



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

MEDIAÇÃO POR NOTÁRIOS: A EXPERIÊNCIA DE PORTUGAL E DO BRASIL

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Matias Gonsales Soares

Orientador: Professor Doutor Rúben Bahamonde Delgado

Número do candidato: 30000139

Julho de 2020

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Fazer a diferença na sociedade em prol dos dessassistidos sempre foi uma meta que busco constantemente em minha vida. Para esse desiderato, o Direito é uma ciência que traz essa possibilidade de forma mais prática e eficaz, pois ambiciona igualar as possibilidades de uma vida mais humana e digna a todos.

Concluir um Mestrado em Ciência Jurídica é um sonho que se iniciou na pequena cidade de Assaí, no interior do Brasil e, por meio de muitas batalhas e aprendizados, está prestes a se realizar. Tenho muito a agradecer às pessoas que foram cruciais nessa longa estrada.

Primeiramente, agradeço a Deus, o Grande Arquiteto do Universo, por me inspirar nesse percurso e me proteger nesse período.

Agradeço à minha família, principalmente aos meus pais Ana e Francisco que sempre me presentearam com muito amor, deram-me muito carinho e sempre mostraram que a fé sustenta a coragem, mas são as obras que estruturam a catedral da dignidade humana.

Agradeço à minha esposa Luciene, que sempre me incentivou a estudar e crescer como acadêmico do Direito.

Agradeço aos meus Mestres, especialmente ao Doutor Rúben Bahamonde pela sua orientação nesse trabalho, sua paciência e desprendimento em transmitir parte de seus valiosos conhecimentos e experiências.

Agradeço aos doutores Pedro Trovão Rosário, Arlindo Donário, Geraldo Prado e Stela Barbas pelos ensinamentos jurídicos. Meus excelentes professores nem imaginam o tamanho da transformação que fizeram no meu entendimento de direito, de cultura e de vida!

Agradeço a meus amigos, que neste mestrado me ensinaram conteúdos do direito e da vida, justiça para todos e *carpe diem*!

Por fim, agradeço a todos que me auxiliaram na realização dessa importante etapa na minha vida.

Muito obrigado!

No existe razón alguna para que el Notario no pueda en realidad intervenir en cualquiera de estas buenas fórmulas de Justicia Alternativa como eficaz mediador.

Elías Campo Villegas

RESUMO

A presente pesquisa apresenta as modalidades alternativas de resolução de litígios atuais tanto no sistema jurídico português quanto no brasileiro, sopesando, em especial, o instituto da mediação, com importantes destaques às principais disparidades em relação a outros institutos que também visam resolver de maneira alternativa os conflitos. Adiante, a pesquisa tratará acerca do sistema notarial em Portugal e no Brasil, elencando seus princípios mais relevantes, abordando ainda aspectos acerca de seus antecedentes, de sua natureza jurídica, e da organização e funcionamento de seus procedimentos em atendimento aos pressupostos legais pertinentes de cada nação. O presente trabalho utilizará o método dedutivo para análise de informações, sendo que no que diz respeito ao procedimento, será abraçado o método comparativo entre as duas modalidades de mediação notarial nesses países. A análise pertinente de suas referidas legislações é também o motriz dessa pesquisa, haja vista a existência de inúmeros procedimentos que são devidamente regulados desde normativas administrativas até leis especiais. Por fim, a respeito das técnicas de pesquisa, tem-se que a pesquisa documental refere-se a uma busca eminentemente teórica de revisão de literatura, consistindo em consultas bibliográficas diversas, com análises de doutrinas, jurisprudências e legislações, tanto de forma física como eletrônica.

Palavras-chave: Conflito; litígio; mediação; notarial.

ABSTRACT

The present research presents the alternative modalities of current dispute resolution in both the Portuguese and the Brazilian legal systems, focusing in particular on the mediation institute, with important highlights to the main disparities in relation to other institutes that also aim to resolve in an alternative way conflicts. Ahead, the research will deal with the notary system in Portugal and Brazil, listing its most relevant principles, also addressing aspects about its background, its legal nature, and the organization and functioning of its procedures in compliance with the relevant legal assumptions of each nation. The present work will use the deductive method for information analysis, and with regard to the procedure, the comparative method between the two types of notary mediation in these countries will be embraced. The pertinent analysis of its referred laws is also the motive of this research, considering the existence of innumerable procedures that are duly regulated, from administrative norms to special laws. Finally, with respect to research techniques, it has to do that documentary research

refers to an eminently theoretical search for literature review, consisting of diverse bibliographic consultations, with analysis of doctrines, jurisprudence and legislation, both physically and electronics.

Keywords: Conflict; litigation; mediation; notary.

SUMÁRIO

Lista de siglas	8
Introdução	9
1. A resolução alternativa de litígios em Portugal e no Brasil.....	13
1.1. A mediação	
1.1.1. Antecedentes e natureza jurídica	16
1.1.2. Princípios orientadores	20
1.1.3. O sistema de mediação em Portugal e no Brasil	22
1.1.4. O mediador.....	23
1.2. A conciliação	
1.2.1. Antecedentes e natureza jurídica	24
1.2.2. Princípios orientadores	26
1.2.3. O sistema de conciliação em Portugal e no Brasil	27
1.2.4. Comparativo entre conciliação e mediação.....	28
1.2.5. O conciliador.....	29
1.3. A Arbitragem	
1.3.1. Antecedentes e natureza jurídica	30
1.3.2. O sistema de arbitragem em Portugal e no Brasil	31
1.3.3. Comparativo entre arbitragem e mediação	35
1.3.4. O árbitro	37
2. A mediação em Portugal e no Brasil	
2.1. A mediação em Portugal	
2.1.1. Natureza jurídica	38
2.1.2. Princípios orientadores.....	42
2.1.3. O sistema português de mediação.....	46
2.1.4. O mediador português	54
2.2. A mediação no Brasil	
2.2.1. Natureza jurídica	56
2.2.2. Princípios orientadores.....	62
2.2.3. O sistema brasileiro de mediação	66

2.2.4. O mediador brasileiro.....	68
3. Mediação por notários: a experiência de Portugal e do Brasil	
3.1. Antecedentes	70
3.2. A mediação em cartórios	74
3.3. A figura do notário português	83
3.4. A mediação por notários em Portugal	91
3.5. A figura do notário brasileiro	95
3.6. A mediação por notários no Brasil	101
3.7. Procedimentos da mediação em cartórios	106
3.8. Comparação da mediação por notários portugueses e brasileiros	110
Considerações finais	119
Referências bibliográficas	123
Referências eletrônicas	129

LISTA DE SIGLAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
BR	Brasil
CC	Código Civil brasileiro
CE	Conselho Europeu
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CF	Constituição Federal brasileira
CNIACC	Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça brasileiro
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem Br.
CPC	Código de Processo Civil brasileiro
DGPJ	Direção-Geral da Política de Justiça
GRAL	Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária
MASC	Métodos Alternativos de Solução de Conflitos
NUPEMEC	Núcleo Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
PT	Portugal
RAL	Resolução Alternativa de Litígios
RGPTC	Regime Geral do Processo Tutelar Cível
SMF	Sistema de Mediação Familiar
SML	Sistema de Mediação Laboral
SMP	Sistema de Mediação Penal
SMV	Sistema de Mediação Voluntária
STF	Supremo Tribunal Federal brasileiro
UAL	Universidade Autónoma de Lisboa

Introdução

A história aponta que o direito tem seu comportamento guiado pela evolução contínua, coadunando com a expansão da sociedade e da economia num determinado campo geográfico, ao mesmo tempo do desenvolvimento de outras ciências, trazendo, neste processo, liberdade e democracia. Com o advento de novas tecnologias da informação, nasceu também um maior amparo no bem-estar da sociedade, influenciando tanto no direito de propriedade e do nome, como na dignidade do ser humano.

Todas essas alterações trouxeram facilidades no acesso à justiça dos cidadãos em Portugal e no Brasil, que possuíam demandas para atendimentos nas esferas de solução de seus conflitos, mas, o aumento da procura por esses serviços causou grande impacto no Poder Judiciário de cada país, em todas as áreas do direito, contemporizando as decisões exigidas por litígios desenvolvidos pelas relações contratuais, fazendo nascer inúmeros problemas de ordem econômica e social.

