto, com o uso de ferramentas próprias a esse tipo de procedimento – o que não se confunde com mero procedimento de desjudicialização.

Ressalte-se que o procedimento em análise não impede que, no futuro, seja efetivamente instaurada um procedimento próprio de mediação e conciliação para enfrentar aspectos mais abrangentes daquele conflito.

É certo que, no âmbito do protesto há, de um lado, o credor procurando a satisfação de um crédito que julga possuir e, de outro, o devedor que nem sempre concorda com a dívida que lhe é imputada. Nesse cenário em que diversos conflitos podem florescer a atuação do Tabelião permitirá a aplicação de técnicas autocompositivas já no nascedouro da lide, evitando que ela venha a tomar corpo a ponto de representar uma nova demanda no judiciário.

A providência trazida no Brasil revela-se produtora na medida em que aproveita a *expertise* dos notários na resolução na aplicação de técnicas autocompositivas em relação ao protesto de títulos.

Não identificamos, contudo, igual providência em Portugal; assim, cabe-nos sugerir, após a investigação ora empreendida, que tal proposta deveria ser replicada também em terras lusitanas, posto que constitui providência importante na prevenção de conflitos pelos notários.

3.5 Procedimento de retificação de área e demarcação em serventias de registro imobiliário (conservatórias)

Os registros imobiliários de propriedades devem obedecer a certos requisitos de especialidade objetiva, isto é, os imóveis noticiados no fólio predial devem atender a requisitos mínimos de descrição, os quais incluem área, medidas perimetrais, confrontações, localização no logradouro, ângulos de deflexão, etc. Por vezes, contudo, essas descrições são imprecisas oriundas, em grande parte, de documentos antigos necessitando de alteração e correção.

Em Portugal, há previsão de retificações do Registo Imobiliário a partir do artigo 120º do Código Predial, encontrando sua definição no artigo 121 do mesmo Código²²⁵. Excetuada as hipóteses em que o Conservador pode atuar por própria iniciativa, o pedido de retificação é, em regra, postulado pelo interessado que, por seu turno, deve indicar outros possíveis atingidos pelo pedido de retificação, os quais serão cientificados para que possam formular oposição²²⁶. Ao requerer a retificação, o interessado também pode apontar os meios de prova em que pretende arrimar sua pretensão de correção podendo, inclusive, arrolar testemunhas (art. 130.º, 2). Os demais interessados não requerentes (que poderiam ser potencialmente atingidos pelo deferimento da retificação) são cientificados para que possam, se assim o quiserem, formular impugnação.

Estabelecidos os parâmetros básicos do trâmite do procedimento, surge nossa atenção quando partimos para a etapa em que pode haver impugnação de terceiros; é nesta etapa em que seria possível a ocorrência da pretensão resistida, ou seja, do conflito entre partes a atrair a possibilidade de manuseio das ferramentas autocompositivas no âmbito da Conservatória. Caso, após a ciência por parte dos interessados não requerentes, haja a impugnação, o Código de Registo Predial estabelece que o Conservador instaure uma espécie de juízo instrutório sumário podendo escutar testemunhas, realizar diligências e até mesmo

²²⁵ Art.º 121º, 1: “Os registos inexatos e os registos indevidamente lavrados devem ser retificados por iniciativa do conservador logo que tome conhecimento da irregularidade, ou a pedido de qualquer interessado, ainda que não inscrito.” – **Código de Registo Predial**, Decreto-Lei nº 224, de 6 de julho de 1984.

²²⁶ Art.º 123º, 1: “No pedido de retificação devem ser especificados os fundamentos e a identidade dos interessados.” – **Código de Registo Predial**, Decreto-Lei nº 224, de 6 de julho de 1984.

determinar a realização de perícia (art.º 130.º, 1 a 6 do CRP). Após essa breve dilação probatória, o Conservador profere sua decisão que é passível de recurso, tanto ao Instituto dos Registos e do Notariado quanto ao Judiciário; ou seja, diante da decisão do Conservador pode, o interessado, manejar tanto o Recurso Hierárquico quanto a Impugnação Judicial (art.º 131.º, 1 do CRP); contudo, o uso da Impugnação Judicial pressupõe a suspensão do Recurso Hierárquico eventualmente em trâmite (art.º 131.º, 3 do CRP).

Lamentavelmente, a Lei Portuguesa não previu, de forma expressa, nenhuma audiência de conciliação – nem exortou os Conservadores a utilizar das ferramentas da conciliação e/ou mediação antes de decidir a lide em questão. Em síntese, determinou que, havendo oposição, o Conservador decide após apreciar provas, numa atuação de carácter heterocompositiva (ainda que passível de recurso), desprezando uma importante chance de franquear às partes a possibilidade de exterminar aquela disputa por meios próprios.

Como já amplamente enfrentado no Capítulo I deste estudo, a solução construída pelas partes normalmente representa decisão que leva em conta não apenas os direitos, mas também os interesses resultando em decisão com maior possibilidade de pacificação concreta. O sistema português de retificação, contudo, deixou de prever uma etapa de conciliação própria quando a lide surgir em tal hipótese – o que merece nossa censura.

Assim, sugerimos que, em sede de retificação de registro imobiliário em Portugal, caso ocorra resistência de interessados não requerente, antes de se iniciar o juízo instrutório para produção de provas pelo Conservador, seja criada *de lege ferenda* uma etapa de tentativa de autocomposição do litígio.

Iniciaremos, a seguir, o estudo da realidade brasileira no que toca aos processos de retificação do registro imobiliário.

A possibilidade de correção administrativa, isto é, sem a intervenção do Estado-Juiz, só veio a ocorrer, no Brasil, com a edição da Lei Federal n. 10.931, de 2 de agosto de 2004 que criou a possibilidade de correção administrativa dos assentos prediais.

O Desembargador Paulista Kioitsi Chicuta²²⁷ aponta que a possibilidade de correção das informações constantes do assento predial já encontrava previsão desde o antigo Código Civil de 1.916 que vigorou no Brasil até o ano de 2003. Aponta que tanto no art. 860 do antigo Código, quanto na Lei de Registros Públicos vigente (publicada em 1973) conta disposição semelhante no sentido de que “*se o teor do registro não exprimir a verdade,*

²²⁷ CHICUTA, Kioitsi. **Anotações sobre as recentes alterações no procedimento de retificação de registro.** Revista de Direito Imobiliário (RDI). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. ISSN 1413-4543. Ano 28, n.º 58 (jan. – jun. 2005), p. 74-100.

poderá o prejudicado reclamar que se retifique”, tendo, este a Lei de Registros Públicos apenas acrescido ao texto a expressão “*por meio de processo próprio*” ao seu final. O novo Código Civil Brasileiro, que entrou em vigência em 2003, replicou o texto revogado, apenas acrescentando a expressão “*ou anule*”. Assim, até o advento da Lei Federal n. 10.931 de 2 de Agosto de 2004, a única possibilidade de retificação de informações dos assentos prediais era pela via judicial.

A referida Lei n. 10.931 alterou a Lei de Registros Públicos para incluir a possibilidade de retificação administrativa dos dados dos registros e averbações imobiliários, alterando a redação anterior do art. 212 da Lei de Registros Públicos para lhe atribuir a seguinte redação:

Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Também deu nova redação ao artigo 213 para definir detalhadamente o procedimento realizado internamente nos Cartórios.