Por conta de o Poder Judiciário não ser capaz no atendimento total e eficaz dos anseios do povo, deu-se especial protagonismo às novas modalidades quando se fala em resolução de conflitos, sendo, então, que o poder público desses países aprovou múltiplas habilitações legais visando adicionar a agilidade aos procedimentos, fomentando, assim, a diminuição de custos e o atendimento universal a todos os casos que novas técnicas extrajudiciais podem atuar.

Esses processos são conhecidos como desjudicialização, e são utilizados de acordo com suas propriedades específicas em cada um dos países, por conta de suas peculiaridades, com novos mecanismos e distintos atores. Nessas duas atmosferas, procurou-se maneiras de abrandar a participação do Poder Judiciário e encarregar às outras pessoas a solução de conflitos.

Com relação à adaptabilidade dos componentes do sistema jurídico às novas possibilidades de solução das controvérsias, Gouveia assevera que “falar de mediação entre juristas já não é exótico, a mediação é indiscutivelmente parte integrante de um sistema moderno de justiça”¹.

Nesse sentido, importante apontar que a Resolução Alternativa de Litígios, em inglês, *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, foi um movimento originado nos Estados Unidos da América entre os anos sessenta e setenta, de modo que, de acordo com Spengler, significa a

¹ GOUVEIA, Mariana França. *Mediação e Processo Civil*, in Cadernos de Direito Privado, nº especial 1, 2010, p. 24.

“expressão reservada para designar todos os procedimentos de resolução de disputas sem a intervenção de uma autoridade judicial”².

Esse conceito transpôs barreiras chegando à Europa, primeiramente em países como Reino Unido e Escandinávia, até chegar a Portugal. Isso se deu por causa do acentuado cuidado com a preservação do padrão do sistema judiciário europeu, que resultou na publicação da Diretiva n.º 2.008/52/EU16 que faz figura como política para estimular a utilização da mediação no continente com objetivo de possibilitar uma maior entrada de pessoas aos serviços da justiça, tanto de modo judicial como extrajudicial.

Todavia, há de se encarar o conflito não apenas como uma situação negativa em sua essência, haja vista que os seres humanos são diferenciados entre si, e muitos problemas surgirão hora ou outra como meros instrumentos de acesso à justiça, aonde é possível evitar ou amenizar a morosidade processual em casos sanáveis por meio desses métodos, mas também como mecanismos de uma segura adesão que resolva para as partes determinada situação.

Sales e Rabelo³ defendem que esses métodos alternativos ou adequados de busca de solução para os conflitos não têm a pretensão de deslocar o Poder Judiciário, nem para desobstruí-lo, e sim para dar condições de escolha aos cidadãos que procuram um caminho singular para suas demandas.

Há um grande cuidado com a preservação do nível de atendimento no judiciário europeu, sendo estimulado o reconhecimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos pelos países signatários da Comunidade Europeia. Nas resoluções alternativas de conflito, conforme Wilde e Gaibrois⁴, as partes se encarregam de uma atuação diligente, buscando o diálogo na negociação para resguardar seus valores.

Dentro dessa ideia, percebe-se o surgimento de uma nova era para a resolução alternativa de litígios, ultrapassando muitas barreiras e resistindo ao peso do posicionamento de muitos operadores do direito, que de certo modo encaram com desconfiança e temor, como se pudesse haver uma perda de clientela. O próprio Judiciário, quando tais serviços foram instaurados dentro de sua estrutura, enfrentou diversas dificuldades para a sua implementação, seja por questões normativas, tecnológicas, estruturais ou de pessoas.

² SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010, p. 295.

³ SALES, Lília Maria de Moraes, RABELO, Cilana de Moraes Soares. *Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, DF: Senado Federal, v. 46, nº 182, abr./jun. 2009, pp. 75-88.

⁴ WILDE, Zulema D. e GAIBROIS, Luís M. *O que é a mediação*. Agora Publicações, Lisboa, Fev. 2013, p. 19.

Evidente que, tanto no Brasil quanto em Portugal, por mais desenvolvido que essa área esteja, haverá um longo caminho a ser percorrido com o objetivo de ultrapassar vícios e regular de forma eficaz sua aplicação, seja na esfera judicial ou não, trazendo aos cidadãos o poder de escolha em momentos não tão propícios do ponto de vista da disputa de uma causa.

A compreensão do conceito e das técnicas dos meios de solução de conflitos alternativos à jurisdição tradicional vinculada ao Estado deteve, com o passar das últimas décadas, um maior espaço e atenção no âmbito do judiciário e do legislativo em diversos países, inclusive no Brasil.

Entre as possibilidades, normatizadas pelos legisladores e colocadas em prática por estes países, se encontram a arbitragem, conciliação e mediação, que serão tratadas em detalhes durante a pesquisa. O motriz desse trabalho teve origem no estudo da legislação de Portugal, por meio do Decreto-Lei nº 207/95⁵, de 14 de agosto (Código do Notariado), e também por meio da Lei brasileira nº 8.935/1994⁶, de 18 de novembro que trata dos serviços notariais e registrais no Brasil.

É apreciada a importância dessa temática por conta de os sistemas notariais e as resoluções alternativas de conflitos serem importantíssimos no meio social, promovendo celeridade, economia e balanceamento no desfecho de seus temas, sendo que regra legal acerca dessas matérias estão em constante atualização em ambos países, de tal forma a difundir de modo cada vez mais abrangente no atendimento dos indivíduos que se encontram em conflitos.

Com o fito de alargar o pensamento sobre o presente tema, é oportuno destacar que não existe a intenção de esmiuçar ou desvendar todas as perguntas que dizem respeito ao instituto da mediação, tanto no Brasil quanto em Portugal, e sim, exclusivamente, proporcionar, no início da pesquisa, a questão da resolução alternativa de litígios nesses países, trazendo, no início do desse trabalho, conceitos relacionados à mediação, conciliação e arbitragem, juntamente com os seus procedimentos junto aos sistemas públicos utilizados para mediar conflitos.

Desse modo, em seu segundo capítulo discorreremos acerca do sistema notarial em Portugal e no Brasil, com conteúdo atinente à sua natureza jurídica e principiológica, suas atribuições e competências em relação aos notários, e os procedimentos propriamente notariais.

⁵ Decreto-Lei nº 207/95, de 14 de agosto - *Código do Notariado* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/56362579/201701182145/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

⁶ Lei 8.935, de 18.11.94. *Lei dos cartórios* [em linha]. [Consult. 5.11.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm.

Adiante, já em seu capítulo 3, a pesquisa tem o escopo de analisar o andamento procedimentais de resolução alternativa de litígios através do sistema notarial português e brasileiro, visando evidenciar as coincidências e também suas divergências, apresentando seus sistemas notariais e apontando a mediação como instrumento eficaz, que segue princípios e que pode ter uma maior adesão a partir do momento que os cidadãos passarem a ter mais confiança e conhecimento de suas técnicas.

O processo da pesquisa dá-se, então, com a procura da comparação entre as analogias, afinidades e diferenças da atividade notarial no território português em relação ao brasileiro, pois, em decorrência de constantes mudanças que tal instituto da mediação passa, é por certo que tal pesquisa poderá contribuir no auxílio e promoção de novas dinâmicas que possam avaliar o eficaz acolhimento aos indivíduos desses países que buscam soluções mais céleres aos seus conflitos, atingindo assim, a mediação, sua finalidade pública e social, resolvendo pendengas de maneira extrajudicial, sem que as pessoas se sintam desprivilegiadas com a “ausência” da figura e do ambiente judiciário.

1. A resolução alternativa de litígios em Portugal e no Brasil

O conflito é inerente ao homem, e esse fato leva ao ideal de que nossas relações se definem por meio de perspectivas e contratos para concretizá-las sendo que, na ocorrência de fato adverso para determinada pessoa surge o conflito, pois passa a existir uma fissura nessa relação, nascendo a lide com a possível participação de um terceiro para decidir o mérito ou auxiliá-los na solução do problema.

Soares traz que “nesse caso, cada uma das partes, supondo estar certa, argumenta sobre seus direitos desejando arruinar a justificativa do oponente. Para a resolução desses conflitos, se faz premente quebrar a resistência das partes por um acordo negociado entre elas, por decisão de alguém que tenha esse poder outorgado pelo Estado (decisão judicial) ou por elas mesmas”⁷.

Dessa forma, quando se fala em litígio, é oportuno destacar que os meios ou mecanismos utilizados para aprimorar os conflitos possuem características distintas, sendo que “à pretensão do titular de um dos interesses em conflito se opõe a resistência do titular do outro”⁸, fazendo com que posterior a essa ocorrência o conflito se transforme em litígio propriamente dito, conforme assevera Cernelutti.

É preciso observar quanto ao vasto crescimento social e contratual que estão cada vez mais complexos os relacionamentos que transportam necessidades de resolução, sendo que a necessidade de acesso à justiça cada vez mais se alarga, sendo que a solução dessas demandas também ficam mais morosas e complicadas, haja vista a grande busca por esses serviços.

Ensina Spengler que “um dos desígnios da resolução alternativa de litígios é a procura por uma saída acordada, assentada e participativa na qual não existam ganhadores ou perdedores e sim apenas ganhadores”⁹, ou seja, os interessados devem esperar que o resultado seja razoavelmente bom para ambos os lados.

Essa mudança do paradigma da cultura humana, da disputa para a composição, subordina-se em grande parte do amadurecimento dos relacionamentos e é um aperfeiçoamento das pessoas envolvidas que buscam no outros, um comportamento de boa-fé, diálogo e comprometimento.

Oliveira nos apresenta que esse consenso é conduzido “por intermédio de fundamentação resultante da racionalidade comunicativa. Essa racionalidade e a busca de uma

⁷ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. Unidade Curricular. Universidade Autónoma de Lisboa (UAL), Lisboa, 2018. Consulta em 10 maio 2020. Disponível em: <https://secure.urkund.com/archive/download/70389724-943581-837174>.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1 ed. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 93.

⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 299.

solução comum, produzidas em conjunto pelas partes ou orientada por terceiros, é a chave para um bom convívio em sociedade”¹⁰.

De mesmo modo, Alves traz que “dificulta iminentes desavenças porque usa metodologias de rompimento de eventuais conflitos e restabelecimento de conversação para chegar a um resultado real, prático e legítimo com o menor índice de sofrimento possível”¹¹, sendo que a mediação, conciliação e arbitragem são exemplos verossímeis desse adiantado dispositivo.

Assinalamos que o Poder Judiciário ocupa, sim, uma posição central em qualquer sistema jurídico existente, não ocorrendo tão somente nos sistemas de direito pretoriano e costumeiro, mas também na própria lei civil, como bem apontado por Kelsen, que trazia a ideia da possibilidade do pensamento de um sistema jurídico sem legislar, mas que o contrário não era possível, ou seja, no direito moderno se mostra presente a força do Judiciário¹².

Por certo que os conflitos gerados em sociedade acarretam a necessidade de serem dirimidos com mais celeridade, não sendo possível apenas o Poder Judiciário ser incumbido de tal feito, ainda mais pelo eloquente momento em que os Tribunais atravessam, com alta demanda e recursos muitas vezes escassos para atender em tempo hábil seus demandantes.

A Resolução Alternativa de Litígios engloba, em Portugal, por exemplo, os institutos da mediação, arbitragem e conciliação de consumo. São autorizadas algumas entidades para discutir e dirimir litígios, que devem estar devidamente inscritas em uma lista, conforme preconizada pela Lei nº 144/2015¹³. Essa legislação vai ao encontro da Diretiva 2013/11/UE¹⁴, do Parlamento Europeu e do Conselho, que trata exatamente da resolução alternativa de conflitos relacionados ao consumo, constituindo o enquadramento jurídico dos meios de resolução extrajudicial de litígios nessa área.

Tais entidades são independentes, com profissionais qualificados e especializados, que, de modo imparcial, agem no sentido de cooperar tanto com o consumidor quanto com a empresa

¹⁰ OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. *O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social*. Curitiba: Multideia, 2013 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8f477ec6bf0626d8bf998c5b4f522458.pdf>.

¹¹ ALVES, Magda Claro. *Mediação e conflitos: uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade do Porto, 2017 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/110918/2/254882.pdf>.

¹² CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Eficiência, confiança e imparcialidade*. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹³ Lei nº 144/2015. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – PGDL* [em linha]. [Consult. 21.5.19]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2425&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em 21.5.19.

¹⁴ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 2013/37/EU*, de 26 de junho de 2013. Jornal Oficial da União Europeia [em linha]. [Consult. 21.5.19]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:175:0001:0008:PT:PDF>.

para a solução pacífica e amigável por iniciativa da mediação e da conciliação. Mesmo que com tais mecanismos não seja possível chegar a um acordo, existe a possibilidade de instauração de um processo de decisão mais simplório, tomada por árbitros por meio do mecanismo da arbitragem.

Ainda no direito português tem-se o disposto na Lei nº 29/2013 de 19 de abril, que trata dos princípios gerais aplicáveis à mediação civil e comercial, “bem como os regimes jurídicos dessa mediação, dos mediadores e da mediação pública”¹⁵. É uma legislação consistente sobre o assunto nesse país que apresenta as bases legais para conflitos contratuais e obrigacionais.

No caso brasileiro, a Lei nº 13.140 de 25 de junho de 2015 “trata sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”¹⁶.

Neste sentido, é fundamental, ainda, apontar que dos conflitos surgem os litígios, que podem ocorrer em todas as esferas de relacionamentos, como na família, no emprego e nas relações sociais, trazendo com o tempo certo grau de complexidade, e assim, de acordo com Morais e Spengler, o conflito tem como foco romper a resistência alheia, sendo um enfrentamento de duas vontades distintas, pois uma pessoa busca a dominação sobre a outra na expectativa de forçar uma solução, sendo que “essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica”. Por fim, o conflito é um mecanismo de “ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis) a menos que ambas as partes tenham aceitado a arbitragem de um terceiro”¹⁷.

Levando em consideração a comparação entre esses países e tendo como objeto as legislações portuguesa e brasileira sobre a mediação, restará claro que as leis portuguesas avançaram em relação às práticas jurídicas de mediação pública e privada adotadas no Brasil, dada sua realidade local e à sua aplicabilidade de novas regulamentações que beneficiam os indivíduos de forma mais abrangente.

A mediação portuguesa tem em sua progressão o importante papel no que se refere à mediação penal ao regulamentar seu sistema, com o advento da Lei nº 21/2007¹⁸, que criou

¹⁵ Lei nº 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa*. [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis.

¹⁶ Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira*. [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em: 12 fev 2019.

¹⁷ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 121.

¹⁸ Lei nº 21/2007, de 12 de junho. *Diário da República nº 112/2007, Série I de 2007-06-12* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/639130/details/maximized>.

regime de mediação penal, em execução do “artigo 10 da Decisão Quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal¹⁹” e da Portaria nº 68-C/2008²⁰. Essa modalidade autoriza a mediação no processo penal português para crimes que baseiam-se meramente de queixa quando tratar-se de crime contra pessoas ou o patrimônio.

Assim, como ainda traz a referida Portaria n.º 68-C/2008, essa mediação no processo penal foi criada por meio de um sistema de mediação laboral num acordo celebrado entre o Ministério da Justiça e todos os parceiros sociais em Portugal, com a introdução de mecanismos de incentivos à utilização destas estruturas de resolução alternativa de litígios.

Partindo de um modelo de justiça restaurativa, Beleza e Melo²¹ conceituam como mediação penal “[n]um processo em que os indivíduos envolvidos numa negociação utilizam uma pessoa, o mediador, que é neutro em relação ao resultado da negociação, para os apoiar e guiar nas diversas fases da mesma. O mediador ajuda as partes na procura de soluções que permitam valorizar de forma positiva os desacordos”.

Ainda acerca da seleção dos mediadores penais, a Portaria nº 68-B/2008, que versam exclusivamente acerca do direito penal, demonstra grande evolução jurídica-social da mediação em si, além, é claro, da própria Lei da Mediação, Lei nº 29/2013, que concedeu a esse método de solução de conflitos o protagonismo e destaque no ordenamento jurídico português, promovendo-o junto à sociedade e à comunidade jurídica como um todo, por isso, possibilitando a discussão aqui fomentada entre as duas legislações, com o intuito de identificação de distintas e novas maneiras para trabalhar a questão da resolução de conflitos.