A alteração de dados pode abranger elementos de ordem subjetiva (informações atinentes às partes) como também de ordem objetiva (componentes da descrição dos imóveis); sobre esta última forma de correção de dados assim enfrentada por Chicuta:

“Na retificação da base objetiva, também conhecida como retificação de área, corrigem-se as imprecisões relativas aos imóveis, caracterizando-os através de medidas perimetrais, áreas, medidas de referência, acidentes naturais, acessões artificiais etc. Observam-se os aspectos quantitativos e os aspectos qualitativos e, dentre estes, o de ubiquação”²²⁸

A Lei prevê a necessidade de intimação dos confrontantes (vizinhos) do imóvel objeto de retificação, a fim de que no prazo de 15 (quinze) dias²²⁹ possam se manifestar

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ Art. 213, §2º: “Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la”. **Lei de Registros Públicos**. Lei Federal n. 6.015 de 31 de dezembro de 1.973.

Art. 213, §3º “A notificação será dirigida ao endereço do confrontante constante do Registro de Imóveis, podendo ser dirigida ao próprio imóvel contíguo ou àquele fornecido pelo requerente; não sendo encontrado o confrontante ou estando em lugar incerto e não sabido, tal facto será certificado pelo oficial encarregado da diligência, promovendo-se a notificação do confrontante mediante edital, com o mesmo prazo fixado no § 2o, publicado por duas vezes em jornal local de grande circulação”. **Lei de Registros Públicos**. Lei Federal n. 6.015 de 31 de dezembro de 1.973.

Art. 213, §4º “Presumir-se-á a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação”. **Lei de Registros Públicos**. Lei Federal n. 6.015 de 31 de dezembro de 1.973.

acerca de sua concordância ou discordância do pedido sendo, o silêncio, interpretado como anuência.

A criação desta nova via para a correção de dados registrais foi de salutar importância dentro do tropismo da desjudicialização, posto que diminuiu o número de ações propostas perante o Judiciário. Contudo, para nosso estudo interessará as hipóteses em que há resistência à pretensão de retificação dentro do procedimento realizado no cartório – normalmente manifestada por um confrontante.

Caso algum vizinho pretenda se opor à alteração de descrição do imóvel (o que pode ocorrer na hipótese daquele julgar que a alteração postulada poderá representar avanço sobre seu prédio), o Registrador será obrigado a intimar o Requerente do pedido, bem como engenheiro ou arquiteto que elaborou a planta para se manifestar sobre a impugnação (art. 213, §§4º e 5º).

Caso a discordância persista, o processo será encaminhado ao Juiz Corregedor do Cartório para decisão – ainda dentro da fase administrativa. Apenas se o Juiz Corregedor entender que a questão é de alta indagação jurídica, é que remeterá o processo à distribuição judicial ordinária para início de processo judicial contencioso (art. 213, §6º).

A Lei Brasileira, assim como a Portuguesa, contudo, não determina que se realize uma audiência de conciliação ou mediação para tentar superar o impasse, limitando-se que o processo seguirá à decisão do Juiz Corregedor *“se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la”* (art. 213, §6º).

É certo que melhor solução seria dada pela Lei se exigisse a realização de instauração de método autocompositivo presidido pelo Registrador, a fim de que este pudesse aplicar as ferramentas disponíveis para sanear o litígio naquele ponto e viabilizar, assim, a retificação de área pretendida. Trata-se de matéria inteiramente afeita ao labor do Registrador que presumivelmente possui grande conhecimento sobre o tema, elemento este que aliado a um preparo técnico em pacificação de conflitos poderia proceder à harmonização jurídica ali desestabilizada, evitando, assim, a remessa da discussão ao Juiz Corregedor e, a seguir, ao próprio Judiciário.

Assim, constata-se que eventual mudança legislativa no Brasil que contemplasse de forma expressa essa etapa de tentativa de acordo conduzida pelo Registrador melhor atenderia aos reclamos da razoável duração do processo e da solução pacífica dos litígios.

Prosseguindo, na análise da questão, verifica-se que no Estado de São Paulo houve regulamentação estadual própria que permitiu um juízo de admissibilidade da impugnação apresentada ao Oficial que pode, inclusive, rejeitá-la liminarmente caso ocorram as hipóteses específicas adiante indicadas:

Consideram-se infundadas a impugnação já examinada e refutada em casos iguais ou semelhantes pelo Juízo Corregedor Permanente ou pela Corregedoria Geral da Justiça; a que o interessado se limita a dizer que a retificação causará avanço na sua propriedade sem indicar, de forma plausível, onde e de que forma isso ocorrerá; a que não contém exposição, ainda que sumária, dos motivos da discordância manifestada; a que ventila matéria absolutamente estranha à retificação²³⁰.

A norma acima veicula hipótese de decisão administrativa tomada pelo Registrador sujeita a recurso. Delega-se, assim, poder decisório ao Registrador para apreciar e julgar a impugnação (ainda que dentro de um espectro cognitivo-decisório limitado posto que tal faculdade haverá de ser exercida apenas nas hipóteses previstas na norma). Tal norma, portanto, veicula uma hipótese de solução por heterocomposição na medida em que o Registrador expede decisão sem que haja prévio acordo entre as partes, ou seja, a solução final não resta construída diretamente pelas partes – assemelhando-se, portanto, à previsão da Lei Portuguesa que previu também que o Conservador deve decidir conclusivamente o procedimento de retificação imobiliária quando houver pretensão resistida manifestada por terceiros.

De todo modo, considerando que o objeto de estudo não contempla as hipóteses de heterocomposição, há de se voltar nossa atenção à possibilidade de construção de uma saída por via de acordo entre as partes. E nesse contexto, sugere-se, assim, que de *lege ferenda*, possamos contar com a criação de uma etapa própria em que o Registrador tentaria procurar um arranjo que pusesse fim à lide surgida nos processos de retificação de área – deixando-se de lado a solução simplista da Lei de simplesmente remeter ao Juiz Corregedor o procedimento nesta hipótese.

Assim, neste tópico, sugere-se que tanto a Lei Brasileira quanto a Lei Portuguesa possam, no futuro, prever uma etapa própria de conciliação e/ou mediação caso surja uma situação de pretensão resistida (lide) nos procedimentos de retificação de registro, criando uma chance para as partes solverem seus conflitos baseados numa resolução voltada a interesses (e não apenas a direitos), com o concurso de esforços do Registrador/Conciliador. A decisão monocrática do Registrador/Conservador só seria expedida após o transcurso dessa etapa preliminar de tentativa de acordo, etapa esta que poderia contar, inclusive, com

²³⁰ NOTA inserida após o item 136.19. **Provimento n.º 58/99**, de 28 de novembro de 1989. [Em linha]. [Consult. 04 out. 2020]. Disponível em <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=120537>

audiência(s) aprazada(s) exclusivamente para este fim e presididas pelo Registrador/Conservador.

3.6 Usucapião extrajudicial de bens imóveis

A usucapião consiste no procedimento tendente a conceder a propriedade àquele que, por se comportar como dono durante longo lapso temporal, incorpora o direito subjetivo da propriedade daquele bem. Nos dizeres de Couto:

Assim, a melhor forma de ser vista a usucapião é como instrumento que visa ao reconhecimento da titularidade dominial e à atribuição do título apto a modificar a propriedade formal para quem possua domínio, incontestadamente, por certo lapso temporal.²³¹

A usucapião, portanto, é uma maneira de adequar a realidade fática à realidade documental; isto é, uma vez que alguém se comporta como dono por um longo lapso temporal, não há interesse para o Direito de que a respectiva titularidade jurídica permaneça divergente da situação fática real. Em última análise, portanto, a usucapião pode ser considerada uma forma de ajustar a realidade jurídico-documental à realidade fática²³².

Do ponto de vista histórico, Couto²³³ aponta a usucapião nasceu como uma forma a aquisição de propriedade por títulos defeituosos; assim, um proprietário que tivesse um título com alguma imperfeição poderia lançar mão deste instrumento para superar o vício do título e adquirir a propriedade plena. Com o passar do tempo, o instituto teve sua aplicabilidade ampliada e passou a colher situações em que sequer havia título, desde que o interessado tivesse agido como se dono fosse por um longo intervalo de tempo.