1.1. A mediação

1.1.1. Antecedentes e natureza jurídica

O conflito é o foco da mediação num sentido em que está atrelado à integridade do indivíduo, ao bem-estar humano, e assim, carece de soluções que objetivem mais celeridade sem perder a imparcialidade mesmo numa forma mais simples de existir.

Boulding traz que o conflito é “uma situação de concorrência, em que as partes estão conscientes da incompatibilidade de futuras posições potenciais e na qual cada uma delas deseja ocupar uma posição incompatível com os desejos da outra”, ou ainda, “o conflito se pode

¹⁹ *Sistema de Mediação Penal. Sistemas Públicos de Mediação*. [Em linha], Ministério da Justiça. [Consult. 20.02.2020]. Disponível na <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Sistemas-Publicos-de-Mediacao/Sistema-de-Mediacao-Penal>

²⁰ Portaria nº 68-C, de 22 de janeiro de 2008. *Aprova o Regulamento do Sistema de Mediação Penal* [em linha]. [Consult. 15.01.20]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/209849/details/maximized>.

²¹ BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira, *A mediação penal em Portugal*. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 35.

revelar de duas maneiras: o conflito manifesto, que é aberto ou explícito, e o conflito oculto, que é implícito, oculto ou negado (...)”²².

Nesse sentido, o surgimento do conflito vem de encontro, muitas vezes, ao que os métodos de resolução de conflitos combatem, trabalhando nessa esfera com a intenção concreta de dar resolutividade de maneira imparcial e célere fora do âmbito judicial.

É antigo o registro da existência e prática da mediação, com sua ocorrência em inúmeras localidades pelo mundo. Nas “culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas têm longa e efetiva tradição na prática da mediação”²³, o que evidencia a utilização da mediação para a compreensão da história contemporânea.

O século XX foi o momento que tal instituto obteve maior destaque e de fato foi institucionalizado, com múltiplos países adotando tal método, principalmente os Estados Unidos, passando o conceito de mediação a obter diversas vertentes, principalmente em consideração à origem epistemológica do termo, que vem de *mediare*, verbo do latim que significa mediar, intervir ou colocar-se no meio²⁴.

Robert e Palmer²⁵ apontam que a existência de conflitos compadece todas as sociedades, como demonstra o próprio curso da história humana, trazendo que a contemporaneidade social aumentou ainda mais os conflitos em função de das múltiplas relações surgidas. Na China pré-imperial, por exemplo, por volta de até o século III a.C., era adotado o sistema de informalidade, aplicando a ideias de Confúcio, baseadas na harmonia, liderança de caráter e moral.

Em consonância dos antecedentes da mediação no curso da história, Salles²⁶ traz que na Roma antiga, em seu momento monárquico, os mecanismos de informalidade para a resolução de litígios também foram conhecidos, no entanto, com a consolidação dos estados veio a ideia de que a metodologia mais adequada para solucionar pendengas fosse a sentença judicial.

Nessa vertente, inúmeros e demasiados fatores mostram que a sociedade tem sido levada a utilizar de métodos menos formais para a resolução de conflitos, pois os antecedentes demonstram que tais mecanismos foram eficientes, dados aos seus momentos na história, que

²² BOULDING, Kenneth, RUMMEL, e DEUTSCH, respectivamente, in Vezzulla, Juan Carlos, *Mediação-Teoria e Prática*. Guia para Utilizadores e Profissionais. Lisboa: Agora Publicações, Lda, 2001. p. 25 a 27.

²³ MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

²⁴ DA ROSA, Conrado Paulino. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

²⁵ ROBERT, Simon & PALMER, Michael. *Dispute Process – ADR and the Primary Forms of Decision-Making*. London: Cambridge, 2005, p. 12.

²⁶ SALLES, Carlos Alberto de (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, 2012, p. 13.

traz a ideia de desburocratizar o acesso à justiça, não necessitando do Estado como agente formal para resolver e mediar conflitos.

Num aspecto *sui generis*, acerca da natureza jurídica da mediação, seu conceito contempla diversos traços e alinhamentos, seja qual for o ordenamento jurídico que esteja inserido, trazendo sempre a mesma conotação de auxiliar terceiros na resolução de conflitos ou litígios. Assim, a mediação, de acordo com o Portal do Conselho Nacional de Justiça brasileiro, “é uma conversa/negociação intermediada por alguém imparcial que favorece e organiza a comunicação entre os envolvidos no conflito”²⁷.

Nos dias atuais, fica claro a importância da participação da área privada no auxílio à justiça, pois isso acelera os procedimentos e facilita a resolução dos conflitos. Gouveia²⁸ defende que o Estado não deva interferir em negociação ou mediação entre dois indivíduos privados que desejam deliberar sobre seus problemas. *Ipsis literis*: “a mediação, precisamente porque é um meio extrajudicial de resolução de litígios, pode viver exclusivamente fora dos tribunais”.

Já, Vezzulla define que “a mediação é um conjunto de técnicas e ciências e, essencialmente, uma filosofia diferente de enfrentar os conflitos que só pode ser coordenada por um mediador em trabalho interdisciplinar”²⁹.

Ainda defende Gouveia³⁰ que esse método alternativo tem o propósito de convencer os antagonistas da possibilidade de defender suas posições sem prejudicar seus relacionamentos despreocupados com quem tem razão na disputa, mas como eles podem resolver a situação onde ambos fiquem satisfeitos.

A regulamentação da mediação foi consolidada por meio da Lei nº 29/2013³¹, de 19 de abril, que reuniu, em somente um mandamento, as normas sobre esse assunto que se achavam espalhadas por seu ordenamento jurídico, definindo mediação como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O que é mediação?* [em linha]. [Consult. 12.10.18]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85618-o-que-e-mediacao>.

²⁸ GOUVEIA, Mariana França. *Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz*, in Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, p. 749.

²⁹ VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação – Teoria e Prática*. Guia para Utilizadores e Profissionais. Lisboa: Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, 2001, p. 23.

³⁰ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, Coimbra, 2ª edição, maio 2012, p. 45.

³¹ Lei nº 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis.

mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”³².

Referida lei coloca princípios gerais, fazer obedecer a mediação civil e comercial e os profissionais que necessitarão cumprir essa atividade, sendo pública ou privada. São considerados princípios, os eixos básicos de um determinado conjunto, sua estruturação substancial que reflete sobre as demais regulamentações do sistema jurídico, orientando para sua verdadeira interpretação, de modo harmonioso e racional³³.

Tal ordenamento determina que a partes tenham controle no procedimento de mediação na busca de um entendimento da situação, consenso numa solução viável para os litigantes com satisfação de seus interesses.

No mesmo sentido, Gouveia³⁴ argumenta que as pessoas devem ter paridade nas informações e domínio no processo, pois dispõe da faculdade de retirar-se no momento que entenderem oportuno, sem um imperioso compromisso de chegar a uma combinação final da demanda.

Em 2015 foi aprovada no Brasil a Lei da Mediação, (nº 13.140/2015)³⁵, que tem como escopo a busca de paz social, sendo que essa prescrição, que promoveu alteração no Código de Processo Civil brasileiro, teve como meta a transformação do instituto da mediação em um instrumento que levasse à diminuição do trabalho no Judiciário, promovendo independência aos indivíduos na resolução célere e mais vantajosa.

De mesmo modo, no Brasil, a mediação não começa sem a concordância espontânea e clarificada de todos os participantes. Desse modo, para inaugurar as atividades de mediação, o profissional deve confirmar que os dois lados autorizaram iniciar a mediação e estão convencidos com esta forma de solução.

Tal alternativa ao caminho judicial “tem uma configuração menos formal de modo a compor uma solução em benefício das partes, não utilizando necessariamente a inteligência jurídica tradicional e nem a aplicação pura da Lei”³⁶.

Faz nascer a imprescindibilidade da busca do entendimento entre as partes, dando novo arranjo aos seus interesses, com harmonia e percepção apropriados para a sociedade moderna,

³² Lei nº 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa*. Ob. Cit.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

³⁴ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, Coimbra, 2ª edição, maio 2012, p. 5.

³⁵ Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

³⁶ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

onde a figura do mediador deve ser facilitadora no diálogo entre os litigantes, com neutralidade, não apresentando posicionamento acerca do tema em questão, não sugerindo, inclusive solução.

Nesse aspecto, traz Alves que “a mediação, como modo extrajudicial de manifestação jurídica, auxilia grande parte das necessidades da sociedade em seus desentendimentos, concedendo mais independência aos cidadãos externamente ao Poder Judiciário, com resoluções mais céleres, autônomas e lúcidas com relação, alterando substancialmente o papel da outra parte, de inimigo para fiel interlocutor.”³⁷

Tal solução é utilizada precedente à opção jurisdicional, porém nada impede que as partes, já tendo iniciado a etapa jurisdicional, resolvam retroceder em suas posições e tentar, uma vez mais, a via conciliatória para a resolução de determinada divergência.

No que tange às características da mediação, destacam-se as com mais relevância, como a privacidade, a economia financeira e de tempo, a oralidade, a reaproximação das partes, a autonomia das decisões e o equilíbrio da relação entre as partes envolvidas³⁸.

Assim, a mediação tem como maior objetivo, basicamente, a solução do conflito de forma pacífica, com o auxílio do mediador, terceiro imparcial e capacitado, sendo na esfera jurisdicional ou fora dela, empregando técnicas eficazes, sobretudo o diálogo com as partes.

Em suma, o mecanismo de mediação é um ambiente ajustável e informal que proporciona às partes minimizar o desembolso e o tempo médio referente a solução de conflitos, possibilitar o controle dos trâmites, pois são elas que principiam e põe termo à mediação, conserva o sigilo do embate.

Além disso, possibilita o restabelecimento da ligação entre os antagonistas num clima de cooperação com intuito de resolver o impasse com seus próprios parâmetros, diminuindo a degradação emocional e viabiliza uma concreta satisfação pessoal, pois são eles que definem o melhor caminho para seus problemas.

1.1.2. Princípios orientadores

Para fundamentar toda e qualquer ciência, há necessidade de se estabelecer verdades fundamentais de seu sistema de conhecimento. Tais alicerces são denominados de princípios. Na visão de Plácido e Silva³⁹, são “as normas elementares ou os requisitos primordiais

³⁷ ALVES, Magda Claro. *Mediação de conflitos: uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade do Porto, 2017 p. 45[em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/110918/2/254882.pdf>.

³⁸ GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal*. [recurso eletrônico] – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

³⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

instituídos como base, como alicerce de alguma coisa”. Também afirma que princípios “revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica”, ou seja, falar em sobre um sistema de mediação ocorrida pelas mãos dos profissionais é também falar dos seus princípios ensejadores.

Evidencia-se que a compreensão dos princípios cabíveis à mediação, num modo geral, é extremamente relevante para sua existência e aplicabilidade, pois são princípios norteadores que orientam o sistema jurídico e os operadores do direito que atuam nos respectivos casos. Isso induz o surgimento de novas leis, levando a condução e a interpretação das normas vigentes, suprimindo eventual lacuna normativa, como aponta Comella, “A lacuna normativa se configura toda vez que inexistente norma regulando expressamente um dado campo da interação social [...]”⁴⁰.

Tanto na mediação brasileira quanto na mediação portuguesa, os princípios tendenciam em auxiliar na aplicação e na resolução dos litígios, sendo importante destacar aqui que existe distinção entre os aplicados em Portugal e no Brasil, muito embora corroborem no mesmo sentido para atender suas demandas.

Nesse aspecto, contido na norma legal portuguesa, na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estão os princípios gerais aplicáveis à mediação (civil e comercial), bem como seus regimes jurídicos em relação à mediação, aos mediadores e à mediação pública em Portugal, sendo mencionados, então, os princípios da voluntariedade (artigo 4.º), da confidencialidade (artigo 5.º), da igualdade e da imparcialidade (artigo 6.º), da independência (artigo 7.º), da competência e da responsabilidade (artigo 8.º), e da executoriedade (artigo 9.º).

No que diz respeito à norma brasileira, o artigo 166, *caput*, do Código de Processo Civil, resta disposto que “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”⁴¹.

Em complemento, a legislação brasileira traz no bojo do artigo 2.º da Lei de Mediação que os princípios orientadores também são “I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre

⁴⁰ COMELLA, Víctor Ferreres. *La indeterminación dei texto constitucional*. In: O Justicia constitucional y democracia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 12.

⁴¹ Lei n.º 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.18]

as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé”⁴².

E ainda, a Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em seu anexo III, artigo 1.º, traz que os princípios fundamentais das mediações judiciais são “confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação”⁴³.

Percebe-se claramente que por mais numerosos que os princípios sejam, a normatização segue a tendência de gerir os conflitos com base legal e nos princípios ensejadores do direito, tendo que levar sempre em consideração todos visam garantir a devida aplicação dos métodos alternativos de conflitos, podendo sim ser variáveis a cada caso.

O instituto da mediação baseia-se, então, em inúmeros princípios, que são pertinentes a cada especificidade pátria, tanto em Portugal quanto no Brasil, e serão dirimidos de maneira detalhada mais adiante em seus respectivos tópicos, sendo que nesse momento restam aqui citados como plano de fundo elucidativo.

1.1.3. O sistema de mediação em Portugal e no Brasil

A estrutura de mediação deve propiciar a intervenção em casos onde exista conflito entre os adversários, cooperando com ajuda na compreensão da lide ali formada, e de acordo com os interesses de cada um, trazendo de volta o bom diálogo entre eles para a busca de solução pacífica do problema.

O propósito do sistema mediador é abordar requisitos que levem à uma harmonia plausível, não adversarial, que extinga uma contenda sem utilidade alguma, e que os interesses e direitos dos indivíduos possam ser refugiados e avaliados, e que os envolvidos na lide fiquem claramente conscientes da solução abraçada naquele momento, sem serem pressionados e sem cerimonias dilatórios, obedecendo e tendo suas responsabilidades transparentes.

Então, a mediação, sendo um método compositivo e alternativo na resolução de litígios, traz como alicerce a ascensão de novas metodologias de intercomunicação através do caráter apaziguador e da tomada de consciência entre os indivíduos envolvidos na lide, conduzindo a um processo mais simples às pendengas, visando a proximidade entre mediados na busca de recursos e saídas factíveis através da harmonia que passará a dominar o conflito entre eles.

⁴² Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18].

⁴³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 125, de 29 de nov. 2010. [em linha]. [Consult. 18.4.19].

Alves defende que “a mediação desponta, ao lado de diversos métodos alternativos como a conciliação, negociação e arbitragem, um mecanismo profundo, transformador e restaurativo dos valores humanos”⁴⁴.

Na negociação, pessoas com interesses contrários interagem, independentemente do auxílio de um terceiro, na busca de um entendimento e consequente concretização de seus objetivos, diferentemente da mediação, na qual o mediador dialoga com as partes a auxilia na busca de saídas para o impasse.

Em Portugal, utiliza-se a negociação cooperativa que, conforme Macieira⁴⁵, refere-se à negociação entre duas pessoas no intuito de alcançar, com auxílio de um ou mais negociadores e de forma simultânea, soluções aos seus problemas comuns ou contraditórios. O profissional da negociação faz um estudo e averiguação prévia e particular dos interesses de ambos os lados e sugere uma saída para o caso. Geralmente é realizada por solicitadores e advogados que representam um ou ambos litigantes.

A negociação cooperativa diz respeito à investigação dos interesses das partes enquanto que a negociação pura tenta descobrir uma condição razoável entre os pontos de vista das mesmas que atendam suas expectativas.

1.1.4. O mediador

A princípio, as partes com problemas contratuais podem chegar a um consenso por meio de uma simples negociação, sem haver necessidade de intervenção de um terceiro.

Ocorre que, muitas vezes, devido a impasses, para chegar a um resultado razoável nesse conflito, podem recorrer aos serviços de um profissional imparcial e experiente denominado mediador, preservando “a prudência, razoabilidade e o discernimento” no processo. Por esse motivo, Sousa⁴⁶ defende que “a mediação é aplicável a todas as situações em que a negociação é utilizável”

Ao mediador é dever de zelar pela ética no desempenho de suas funções, observando atitudes, responsabilidades, de forma que os princípios fundamentais da mediação sejam respeitados e o processo seja desenvolvido de forma adequada para que assim os envolvidos

⁴⁴ ALVES, Magda Claro. *Mediação e conflitos: uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade do Porto, 2017 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/110918/2/254882.pdf>.

⁴⁵ MACIEIRA, Jorge. *Mediação de Conflitos in A mediação e a conciliação nos conflitos civis e comerciais - Coleção Formação Contínua*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, mai. 2019. [Consult. 11 fev. 2019]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Mediacao2019.pdf.