Em Portugal, desde a Lei Hipotecária de 1863, há previsão de mecanismos de saneamento de títulos imperfeitos de modo a perfectibilizar o ato registral. Em hipóteses em que a documentação não servisse de suporte ao registro da propriedade, a Lei Portuguesa passou a admitir o registro de posse (não vinculada ao direito real de propriedade). Assim, aquele que possuía a posse, poderia postular o registro desta, desde que não houvesse propriedade registrada em nome de terceiro. O registro desta posse não prejudicaria o direito real de propriedade – caso alguém o detivesse e não tivesse levado a registrado – a não ser que esse registro de posse perdurasse o tempo suficiente à aquisição por usucapião quando

²³¹ COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. **Usucapião como forma derivada de aquisição da propriedade imobiliária**. Belo Horizonte: Editora D'plácido. 2016. p. 79. ISBN: 978-85-8425-247-3.

²³² NOBRE, Francisco José Barbosa. **Manual de Usucapião Extrajudicial, incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ**. Ananindeua: Itacaiúnas. 2018. p. 27. ISBN 978-85-9533-053-3.

²³³ COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. **Usucapião como forma derivada de aquisição da propriedade imobiliária**. Belo Horizonte: Editora D'plácido. 2016. p. 43. ISBN: 978-85-8425-247-3.

então o direito real de propriedade poderia ser finalmente adjudicado ao antigo possessor tabular²³⁴.

Cotejando-se o Direito Português com o Direito Brasileiro, surge algumas diferenças terminológicas em relação ao tipo de usucapião pretendido. Assim, é que o Direito Lusitano trata das hipóteses de usucapião de acordo com a seguinte divisão:

Usucapião para fins de primeira inscrição: corresponde à inauguração de um assento predial na Conservatória. Pode-se citar como exemplo a hipótese de um imóvel que nunca contou com assento próprio tendo sido comercializado, desde épocas imemoriais, por instrumentos informais.

Usucapião para fins de reatamento de trato sucessivo: pressupõe a prévia existência de um assento documental na Conservatória referente àquele imóvel e uma cadeia de transmissões ali registradas; fora do registro, contudo, há uma cadeia de transferências em que é possível ligar o atual pretendente à usucapião (justificante) ao último proprietário inscrito formalmente; contudo, por razões que precisam ser justificadas, o justificante não conseguiu produzir documentos formalmente hábeis à proceder a transferência do último titular inscrito até ele.

Usucapião para fins de estabelecimento de novo trato sucessivo: também pressupõe que o imóvel já esteja registrado na matriz da Conservatória; neste caso não há uma cadeia de documentos (ainda que imperfeitos) que ligue o justificante àquele que é o último proprietário tabular. De algum modo houve “quebra” na corrente de sucessões – como, por exemplo, na hipótese do imóvel ter sido desocupado e, mais tarde, sendo iniciada uma posse por outra pessoa que não guarda qualquer relação com o último titular inscrito. Difere, portanto, da usucapião para fins de primeira inscrição posto que naquela objetiva-se criar a inscrição inicial do imóvel enquanto nesta já há inscrição inexistindo, contudo, qualquer vínculo entre o último proprietário registrado e o atual justificante.

No que tange à previsão de justificação do direito de propriedade para fins de primeira inscrição, esta só veio a ocorrer por intermédio do artigo 3º do Decreto n.º 4.619, de 13 de julho de 1918. Ressalte-se, contudo, que essa justificação se voltava apenas ao direito real de propriedade, não contemplando outras hipóteses de direitos reais e estava restrita ao foro judicial²³⁵. Sobre o tema, reflete Jardim:

Desde [sic] modo, à justificação foi atribuída também a capacidade de suprir a falta absoluta de documento comprobativo da aquisição originária por usucapião do direito de propriedade ou de qualquer outro direito real susceptível de ser usucapido. Ou seja, passou a abarcar situações em que se verificasse uma interrupção ou quebra na cadeia de aquisições derivadas, desde o titular registal inscrito até o actual titular do direito, e em que, consequentemente surgisse a necessidade deste invocar as circunstâncias de que resultava a sua posse e a sua aquisição mediante usucapião²³⁶.

O Direito Brasileiro, contudo, não adota regulamentação rígida quanto à prévia existência de assento imobiliário (matrícula) diferenciando o tipo de usucapião apenas nas hipóteses em que houver existência ou não do chamado “justo título” – que corresponde ao título “quase perfeito”, porém que carrega alguma pendência a impedir seu registro regular. Todas as hipóteses de usucapião são consideradas, no Direito Brasileiro, como hipóteses de aquisição originária.

²³⁴ JARDIM, Mónica. *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*. Coimbra: Almedina. 2015. p. 389. ISBN 978-972-40-6022-4.

²³⁵ *Ibidem*, p. 391.

²³⁶ *Ibidem*, p. 413.

Retornando ao histórico do desenvolvimento do instituto no âmbito do Direito Português, verifica-se que somente a partir de 1951, é que o ordenamento português passou a admitir a justificação extrajudicial de direitos reais, contemplando não apenas a primeira inscrição, como também a hipótese de reatamento do trato sucessivo, ou seja, um meio de se inaugurar uma cadeia dominial por usucapião. Em 1984 passou-se a admitir também a justificação extrajudicial para o reatamento do trato sucessivo²³⁷.

Hoje, em Portugal, é possível requerer a usucapião por três meios: a) judicialmente, em caso de ausência de consenso; b) extrajudicial por meio da lavratura de escritura de justificação perante o Notário; c) extrajudicial diretamente perante a Conservatória.

Há, em Portugal, uma prevalência no sistema extrajudicial para o processamento da usucapião de sorte que a parte só poderá se socorrer da via judicial caso haja impugnação de terceiros, ou seja, quando existir litígio (pretensão resistida). Tal regramento colide com o sistema brasileiro que admite, de forma concorrente e sem qualquer ressalva, o direito da parte se socorrer diretamente do Judiciário caso assim o deseje (ainda que inexistente qualquer litígio ou resistência de terceiros).

Merece atenção, para fins deste estudo, a hipótese em que surgir lide durante o procedimento de usucapião extrajudicial Conservatória. Caso isto venha a ocorrer, o processo extrajudicial é extinto e passa imediatamente ao foro judicial, como se vê do seguinte dispositivo do Código de Registo Predial (Decreto-Lei n.º 224/84):

2 - Se houver oposição, o processo é declarado findo, sendo os interessados remetidos para os meios judiciais.

Verifica-se que o sistema português não previu qualquer etapa de tentativa de conciliação – o que merece nossas críticas. Não se cogitou, diante da oposição formulada por terceiro, da instauração de qualquer juízo autocompositivo – o que, a nosso sentir, constituiu numa perda sensível da possibilidade de composição da lide antes de submetê-la ao Estado-Juiz. É perfeitamente possível que tal oposição seja descabida ou mesmo fruto de mero inconformismo injustificado de terceiros – situação que poderia ser solvida pelo emprego de métodos alternativos de resolução de conflitos (mediação ou conciliação) pelo Conservador. Como já defendido, entendemos que, embora a prática de mediação ou conciliação para os processos em geral devam ser realizadas pelos Notários, em casos específicos de procedimentos submetidos à Conservatória, deve, o Conservador atuar como mediador e/ou

²³⁷ MELLO, Henrique Ferraz Corrêa. **A desjudicialização da usucapião imobiliária**. 2016. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Tese de Doutorado em Direito. p. 182. [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19149/2/Henrique%20Ferraz%20Corr%C3%AA%20de%20Mello.pdf>

conciliador evitando, assim, que lides passíveis de composição venham a sobrecarregar a máquina jurisdicional. Nesse particular, a experiência brasileira está à frente, na medida em que previu expressamente que em casos de oposição a pedido de extrajudicial de usucapião seja instaurado um procedimento autocompositivo antes de remeter a matéria ao Judiciário²³⁸.

Passando à situação brasileira, verifica-se que até o advento do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, o processo de usucapião, no Brasil dependia necessariamente de ação judicial própria. Apenas a partir da entrada em vigor do referido Estatuto Processual, no ano de 2016, é que se admitiu o processamento extrajudicial da usucapião – dispensando-se, dali pra frente, a necessidade de se socorrer do Estado-Juiz. Em 11 de julho de 2017, sobreveio a Lei Federal n.º 13.465, que facilitou o procedimento ao criar a figura da anuência tácita e a possibilidade de intimação por Edital quando inviável a intimação pessoal.²³⁹

Apesar da autorização dada pela Lei Federal, faltava um regramento infralegal mais detalhado. Mesmo diante da Lei Federal contemplando a hipótese de usucapião extrajudicial (em Cartório), os Registradores e Tabeliães não se sentiam seguros para recepcionar e processar tais pedidos. Somente 14 de dezembro de 2017 foi que sobreveio o Provimento n. 65 do Conselho Nacional de Justiça regulamentando, de forma detalhada, o referido procedimento. O referido ato foi editado considerando “*a necessidade de uniformização, em todo o território nacional, dos procedimentos relativos à usucapião extrajudicial*”²⁴⁰.

Tal iniciativa que se insere movimento denominado de “desjudicialização” trouxe enormes ganhos àqueles que pretendiam ver a regularização documental de seus imóveis na medida em que o procedimento extrajudicial é indiscutivelmente mais rápido, simples e barato que um processo judicial desta natureza – que no Brasil, costumam durar vários anos²⁴¹.

Contudo, o que nos interessa neste estudo não é o procedimento em si da usucapião – mas somente as hipóteses em que, neste procedimento, surge uma pretensão resistida (lide). Isto porque, em regra, o processo de usucapião se constituía em processo de jurisdição

²³⁸ Art. 14, Parágrafo Único: “Parágrafo único. A impugnação do titular do direito previsto no caput poderá ser objeto de conciliação ou mediação pelo registrador. Não sendo frutífera, a impugnação impedirá o reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial”. – Provimento n.º 65 do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de dezembro de 2017. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_65_14122017_19032018152531.pdf

²³⁹ *Ibidem*, p. 22.

²⁴⁰ Provimento n.º 65 do Conselho Nacional de Justiça (Parte inicial dos “CONSIDERANDOS”). **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. DJe/CNJ n.º 210, de 15/12/2017. [Consult. 4 out. 2020] Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2527>

²⁴¹ NOBRE, Francisco José Barbosa. **Manual de Usucapião Extrajudicial, incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ**. Ananindeua: Itacaiúnas. 2018. p. 23. ISBN 978-85-9533-053-3.

voluntária que corria perante o Judiciário e, na maior das partes de vezes, desenrolava-se sem qualquer impugnação ou resistência de terceiros.

Considerando que a abordagem deste estudo se refere ao uso de métodos autocompositivos para solução de conflitos, procederemos ao recorte epistemológico aos procedimentos de usucapião em que, de facto, houver impugnação, resistência de terceiros e, portanto, haja lide (no sentido técnico do termo).

Nesse diapasão, é passível de críticas as dezenas de estudos que elencam o procedimento de usucapião como “um método de solução ou gestão de conflitos no Cartório”, posto que, na quase totalidade desses procedimentos, sequer há resistência de terceiros.

Efetuada esse recorte, passamos adiante para as hipóteses em que o procedimento em questão resulte efetivamente em conflito.

Com efeito, o Provimento n. 65 do Conselho Nacional de Justiça, prevê que a necessidade de intimação dos seguintes atores durante o curso de procedimento: (a) proprietários que constem dos assentos registrais como titulares de qualquer direito real (inclusive o antigo proprietário); (b) confrontantes do imóvel objeto da usucapião; (c) órgãos públicos; (d) terceiros interessados em geral, cuja citação se dará por Edital.

Caso haja qualquer impugnação/resistência de qualquer um desses atores envolvidos, o procedimento extrajudicial é convertido numa tentativa de mediação e conciliação, conforme dispositivo abaixo do referido Provimento n.º 65:

Art. 14. A existência de ônus real ou de gravame na matrícula do imóvel usucapiendo não impedirá o reconhecimento extrajudicial da usucapião.

Parágrafo único. **A impugnação do titular do direito previsto no caput poderá ser objeto de conciliação ou mediação pelo registrador.** Não sendo frutífera, a impugnação impedirá o reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial.

Vê-se, portanto, que mais uma vez hipótese de conciliação ou mediação nestes casos atribuída aos Registradores que se coaduna com nossa proposta de que a mediação e conciliação possam ser desenvolvidas pelos Registradores, restrita, porém, nas hipóteses de procedimentos de sua competência²⁴². No caso em apreço, os Registradores podem atuar no referido procedimento de usucapião extrajudicial eis que todo o processo se desenrola perante o Cartório de Registro de Imóveis possuindo, o Registrador, profundo conhecimento sobre a matéria posta em discussão.

É certo que o Registrador deverá dominar as técnicas de métodos autocompositivos sendo recomendável, portanto, que detenha formação específica nessa área – justamente para

²⁴² De acordo com a proposta aqui desenvolvida, aos Notários restaria facultada a possibilidade de atuar em mediações e conciliações de qualquer natureza ao passo que aos Registradores seria cabível a atuação em autocomposições inseridas nos procedimentos registrares de sua competência.

atuar em possíveis mediações e conciliações que possam ocorrer em procedimentos de sua competência. Assim, necessário que o mesmo o Registrador possua treinamento específico sobre o fenômeno conflituoso e das técnicas passíveis de sua gestão por meio dos instrumentos da mediação e conciliação. Estes poderiam ser, inclusive, requisitos para a admissão nesta função e matéria cobrada nos Concursos Públicos da área.

Em caso de absoluto insucesso na tentativa de autocomposição, o processo é remetido ao Juiz Corregedor Permanente para que possa decidir sobre a matéria ainda no âmbito administrativo (não jurisdicional). Caso a matéria seja tão complexa que recomende a instauração de processo judicial comum, ainda assim haverá substancial ganho de tempo, na medida em que o feito chegará à vara judicial em estado maduro posto que ultrapassadas as seguintes fases: a) recebimento da petição inicial; b) citação de conhecimento dos interessados; c) citação e conhecimento dos órgãos públicos; d) publicação de editais; e) análise e conferência de plantas e memoriais; f) documentações referentes aos cadastros municipais e rurais; g) históricos dos assentamentos imobiliários relativos ao imóvel objeto da usucapião; h) parecer conclusivo do Registrador acerca da admissibilidade do procedimento; i) prévia tentativa de mediação e conciliação, etc, podendo, na maior parte das vezes, seguir direto à sentença.

Cabe, contudo, necessária crítica ao sistema brasileiro que, apesar de admitir o processamento da usucapião extrajudicial por meio das serventias, ainda admite a possibilidade de ação judicial para usucapião criando um regime de competência concorrente de modo a facultar à parte a possibilidade de ajuizar a ação de usucapião ou, a seu livre arbítrio, propô-la no Cartório. Não há qualquer sentido em se permitir que o usuário possa sobrecarregar a máquina judiciária com um processo que poderia ser resolvido (ou ao menos adiantado substancialmente) na via extrajudicial. Nesse sentido posiciona-se Nobre:

As ações judiciais de usucapião, em algumas comarcas chegam à casa dos milhares, principalmente nas áreas mais carentes das regiões metropolitanas das capitais. Em razão desse grande volume, o Poder Judiciário tem dificuldades em dar solução breve a todas as demandas, o que determina, na prática, que tais ações se arrastem, às vezes, por décadas²⁴³.