⁴⁶ SOUSA, José Vasconcelos. *O que é a Mediação*. Quimera Editores, Lisboa, 2002, p.19.

possam chegar numa solução ideal do conflito, onde não existam perdedores, e sim o justo ganho de ambas as partes.

Nesse caso em que o resultado da mediação é vitorioso, o mediador verifica se a conclusão é válida e equilibrada, como referenda Vezzulla⁴⁷, que ao final da mediação, o profissional “avalia o acordo para ver se é justo, equitativo e durável”.

Com relação à qualificação do mediador, Gouveia⁴⁸ advoga que, mesmo que grande parte dos mediadores sejam formados em direito ou psicologia, outros profissionais como sociólogos, filósofos e geógrafos podem desempenhar plenamente essa função com uma abordagem diferente, principalmente quando o caso exigir.

1.2. A conciliação

1.2.1. Antecedentes e natureza jurídica

O instituto da conciliação teve seu surgimento como solução de concórdia de demandas no Império português durante o período que reinou D. João II (1455 a 1495), onde haviam homens ou cidadãos que instrumentalizassem acordos com o fito de trazer pacificação dos litígios existentes naquele momento político.

No entanto, nesse período o rei não vislumbrou criar ofícios para tais atividades, o que aconteceu apenas posteriormente, conforme apresenta Ribeiro⁴⁹, em meados do século XVI, nos primeiros desembarques na América, as Ordenações Manuelinas objetivaram a conciliação como método por questão de disputas de terras, levando em conta a questão do bom caráter que deviam possuir todos os homens de bem.

As ordenações tiveram papel fundamental no nascimento da conciliação associada ao bom caratismo que deveriam possuir todos os cidadãos. Sendo assim, deve-se considerar que, na Espanha, principalmente, e em Portugal, existiram um impulso para que se consolidassem leis fundamentais como estatuto do Estado monárquico, passando a integrar os pensamentos jurídicos portugueses como pilares políticos, até mesmo na evolução da constituição nacional, sendo que o Brasil, por óbvio, se beneficiou desse parâmetro⁵⁰.

⁴⁷ VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação – Teoria e Prática*. Guia para Utilizadores e Profissionais. Lisboa, Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, 2001, p. 92.

⁴⁸ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, Coimbra, 2ª edição, maio 2012, p. 51.

⁴⁹ RIBEIRO, José Silvestre. *Resoluções do Conselho de Estado da secção do contencioso administrativos* colligidas e explicadas por José Silvestre Ribeiro. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855, p. 234.

⁵⁰ HOMEM, António Pedro Barbas. *Judex perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 93 e 97.

Por fim, pode-se afirmar, de acordo com os dizeres de Ribas e Ribas⁵¹, que a conciliação tinha seu fundamento no “dever de honestidade e não na necessidade ou obrigação rigorosa para todos os casos”, mesmo que constasse no livro III das Ordenações Manuelinas, “os juízes concertadores podiam tentar ou não a conciliação como fase anterior ao processo, sem condicionar a demanda ao cumprimento desta como preliminar”.

No prospecto da natureza jurídica da conciliação, tem-se que o termo conciliação deriva do latim *conciliatione*, significando a harmonização entre as pessoas, coisas ou ideais. É um processo auto compositivo, ou seja, um método onde as partes conseguem chegar a um possível consenso por meio de acordo, de forma voluntária e autônoma.

A conciliação é um método alternativo de resolução de litígios que tem fundamento no ajuste entre os envolvidos no conflito, sendo muito utilizada no caso de cenários que versem sobre relações de consumo, tendo o mote de solucionar a luta de interesses entre consumidor e fornecedor de bens ou serviços.

Sua utilização está baseada em duas vertentes: por um lado, diminuir o número dos julgamentos, pois expõe possibilidades de evitar uma briga no judiciário. Por outro ângulo, disponibiliza o acesso à justiça para pessoas com menor poder aquisitivo, que tem dificuldades econômicas e se encontram distantes dos tribunais de justiça⁵².

Conforme Vasconcelos⁵³: “a conciliação dispõe de uma solução mais rápida do que a mediação, pois o conciliador, como encarregado do processo, pode dar opinião e elaborar propostas para atingimento de compromisso entre as partes”.

E afirma que a conciliação é um instrumento dirigido diretamente para o acordo entre partes, sendo empregada em um quadro de relações de consumo que ocorrem espontaneamente, quando o objetivo final não é conservar o relacionamento, mas, apenas apaziguar a lide solucionando a divergência entre eles. A conciliação, em outros termos, é um acordo que pode se realizar tanto nos conflitos já instaurados como nos processos que nem sequer chegaram na fase judicial.

Importantíssimo frisar que a conciliação é um método de solução de conflitos que possui algumas vantagens pois não são necessários de gastos exorbitantes para sua execução, comparada aos gastos de um processo judicial, prescindindo, também, de providências mais complexas para sua implementação.

⁵¹ RIBAS, Antonio Joaquim; RIBAS, Júlio Adolpho. *Consolidação das leis do processo civil*. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879, p. 149.

⁵² SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

⁵³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 6.ª ed. São Paulo: Método, 2018. p. 76.

Porém, apesar de a conciliação ser um método mais eficiente para se perceber a real extensão do conflito do que os métodos tradicionais, existem também algumas limitações que devem ser observadas em sua aplicação, podendo ser imposta em conflitos de diversas naturezas, no entanto, tende a ser mais eficaz em conflitos que envolvam relacionamentos sem grandes laços afetivos, isto é, conflitos novos e pontuais.

Assim, como exemplo, pode-se citar conflitos surgidos em virtude de um acidente de trânsito, ou mesmo algumas relações de consumo na qual a conciliação busca a pacificação das partes no litígio, sendo que elas agem, juntas, no desenho das decisões. Desse modo, ainda que o profissional da conciliação possa recomendar alternativas, fica a cargo das partes envolvidas a decisão final, tendo elas, total encargo pelo desfecho.

No Brasil, essa espécie de resolução de litígio é utilizada nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária da União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, na esteira da Lei nº 9.099/1995, sendo que o processo, neste caso, deve “orientar-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”⁵⁴.

Esses Juizados tratam de causas cíveis de menor complexidade, como ações de despejo para uso próprio e aquelas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo brasileiro inclusive as ações possessórias sobre bens imóveis. Além disso, de acordo com o art. 61 da Lei 11.313/2006⁵⁵, “cuidam das contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”, respeitadas as regras de conexão e continência.

Com a aprovação do CPC - Código de Processo Civil brasileiro no ano de 2015, a conciliação e a mediação foram elevadas ao nível de políticas públicas de Estado para resolução de conflitos. Desse modo, foram empregados pelo Poder Público nas situações em que esteja em discussão direitos patrimoniais disponíveis.

1.2.2. Princípios orientadores

⁵⁴ Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm.

⁵⁵ Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006. *Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal*. [em linha]. [Consult. 23.06.19]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313

Os princípios ensejadores da conciliação que fundamentam o ordenamento jurídico, são de grande importância como defende Azevedo, sendo eles o princípio da autonomia da vontade, da boa-fé, da aptidão técnica, do empoderamento, da celeridade, e da confidencialidade⁵⁶.

De acordo com Mory⁵⁷, em Portugal a conciliação fundamenta-se nos seguintes princípios dispostos em grau de importância, iniciando com o princípio da não-competitividade: deve ser considerada a cooperação em detrimento da competição. Dessa maneira, o resultado final do processo conciliatório deve atender as duas partes, não havendo um vencedor, prevalecendo um sentimento de equilíbrio; o princípio do poder de decisão das partes: é o empoderamento dos participantes no processo de conciliação que concebem o desenlace da contenda ou admitem voluntariamente a propositura do conciliador.

O autor continua ensinando que, no princípio da decisão informada todas as informações sobre o caso, o andamento do processo e de seus direitos devem ser prestados às partes. Todos devem estar conscientes das consequências para eventuais soluções para o conflito.

Em atenção ao princípio da normalização do conflito no procedimento de conciliação, é função do profissional conciliador fazer com que as conversas transcorram com equilíbrio e harmonia, esclarecendo que o conflito é inerente à natureza humana e que o objetivo é justamente sua solução.