Ora, não há sentido em se permitir a instauração de um procedimento judicial ainda quando inexistente qualquer litígio em renúncia indevida ao caminho extrajudicial quando existe alternativa para a solução do conflito por outros meios o que, a nosso sentir, configuraria evidente ausência de interesse de agir (em Portugal, chamado de “interesse em agir”), posto que não esgotadas as vias administrativas para solução da questão. Ademais,

²⁴³ NOBRE, Francisco José Barbosa. **Manual de Usucapião Extrajudicial, incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ**. Ananindeua: Itacaiúnas. 2018. p. 24. ISBN 978-85-9533-053-3.

ainda que ao final do procedimento no Cartório ocorra desacordo insuperável entre os envolvidos, conflito este não solvido nem mesmo pelas mediações e conciliações conduzidas pelo Registrador, o processo seguirá à Justiça Comum devidamente instruído, com diversas etapas já ultrapassadas no âmbito extrajudicial resultando em processo maduro que exigirá menor tempo de processamento e menor energia e gastos despendidos pela máquina jurisdicional.

Ademais, sem descrever na capacidade técnica dos Magistrados, é, o Registrador, um profissional altamente especializado no Direito Imobiliário o qual se dedica quase exclusivamente à matéria, tendo, portanto, maior domínio sobre a matéria posta em discussão em contrapartida ao Magistrado que, no mais das vezes, é obrigado a processar e sentenciar processos envolvendo os mais diversos assuntos e matérias. Em cidades de menor porte e em regiões rurais, onde há grande número de processos de usucapião, é comum que o Juiz responda por Vara Única que concentra todos os feitos do local, abrangendo matérias que vão desde o Direito Penal até o Direito de Família, passando por ações sobre menores, meio ambiente, patrimônio público, consumidor, etc. Em Portugal, inclusive, merece citação que os Registradores, ali chamados dos Conservadores, possuem, como requisito de ingresso na função, o título de Mestrado – a indicar a superespecialização desses atores, os quais, uma vez dotados de domínio das ferramentas de autocomposição certamente contribuiriam para exterminar grande número de litígios que, por ventura, surjam no bojo de tais procedimentos.

Não há que se falar também em eventual violação ao princípio da inafastabilidade do controlo jurisdicional no Brasil, posto que o interesse de agir é pressuposto do uso da máquina jurisdicional e, não havendo prévio exaurimento de outras saídas para a solução do impasse, não existe direito de ação – tudo como já enfrentado linhas atrás.

Assim, propõe a vedação da admissão de ações judiciais de usucapião na Vara Judicial devendo, os Cartórios, ser o destinatário natural de tais pretensões; eventual ação de usucapião proposta diretamente ao foro judicial haveria de ser extinta e redirecionada à serventia imobiliária competente para seu regular processamento.

Neste tópico, portanto, defendemos os seguintes aprimoramentos:

- a) na legislação brasileira, entendemos que deve ser seguido o modelo português que veda o acesso direto ao Judiciário para propositura da ação de usucapião quando inexistente litígio, impondo à parte o dever de utilizar a via extrajudicial de forma preferencial sob pena de extinção do feito;

b) na legislação portuguesa, propomos adequação para, a exemplo do normativo brasileiro, caso venha a ocorrer oposição ao pedido da usucapião (ou seja, caso o procedimento extrajudicial se torne litigioso em seu curso) haja a instauração de uma etapa autocompositiva presidida pelo Conservador – evitando, assim, a imediata judicialização do processo sem que haja qualquer tentativa prévia de solução amigável do conflito.

CONCLUSÃO

Podemos concluir que ao articular-se meios de utilização dos notários e dos registrados na solução de demandas civis, estar-se-ia a ampliar o acesso à justiça na medida em que o uso de métodos autocompositivos já foi reconhecido como meio de acesso à justiça (terceira onda).

O uso de outros meios – que não a jurisdição – para solucionar lides é imperioso bastando para isso analisar o dramático número de processos existentes hoje no Brasil que possui um acervo de aproximadamente 80 milhões de processos, segundo dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2018. O tempo de um processo, não raras vezes, ultrapassa uma década de tramitação até à sua integral satisfação. O sistema de jurisdição pública, portanto, chegou a um esgotamento – pelo menos no Brasil.

Analisando as alternativas, constatamos meios de solução de conflitos que passam ao largo do Poder Público Estatal que são: negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Cada método tem as suas características e varia em função da autonomia que as partes têm na gestão da solução, sendo certo que o maior grau de liberdade é encontrado na mediação e vai diminuindo nos métodos seguintes: mediação, conciliação e arbitragem.

A mediação é um método de alta eficácia porque procura investigar os interesses das partes envolvidas – e não apenas eliminar formalmente a demanda. É o que se chama de solução por interesses e não apenas por direitos. Assim, não se procura apenas dizer “quem tem razão”, mas procura-se uma real conciliação de interesses – que, por vezes, não aparecem como o elemento principal do litígio, mas possuem uma grande importância no despachar da solução.

A mediação também é altamente recomendável para situações em que as partes pretendam manter relações duradouras; por isso é bastante utilizada em conflitos familiares já que a solução formal da lide é menos importante que a manutenção das relações pessoais do núcleo familiar. Procura-se o diálogo racional entre partes permitindo-se que interesses ocultos possam ser trazidos e trabalhados. Neste sentido, na mediação procura-se reconciliar as partes em prol de solver o conflito de forma pacífica. Logo, na mediação ocorre sempre a voluntariedade, a eleição do mediador frente à acordo mútuo e ausência de receio ou motivo para vencer ou perder a ação. Por outro lado, ressalta-se, também, que há a necessidade de se estabelecer factores de qualidade deste mecanismo para que se possa lograr uniformidade em seu processo. Em Portugal, vê-se que a mediação vai, aos poucos, apropriando-se de uma

figura operante no cenário social e jurídico, compondo pra si, inquietações dos que tentam afirmar este como um método de resolução de conflitos.

Na conciliação, temos um terceiro que assume um papel mais ativo que o mediador. A ação do facilitar aqui é mais presente sendo comum, inclusive, que ele proponha soluções ao caso. Há um maior peso dado a uma possível extinção formal da lide – o que, do ponto de vista da conciliação, poderia ser considerado um sucesso. É em virtude dessa ação mais efetiva do terceiro condutor do ato, visto que a conciliação situa-se entre a autocomposição e a heterocomposição sendo, numa gradação de autonomia das partes, o último método autocomposivo antes do início da paleta de ferramentas de heterocomposição.

Constatámos que a solução adjudiciada por um juiz, por vezes, causa ressentimentos, dores e rancores às partes envolvidas e, não raras as vezes, é capaz de desagradar a ambos os contendores. E, em alguns casos, até o vencedor pode sair insatisfeito, pois não pôde exteriorizar aquilo que realmente lhe incomodava nem abrir-se a uma hipótese de re-conciliação com a parte adversa.

No que tange à negociação, concluímos que há duas correntes: uma que a considera um meio autónomo de resolução de conflitos caracterizada pela ausência de um agente externo e outra que considera apenas uma técnica utilizada dentro de outros meios de resolução assumindo contornos meramente instrumentais (v.g. numa conciliação, as partes em algum momento podem negociar entre si enquanto são assistidas pelo conciliador).

A arbitragem é um meio de solução de conflitos no qual terceiro(s) é(são) escolhido(s) pelas partes para expedir uma decisão. É um meio de resolução que procura essencialmente direitos (“dizer quem tem razão”) deixando os interesses das partes para segundo plano. Há alguns doutrinados que posicionam a arbitragem como um meio de heterocomposição, enquanto outros encaram-na como um meio autocompositivo e, uma terceira corrente, propõe uma teoria mista. Por razões de recorte epistemológico não trabalhámos com profundidade acerca deste método.

Verificou-se que Portugal e Brasil adotam o sistema de notariado latino. Tal facto contribui para a proposta de que estes atores possam atuar como mediadores e conciliadores de demandas cíveis na medida em que o seu labor reclama uma constante interação com as partes.

No Brasil, notários e registrados ocupam o mesmo regime de jurídico de exploração privada da atividade (ambos acedem à função por meio de concursos públicos e podem escolher as delegações – que em Portugal se equipara às licenças notariais). Assim, não são

funcionários públicos exercendo as suas atividades como profissionais liberais podendo efetuar a contratação de colaboradores por meio de regime de trabalho ordinário.

A situação jurídica dos Registradores (Conservadores) em Portugal é bastante diferente da brasileira na medida em que neste país são considerados funcionários públicos remunerados por estipêndios estatais. A exploração privada da atividade dá-se apenas em relação aos notários – não se estendendo, no caso de Portugal, também aos Conservadores.

Os Conservadores (no Brasil chamado de Registradores), embora não possuam uma atividade tão ligada às partes, deveriam coordenar práticas de conciliação e mediação nos procedimentos da sua competência. Assim, exemplificadamente, no caso de existir uma resistência a um processo de usucapião cartorial, caberia ao Conservador instaurar um juízo autocompositivo, eleger o método que reputar adequado ao caso e tentar conciliar as partes.

Assim, propõe-se que, enquanto os Notários possam atuar como conciliadores naturais para todos os processos, os Conservadores apenas atuem em lides surgidas dentro de processos da sua competência. Isto porque como profundos conhecedores da matéria registral certamente estarão habilitados a conduzir o ato de autocomposição com maior probabilidade de sucesso. Além disso, o Notário, em Portugal, estaria habilitado não somente a conduzir o ato de mediação, como também reduzir a avença a escritura pública gerando, assim, a exequibilidade deste instrumento no sistema processual português – que é mais restrito aos títulos passíveis de execução.

Seria desaconselhável propor que os Conservadores atuassem como “mediadores e conciliadores natos” para todo e qualquer processo na medida em que representaria sobrecarga ao Estado na medida em que são funcionários públicos remunerados com verbas do Poder Público.

Atualmente os concursos para delegação notarial e registral no Brasil são altamente concorridos resultando na seleção de profissionais altamente qualificados, muitos dos quais egressos da Magistratura ou do Ministério Público. Observa-se uma situação semelhante em Portugal destacando que, para o cargo de Conservador, há o requisito de grau de Mestrado. São, pois, profissionais altamente qualificados para o exercício de sua função – e que certamente terão facilidade em canalizar tais conhecimentos para a pacificação social.

Formulamos uma proposta para que todos os litígios civis sejam inicialmente direcionados às serventias notariais para que o Notário tente inicialmente uma composição amigável com ambas as partes. Somente em caso de absoluto insucesso é que a demanda seria, finalmente, encaminhada para iniciar um processo contencioso no Judiciário.

Ao defender, nesta dissertação, a revisão do princípio da absoluta voluntariedade da mediação, no Direito Português busca-se evitar a sobrecarga no sistema judiciário. Tal defesa não está atrelada à percepção da relevância de se estabelecer um marco regulatório para a mediação, visto que, enquanto como afluência global, a mediação inclina-se para uma transformação do paradigma no modo de solver os conflitos. Trata-se de uma reforma, cujo pressuposto é o deslocamento do sistema judiciário para a autocomposição e esta, por ser oportuna a comedir a crise do funcionamento do aparato judicial, deve ser revista, quando em casos de absoluta voluntariedade da mediação, para se evitar o que poderia servir de caótico para a administração da justiça.

Defendemos a ideia de que os Notários e que detenham competência genérica para atuar como conciliador ou mediador nato em processos cíveis reservando ao Conservador a adoção de prática autocompositiva apenas em procedimentos de sua competência. Há uma forte jurisprudência a indicar de que a exigência de comprovação da pretensão resistida não constitui uma violação ao princípio da inafastabilidade do controlo jurisdicional em virtude do elemento “interesse de agir” que exige a comprovação de resistência da contraparte e do esgotamento de outras vias pacíficas de resolução do conflito. Eventual ação ajuizada diretamente no Judiciário haveria de ser rechaçada por falta de condição de procedibilidade.

Em carácter subsidiário propomos que, ao menos nos casos de inventário extrajudicial, sejam, no Brasil submetidos na serventia notarial mesmo que não haja consenso prévio – assemelhando-se, assim, à disciplina já existente em Portugal.

No que tange à possibilidade de conciliação e mediação em protesto de títulos – já existente no Brasil – sugerimos aprofundamento dos estudos para eventual aplicação deste instituto também em Portugal.

Em relação aos processos de retificação de registro há de se propor mudanças na Lei Brasileira e Portuguesa para que estas passem a prever uma etapa própria que objetive a conciliação e a mediação caso surja, no decorrer do procedimento, alguma impugnação que caracterize lide (pretensão resistida). Atualmente a previsão é de que, havendo qualquer tipo de impugnação, seja o processo imediatamente remetido ao Tribunal – perdendo-se uma excelente oportunidade de aprofundar aquela resistência ali desenhada tentando neutralizar-se aquela resistência por meio de métodos autocompositivos.

No que tange à usucapião extrajudicial sugerimos uma modificação no sistema brasileiro para extinguir a possibilidade de ajuizamento da ação no foro judicial restringindo-se a apreciação desta demanda aos cartórios. Somente em caso de absoluta discórdia surgida

no processo – discórdia essa que resista até mesmo à aplicação de todas as técnicas autocompositivas – é que o processo seria remetido ao judicial.

Na legislação portuguesa sugerimos que, em caso de impugnação de interessados, antes da remessa dos autos ao Tribunal seja instaurada uma etapa de conciliação e mediação para tentar apaziguar o conflito ali delineado. Compete esclarecer que a legislação brasileira prevê essa hipótese de conciliação quando haja impugnação – sendo produtor sugerir idêntica providência na legislação portuguesa.

Não esgotando a presente dissertação, à vista disso, cabe, sugere-se, uma reflexão aprofundada jurisprudencial do enquadramento da segurança jurídica para os métodos de solução de conflito face aos elementos e características dos serviços extrajudiciais, com o foco na responsabilidade civil dos Notários e Registradores. Assim, conclui-se que há diversos elementos na legislação de ambos os países que podem ser aprimorados para permitir que os notários e, no que couber, os registradores possam fazer uso da sua *expertise* para contribuir para pacificação social e para a diminuição das lides que diariamente inundam as varas judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FONTES DOCUMENTAIS

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, 18 de novembro de 1994. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. [Consult. em 17 de março de 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm;

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. [Em linha]. [Consult. 21 de Junho de 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm;

BRASIL. Lei nº 11.441 de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007010/2007/lei/l11441.htm;

BRASIL. Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm;

BRASIL. **Portaria nº 1.350, de 14 de dezembro de 2018**. DOU nº 241, 17.12.2018. [Consult. 28 de Junho de 2020]. Disponível em: <https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Port-MEC-1350-2018-12-14.pdf>;

CÓDIGO Civil Brasileiro E Legislação Complementar. 67ª ed. São Paulo: Saraiva editora, 2016. ISBN 9788502635814;

CÓDIGO Civil e Legislação Complementar. 20ª ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2015. ISBN 978-972-724-672-4;

CÓDIGO do Notariado Português: Decreto-lei n.º 207/95. **Diário da República** ISérie A, N.º 187 (14-08-1995);