Já, com base no princípio da validação, entende-se que, no processo, a parte deve se aproximar sabendo que o outro também traz em si emoções e vontades, é de fato um ser humano que tem suas dúvidas e receios. Um tem que ter empatia com o outro, com a consciência de sua humanidade, afinal a conclusão deve ser resultado de deliberação espontânea e conscienciosa para que, efetivamente, o combinado seja cumprido. Por fim, o princípio da boa fé determina que todos os envolvidos no processo sejam partes ou conciliador, devem comportar-se de modo respeitoso, digno e íntegro.

1.2.3. O sistema de conciliação em Portugal e no Brasil

O Código de Processo Civil⁵⁸ brasileiro carrega instrumentos facilitadores para a conciliação (também para a mediação) quando ocorrida na esfera do Poder Judiciário, como a

⁵⁶ AZEVEDO, André Gomma de. *Autocomposição e Processos Construtivos: Uma Breve Análise de Projetos-Piloto de Mediação Forense e Alguns de seus Resultados*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 148. [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragemmediacao-e-negociacao.html>>.

⁵⁷ MORY, Amaury Harvo. *Princípios Gerais Aplicáveis aos Processos de Mediação e de Conciliação*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p.21.

⁵⁸ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o *Código de Processo Civil*. [em linha]. [Consult. 12.3.19]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. São instituídos por Resolução do Conselho Nacional de Justiça e instaurados nos Tribunais de Justiça estaduais visando, justamente, a busca efetiva de processos alternativos céleres e legais.

Desse modo, essa legislação trouxe de forma direta determinadas diretrizes para a criação desses Centros ou Núcleos já instaurados, que ficam responsáveis pelas audiências, tanto de conciliação quanto de mediação (Artigo 165), estabelecendo os princípios que informam a conciliação e a mediação (Artigo 166), dando a chance do autor de uma determinada ação manifestar-se, já em sede inicial, a sua disponibilidade para participar de audiência com o intuito de conciliar e mediar (Artigo 319) e recomendando, ainda, em casos de controvérsias de família, a solução pacífica e consensual, possibilitando, inclusive, a mediação extrajudicial (Artigo 694).

Tais dispositivos são fundamentalmente relevantes no que diz respeito ao acesso à justiça, mesmo que se deem fora dos alcances do Judiciário. Esses mecanismos trazem mais celeridade e facilidade ao cidadão, tratando-se de grande inovação para toda a sociedade.

Já em Portugal, a competência para conciliação pertence aos Juízes dos Tribunais Judiciais e Juízes de Paz (sistema de justiça extrajudicial). Enquanto que, no primeiro não há possibilidade de mediação, nos Julgados de Paz, quando termina a fase de mediação sem sucesso esperado, os juízes empreendem a conciliação, alcançando, desta feita, solução para a contenda, haja vista sua força decisória no processo.

Ferreira⁵⁹ explica que, nas ações que incorrem em direitos disponíveis, o juiz pode empenhar-se em realizar a conciliação na audiência preliminar. De outro lado, no momento das audiências finais de argumentação e julgamento, tal procedimento judicial torna-se obrigatório. Mesmo que a conciliação esteja disponível em todos os fóruns judiciais ou comum cível, as ações mais significativas apreciadas por meio da conciliação se referem às causas de família e laboral. Nos tribunais do trabalho e nos casos de separação ou divórcio, após o acolhimento da petição inicial, o magistrado inicia a audiência buscando informações dos litigantes com objetivo de uma posterior conciliação.

1.2.4. Comparativo entre conciliação e mediação

⁵⁹ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona Ferreira. *Julgados de Paz e Conciliação*: Breve síntese do seu contexto na história e nos sistemas de justiça em Portugal. Do passado, acaba por vir o pós-modernismo Jurídico. Lisboa, 2005. p. 5-6. [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/ficheiros/Intervencoes/Conselheiro/2005-Conciliacao.pdf>>.

Conciliação e mediação são dois meios de autocomposição alternativos à solução jurisdicional com a participação determinante dos próprios envolvidos na elaboração de uma solução ótima para ambos. Esses dois métodos de resolução de conflitos prevêm a participação de, no mínimo, dois interessados em solucionar certa discórdia onde, a princípio, ainda não foi iniciado efetivamente um processo judicial.

A conciliação é um mecanismo menos moroso do que a mediação, pois aquela visa a tomada de um acordo, onde o conciliador torna-se uma autoridade, agindo mais diretamente na tomada de iniciativas, sugerindo e recomendando, sempre com a visão de convencer as partes para obtenção de um acordo.

De outro lado, o mediador deve apenas proporcionar a construção da solução pelos próprios interessados, sem sugestões ou proposta de solução para o caso, diferente da conciliação judicial, na qual o terceiro interveniente (magistrado) tem algum domínio sobre os opositores pois, decidirá se os interessados não entrarem em acordo.

Em alguns pontos, há polêmicas sobre a distinção ou semelhança entre conciliação e mediação. Campos⁶⁰, estudando diversos doutrinadores, constata que não se pode diferenciar mediação da conciliação extrajudicial por serem idêntica atividade, não tendo razão para subsistir duas concepções diferentes.

Já Gouveia⁶¹ argumenta que não existe conciliação administrativa fora dos tribunais, mas somente a “conciliação jurisdicional (efectuada pelo juiz ou árbitro em processo judicial ou arbitral)”.

Ferreira⁶² pondera que conciliação e mediação devem ser analisadas como mecanismos articulados onde a conciliação “é o objetivo” e a mediação complementa, sendo “a acção intermediária de um terceiro”.

1.2.5. O conciliador

O papel do conciliador está no dever de dirigir as reuniões e, diferentemente do profissional mediador, “pode recomendar saídas para o embate, apresentando os pontos positivos e negativos. Essa sugestão não deve ser imperativa, mas tem objetivo de agilizar um acordo entre os sujeitos, contribuindo para o fim da disputa com um pacto entre as partes”⁶³.

⁶⁰ CAMPOS, Joana Paixão. *A Conciliação Judicial*. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009, pp. 7 a 11.

⁶¹ GOUVEIA, Mariana França. *Mediação e Processo Civil*, in *Cadernos de Direito Privado*, nº especial 1, 2010, p. 26, nota 7.

⁶² FERREIRA, J. O. Cardona. *Sistemas de Justiça e Mediação*, in *Themis — Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, nº 11, 2005, p. 196.

⁶³ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

Bandeira⁶⁴ argumenta que o conciliador deve, a todo momento, buscar o consenso das partes, intermediar e dar recomendações e sugestões para resolução da situação apresentada.

Em Portugal e no Brasil os juízes detêm uma função conciliadora, além de sua competência para julgar. Neste sentido, Otis e Reiter⁶⁵ explicam que há uma sensação social de equanimidade e autonomia, outorgando dignidade e caráter aos magistrados com a preservação do ordenamento jurídico no que tange à sua observância do processo e o traquejo em tratar com disputas semelhantes.

No Brasil, o papel do conciliador é desempenhar suas atribuições nas audiências preliminares de juizados especiais, podendo fazer parte de juizados civis ou criminais, inclusive, sendo que possui como principal função a de conciliar os envolvidos no litígio na audiência, pois é auxiliar da justiça.

1.3. A arbitragem

1.3.1. Antecedentes e natureza jurídica

No que diz respeito à arbitragem e seu contexto histórico, tal instituto compositivo é um dos mais antigos existentes, utilizado há cerca de 3 mil anos, havendo indícios de ter sido empregado como mecanismo de resolução de litígios pelos babilônios, por meio da arbitragem pública, pelos hebreus, por meio de tribunal arbitral e até mesmo pelos gregos onde era possível haver soluções arbitrais intermunicipais⁶⁶.

Na Idade Média, a arbitragem ganhou força entre os membros mais relevantes daquela sociedade, ocorrendo fatores que contribuía para sua prática como a inexistência de leis, supressão de garantias jurisdicionais, diversidade de ordenamentos esparsos, debilidade dos estados e antagonismo entre as maiores forças da época, Igreja e próprio Estado⁶⁷.

Com o passar do tempo, “o recurso da arbitragem era, de modo geral, acordado após o surgimento do litígio (compromisso arbitral) e revestia assim um caráter realmente consensual. Com efeito, a vontade conjunta de arbitrar exprimia-se em relação a um dado litígio”⁶⁸.