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 2ª ed. reimp. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2012. ISBN 978- 972-724- 586-4;

CÓDIGO do Registo Predial / anot. e coment. Isabel Ferreira Quelhas Gerales. - 2ª ed. - Coimbra : Almedina, 2020. - 444 p. ; 23 cm. - (Códigos anotados). - ISBN 978-972-40-8251-6 Disponível em: <http://id.bnportugal.gov.pt/bib/bibnacional/2031779>;

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL n.º 083/2020. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil** [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/15O4AfRquzSLSMmbxNn1pEecsXct3IGz/view?usp=sharing>

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, João, *apud*, RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros Públicos e Notas. Natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registrados**. Porto Alegre: Safe. 2004; ISBN 8507525-280-1;

AMPOLINI, Geversson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>;

ARAÚJO, André Villaverde de. **Serventia ou cartório?** [Em linha]. [sl], [sn]. [Consult. 09 set. 2020]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registras/333065/serventia-ou-cartorio>;

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito: introdução e teoria geral**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980. ISBN – 8571470669;

AVELINO, José Araújo. **Curso de direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. ISBN: 9788536187976;

AZEREDO SANTOS, Theophilo de; 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. ISBN – 8530958489;

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. [Em linha]. [Consul. Em 28 de Junho de 2020]. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>;

BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. e-ISSN 2184-1845. Volume XIX, (jul. – dez. 2018);

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Vicissitudes da audiência preliminar: Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN - 9788502059818 8502059815;

BARROSO, Luís Roberto Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 631.240, de 3 de setembro de 2014. [Em linha]. [Consult. 03 out. 2020]. Disponível em
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&ext=.pdf>;

- BOIX, Vicente Font. **Sistemas jurídicos y documentos**. Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de Espanha, 1982. ISBN - 10: 8488130155;
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem** Alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, ISBN: 9788573488142;
- BOQUÉ TORREMORELL, Maria Carme. **Cultura de mediação e mudança social**. Porto: Porto Editora, 2008. ISBN - 978-972-0-34174-7;
- BRANDELLI, Leonardo. **Ata Notarial**. Porto Alegre: Safe. 2004. ISBN 85-7525270-4.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 9788502117631;
- BUENO, Sérgio Luiz José. **O protesto de títulos e outros documentos de dívida**. Porto Alegre: Safe. 2011. ISBN 978-857525-555-1;
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1973. v. I. 978-ISBN – 9508260192;
- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN: 9788566025231;
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Portugal/Coimbra: Almedina, 1998. ISBN: 9724010694;
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988;
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17ª. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. ISBN 9788537500224;

CEBOLA, Cátia Marques. A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. ISSN 0870-8118. Ano 2010 – Vol. I/IV. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>;

CHICUTA, Kioitsi. **Anotações sobre as recentes alterações no procedimento de retificação de registro**. Revista de Direito Imobiliário (RDI). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. ISSN 1413-4543. Ano 28, n.º 58 (jan. – jun. 2005);

CNB/SP: CONHEÇA OS 88 PAÍSES NO MUNDO QUE ADOTAM O NOTARIADO LATINO. [Em linha]. [Consult. 17 ago 2020]. Disponível em https://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTcwMjc=&MSG_IDENTIFY_CODE;

COELHO, Fábio Ulhôa, *apud*, AMPOLINI, Geversson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>;

COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgados de Paz e Mediação de Conflitos**. Lisboa: Âncora Editora. 2003. ISBN 972-780-112-9;

COMASSETO, Miriam Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Justiça em Números**. 2019. [Em linha]. [Consult. 21 de Junho de 2020]. Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190829-11.pdf>;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Justiça em Números**. 2019. Op. Cit;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 81 do. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. DJ nº 112/2009, de 16/06/2009, DJE/CNJ nº 97/2009, de 16/06/2009, retificada no DJ nº 133/2009, de 15/07/2009, DJE/CNJ nº 118/2009, de 15/07/09. [Disponível em <https://www.cnj.jus.br/dje/djeletronico?visaoId=tjdf.djeletronico.comum.internet.apresentacao.VisaoDiarioEletronicoInternetPorData>;

COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. **Usucapião como forma derivada de aquisição da propriedade imobiliária**. Belo Horizonte: Editora D'plácido. 2016. ISBN: 978-85-8425-247-3;

CUNHA, Pedro; LEITÃO, Sofia. **Manual de Gestão Construtiva de Conflitos**. 3. ed. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2012. ISBN: 9789896430986;

EL DEBS, Martha; SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2019. ISBN – 978-85-442-2537-0;

ERPEN, Décio Antônio. PAIVA, JOÃO PEDRO LAMANA. **Panorama Histórico do Registro de Imóveis No Brasil**. [Em linha]. Porto Alegre: [sn], [sd]. [Consult. 15 ago. 2020]. Disponível em <http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=270#:~:text=O%20Registro%20Imobili%C3%A1rio%20no%20Brasil,freguesia%20da%20situa%C3%A7%C3%A3o%20do%20im%C3%B3vel>;

FICHTNER, José Antônio; MANHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. Questões concernentes à anulação de sentenças arbitrais domésticas. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva, et. al. **Arbitragem e Mediação**: Temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014, ISBN – 8530958489;

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Max Limonad. Volume X, tomo 2;

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3. ed. Coimbra, Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5570-1;

GOUVEIA, Mariana França; GAROUPA, Nuno; MAGALHÃES, Pedro, **Justiça Económica em Portugal: Meios de Resolução Alternativa de Litígios**, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Associação Comercial de Lisboa, Caderno 6, 2013;

GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteira. **Temas de Registos e de Notariado**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN - 978-972-40-4118-6;

GUILHERME, Fernando do Vale de Almeida, *apud*, PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. **Arbitragem notarial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. ISBN – 8544232434;

HENRIQUES, Arnaldo. **O registro tardio no registro civil das pessoas naturais: O provimento n.º 28/CNJ e novas considerações**. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo, **17.10.2018**. [Em linha]. [Consult. 03 de outubro de 2020]. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhew==&in=NzM2ODQ=#:~:text=O%20procedimento%20para%20o%20Registro,sido%20lavrado%20no%20prazo%20legal;>

JACOMINO, Sérgio. **Os registros e notas eletrônicos**. [Em linha]. [sl]: [sn][sl]. [Consult 27 ago. 2020]. Disponível em <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/150514772/os-registros-e-notas-eletronicos-entrevista-com-sergio-jacomino>;

JARDIM, Mónica. **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina. 2015. ISBN 978-972-40-6022-4.

Juiz extingue ação de empresa de seguros que não comprovou tentativa de solução consensual de conflito. [Em linha]. [Consult. Em 3 de outubro de 2020]. Disponível em <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Decisoes-dos-Tribunais/Decisoes-dos-Tribunais/Juiz-extingue-acao-de-empresa-de-seguros-que-nao-comprovou-tentativa-de-solucao-consensual-de-conflito->;

- LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem na administração pública**: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: QuartierLatin, 2007. ISBN: 8576742616;
- LIMA, Fernanda, *apud*, VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido; SOUZA, Alexsandrina Ramos de Carvalho. **A mediação como instrumento de democratização do acesso à justiça e emancipação das minorias**. Belém: Revista Cidadania e Acesso a Justiça. e-ISSN: 2526-026X, n.º 2, v. 5 (jul. - dez. 2019);
- LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina. 2014. ISBN 978-972-40-5513-8;
- LOPES, Joaquim de Seabra. **Direito dos Registos e do Notariado**. 8ª edição. Coimbra: Almedina. 2016. ISBN 978-972-40-8892-9;
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos Teoria e Prática**. 8ª edição. Salvador: JusPodivm. 2017. ISBN 978-85-442-1249-3;
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. ISBN: 9788520335543;
- MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Comunicação: teoria, axiomas e aspectos. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (orgs). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v.1. ISBN – 9788535276947;
- MARDEGAN, Herick. **Arbitragem & o Direito Empresarial**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020. ISBN - 978853629344-8;
- MARTINS, Ives Gandra da Silva, *apud*, AMPOLINI, Geverson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>;

- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2014;
- MELLO, Henrique Ferraz Corrêa. **A desjudicialização da usucapião imobiliária**. 2016. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Tese de Doutorado em Direito. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19149/2/Henrique%20Ferraz%20Corr%C3%AAA%20de%20Mello.pdf>;
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília: Advocacia-Geral da União (AGU). n.º 03, (jul. - set. 2016) ISSN: 2525-328X | ISSN: 1981-2035;
- MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 1, n. 3, São Paulo, RT, set.-dez., 2004. ISSN: 2448-0959;
- MIRANDA, Pontes de, *apud*, REZENDE, Afonso Celso F., CHAVES, Carlos Fernandes. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 6ª edição. Campinas: Millennium Editora Ltda. ISBN 978-85-7625-220-7;
- NALINI, José Renato, *apud*, Sousa, Paulo Roberto Olegário de. **Os serviços notariais e registrares como veículos de efetivação do acesso à Justiça: A desjudicialização por transferência como meio extrajudicial de solução de conflitos empresariais**. São Paulo: Escola Paulista de Direito – EPD. Dissertação de Mestrado em Direito;
- NOBRE, Francisco José Barbosa. **Manual de Usucapião Extrajudicial, incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ**. Ananindeua: Itacaiúnas. 2018. ISBN 978-85-9533-053-3;

NOTA inserida após o item 136.19. **Provimento n.º 58/99**, de 28 de novembro de 1989. [Em linha]. [Consult. 04 out. 2020]. Disponível em <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=120537>;

NOVAZ, Gian de Souza. A matrícula no registro de imóveis: de onde viemos e para onde vamos? **Revista de Direito Imobiliário (RDI)**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais. ISSN 1413-4543. Ano 42, n.º 86 (jan. – jun. 2019);

NÚÑES-LAGOS, Rafael, *apud*, LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos Teoria e Prática**. 8ª edição. Salvador: JusPodivm. 2017. ISBN 978-85-442-1249-3;

OLIVEIRA, Luis Henrique Guimarães. **A tentativa prévia de autocomposição como condição da ação**. [Em linha]. [Consult. 03 de outubro de 2020]. <https://www.conjur.com.br/2020-ago-18/opinio-tentativa-autocomposicao-condicao-acao>;

PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos – ADRs. In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de Conflitos**. 2. Ed. Salvador: Juspodvm, 2020. ISBN: 978-85-442-2694-0;

PATRÃO, Afonso, ANDRADE, Margarida Costa. **Novas tarefas para o Notário no ordenamento jurídico português**. [sl]: [sn]. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020]. Disponível em: [https://cenor.fd.uc.pt/site/\[Aba Publicações\]](https://cenor.fd.uc.pt/site/[Aba Publicações]);

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 Editora, 2018. ISBN: 9788536275192;

PEREIRA, M. Gonçalves. **Notariado e burocracia**. Coimbra: Coimbra, 1994. ISBN 9789723206555;

PERTENCE, Sepúlveda Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o n.º 2149 (Ag. Reg. na SE n.º 5.206-7), de 12 dez. 2001. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>;

PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. **Arbitragem notarial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. ISBN – 8544232434;

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Uma leitura processual dos Direitos Humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela medição como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). **Temas sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 978-8537506851;

POISL, Carlos Luiz. **Em testemunho da verdade**: lições de um notário. Porto Alegre: Safe, 2006. ISBN – 8575253972;

PORTUGAL. **Estatística Justiça – 2018**. [Em linha]. [Consult. 01 Junho de 2020]. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=f051653e-a619-4433-a512-2d0af5b65554>;

Provimento n.º 67, de 23 mar. 2018. Diário da Justiça Eletrônico, n.º 51. [Em linha]. [Consult. 14 out. 2020]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2532>;

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson Oliveira; BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira; ÚBIDA, Giovanna. **Relatório ICJBrasil - 1º semestre / 2017**. São Paulo: FGV. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/19034>;

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros Públicos e Notas. Natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registrados**. Porto Alegre: Safe. 2004; ISBN 8507525-280-1;

REZENDE, Afonso Celso F., CHAVES, Carlos Fernandes. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 6ª edição. Campinas: Millennium Editora Ltda. ISBN 978-85-7625-220-7;

ROSA JUNIOR, Luiz Emegydio Franco da, *apud*, AMPOLINI, Geverson. **O protesto cambial e suas características**. (ago. 2018). [Em linha]. [Consult. 9 out. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68567/o-protesto-cambial-e-suas-caracteristicas>;

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. ISBN: 8573086734;

SALOMÃO, Luís Felipe – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 1.349.453-MS, publicação no Diário de Justiça em 2 de fevereiro de 2015;

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. ISBN – 8530958489;

SEVERO, Valdete Souto. **Quando conciliar não é legal: o caso da conversão da dívida em trabalho forçado**. [sl]: [sn]. 1 out. 2020. [Em linha]. [Consult. 10 out. 2020] <https://www.conjur.com.br/2020-out-01/valdete-severo-quando-conciliar-nao-legal>;

SILVA, Paula Costa e, **A face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino, Coimbra Editora, 2009;

SIMÕES, Eduardo. Negociar. In **Competências Pessoais, Interpessoais e Instrumentais**. 3ª ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2015. ISBN: 978-972-618-798-1;

SIOLI, Javier Alés; CHACÓN, Juan Diego Mata. **Manual práctico para mediadores. El misterio de la mediación: Como gestionar un conflicto desde sus cenizas.** 1.^a edição. Espanha: Atelier Libros S.A. 2016. ISBN-13 978-8416652174;

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de Conflitos Ambientais.** Curitiba: Juruá Editora, 2010, ISBN: 9788536228594;

SOUSA, Paulo Roberto Olegário de. **Os serviços notariais e registrais como veículos de efetivação do acesso à Justiça: A desjudicialização por transferência como meio extrajudicial de solução de conflitos empresariais.** / Paulo Roberto Olegário de Sousa. São Paulo: 2019;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Acórdão da ADI n.º 2602, julgado em 24/11/2005, relator Min. Ministro Joaquim Barbosa;

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN: 9788530960407;

TIBURCIO, Carmem, *apud*, PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. **Arbitragem notarial.** Salvador: Editora Juspodivm, 2020. ISBN – 8544232434;

URY, William. BRETT, Jeanne. GOLDBERG, Stephen. **Resolução de Conflitos.** Lisboa: Actual Editora, 1993. ISBN: 978-989-8101-72-3;

VELOSO, Waldir de Pinho. **Curso de Direito Notarial e Registral.** Curitiba: Juruá Editora, 2017. ISBN - 978853626935-1;

VILAR, Silvia Barona, *apud*, LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada.** Coimbra: Almedina. 3160. ISBN 978-972-40-5513-8;

VOUGA, Rui. Acórdão da Secção Cível da Relação de Évora. Agravo n. 160/05. 28 de abril de 2005. [Em linha]. [Consult. 3 out. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2005:160.05.3.DC>;

WILDE, Zulema D; GAIBROIS, Luis M. **O que é a Mediação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-97584-X;

ZANZUCCHI, Marco Tullio, *apud*, ROMANO, Rogério Tadeu. **Não há mais condição de ação no processo civil brasileiro?** Jusbrasil. Fev de 2018. [Em linha]. [Consult. 3 de outubro de 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64196/nao-ha-mais-condicao-de-acao-no-processo-civil-brasileiro>.