⁶⁴ BANDEIRA, Susana Figueiredo. *A Mediação como meio privilegiado de resolução de litígios, Julgados de Paz e mediação: um novo conceito de Justiça*. Lisboa: AAFDL, 2002, pp. 107 e 108.

⁶⁵ OTIS, Louise, REITER, Eric. *Mediação de Juízes: Um Novo Fenômeno na Transformação da Justiça*, 2006 [em linha]. [Consult. 10.2.2020]. Disponível em <<https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol6/iss3/2>>.

⁶⁶ SOARES, Guido Fernandes Silva. *Arbitragem internacional. Introdução histórica*. In: LIMONGI FRANÇA, R. (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 7. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 61.

⁶⁷ SCHIZZEROTTO, Gianni. *Dell' Arbitrato*. 2ª edição, Milão: Giuffrè, 1982. p.112.

⁶⁸ KOHLER, Gabrielle Kaufmann. RIGOZZI, Antonio. *Arbitrage International – Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Zurique, Basileia, Genebre: Schulthess, 2006, p. 66.

Sampaio e Braga Neto defendem que a arbitragem é “um meio de solução dos litígios que envolvem direitos disponíveis, quando se recorrem a um terceiro imparcial, ao qual é concedido poderes, por meio de uma convenção arbitral, para decidir o conflito, e sua decisão possui status de sentença judicial”⁶⁹.

Outro conceito acerca de tal instituto vem do jurista francês Boisseson⁷⁰: “arbitragem é a instituição pela qual as partes confiam aos árbitros, livremente designados, a missão de resolver seus litígios”, ou seja, a todo instante emana desses métodos autocompositivos a intenção linear de solucionar conflitos de maneira mais objetivas e gerando menos ônus para os envolvidos.

No que diz respeito à natureza jurídica da arbitragem, tem-se a chamada contratualista, que vem a ser a natureza do contrato desse instituto, sendo que esse se fortalece em um negócio jurídico, fruto da autonomia particular; a judicialista, qual considera a natureza jurídica sendo judicial, no sentido em que os árbitros se equiparam aos juízes, valendo as respectivas decisões como verdadeiras sentenças, e a mista, que vê, ao mesmo tempo, a natureza tanto contratual, quanto judicial da arbitragem⁷¹.

São inúmeros os conceitos colhidos pela doutrina tanto portuguesa quanto brasileira em relação à arbitragem, cuja finalidade segue a mesma vertente, trazer com clareza uma forma alternativa de resolução de conflitos que trate de direitos disponíveis utilizando a intervenção de terceiros e levando em conta a decisão das partes em escolherem tal solução.

1.3.2. O sistema de arbitragem em Portugal e no Brasil

A arbitragem surge em Portugal anteriormente até mesmo à Lei nº 31/86, de 29 de Agosto, como ponto de partida a necessidade de obtenção de mais sigilo e celeridade na resolução dos conflitos relacionados aos direitos disponíveis, sejam patrimoniais ou não, com base no contido do artigo 1.º, 2, da Lei nº 63/2011⁷², de 14 de dezembro - Lei de Arbitragem.

Tal Lei conhecida como da Arbitragem Voluntária, traz no bojo de seu artigo 1º, 5, que “O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado”.

⁶⁹ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 36.

⁷⁰ BOISSESON, Matthieu De. In *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris: GLN Joly, 1990, tradução livre. p. 76.

⁷¹ Cfr. ESQUÍVEL, José Luís. *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 79.

⁷² Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, *Lei da Arbitragem Voluntária* [em linha]. [Consult. 19.03.19]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis.

O ordenamento jurídico português permite diversos meios alternativos para a resolução de conflitos, sendo que esses mecanismos podem integrar o sistema de justiça do Estado ou constituir alternativas a essa jurisdição publicado Estado, sendo a arbitragem uma dessas técnicas que visam solucionar os conflitos provenientes de relações jurídico-administrativas.

Tais mecanismos alternativos que visam dar resolutividade em litígios, podem ter a sua natureza jurisdicional ou não, sempre considerando a total vontade das partes, sendo auto compositivos, e também podendo ser hetero compositivos no momento do intermédio direto de um terceiro.

Num sentido mais objetivo acerca da arbitragem em Portugal é importante destacar que ela é uma maneira de administrar da justiça, por qual o conflito é posto, sendo por conveniência das partes ou por a lei exigir par ao julgamento de terceiros, também chamados de árbitros, sendo que o que restar decidido é reconhecido legalmente com força executiva como as das sentenças de quaisquer Tribunais⁷³.

Em Portugal, segundo Esquivel⁷⁴, ainda é relevante colocar que existem diferentes tipos de arbitragem, como nas modalidades necessária ou voluntária; (elemento volitivo); *ad hoc* ou institucionalizada (elemento funcional); segundo a lei ou segundo a equidade (elemento jurídico); interna ou internacional.

Desse modo, oportuno se faz destacar o papel de cada modalidade de arbitragem em Portugal, sendo a que a arbitragem voluntária é regulada pela Lei nº 31/86, ou seja, legitimada pela vontade das partes envolvidas num litígio em detrimento ao Estado, ou seja, sempre que existir a conveniência de optar pelo tribunal arbitral, as partes ficarão obrigadas a esta jurisdição, sob pena de preterir tal tribunal, gerando vício de incompetência.

Na arbitragem necessária, que tem sua previsão junto aos artigos 1525 a 1528, do Código de Processo Civil português, é imposta pela lei, pois aqui não há opção, sendo que as partes envolvidas ficam legalmente impedidas de recorrer ao tribunal judicial⁷⁵.

Na arbitragem considerada *ad hoc*, o tribunal arbitral se constitui e o processo arbitral se define e se desenvolve sem intervenção de qualquer centro ou entidade permanente. Sendo assim, a arbitragem é considerada institucionalizada quando o tribunal arbitral for organizado

⁷³ CORTEZ, Francisco. *A arbitragem voluntária em Portugal: Dos «ricos homens» aos tribunais privados*. In: O Direito. Ano 124, 1992, p. 366.

⁷⁴ ESQUÍVEL, José Luís. Ob. Cit., p. 114 – 115.

⁷⁵ *Os Tribunal Constitucional têm se pronunciado pela legitimidade dos tribunais arbitrais para suscitar dúvidas com relação à constitucionalidade quanto à admissibilidade desta modalidade*. (GONÇALVES, Pedro. Entidades Privadas com Poderes Públicos. Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p.572-573.).

num centro ou numa entidade permanente, tendo sua previsão junto ao artigo 38 da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), sendo regulada pelo Decreto-Lei nº 425/86⁷⁶.

Assim sendo, a Lei da Arbitragem Voluntária traz a permissão de que os envolvidos deem permissão ao terceiro, o árbitro, a julgar de acordo com a equidade, sendo que, desse modo, levando em considerações os critérios que resolvem o conflito, pode-se separar entre a arbitragem segundo a lei, cabendo ao árbitro decidir o litígio conforme o Direito em sentido estrito, e a arbitragem segundo a equidade, onde o tribunal arbitral não está exclusivamente subordinado aos critérios normativos fixados legalmente, podendo atender a razões de conveniência, de oportunidade e de justiça⁷⁷.

Quanto à arbitragem interna e internacional, a primeira tem submissão, de forma exclusiva, ao Direito Estatal, sendo que a segunda possui com mais de um ordenamento jurídico que não seja o seu, criando, por isso, problemas de determinação do estatuto da arbitragem, podendo essa arbitragem fomentar acerca de relações de Direito Internacional Público (meio heterocompositivo de resolução de litígios entre sujeitos de direito público internacional) ou de Direito Internacional Privado, de acordo com contido no artigo 32, da Lei da Arbitragem Voluntária⁷⁸.

No que diz respeito à arbitragem administrativa em Portugal, interessante colocar que, em contramão ao Direito Privado, o Direito Administrativo tradicionalmente sempre apresentou grande resistência à possibilidade de as partes resolverem os seus litígios em um tribunal arbitral, sendo que a arbitragem, no curso do tempo, foi renegada, sendo aceita de modo excepcional em algumas situações.

Isso ocorreu porque existe um processo de não aceitação da Administração Pública, que se sujeita quase sempre à legalidade administrativa e tem no interesse público o principal eixo de ajuste de uma pendenga⁷⁹.

⁷⁶ CORTEZ, Francisco. Ob. Cit., p. 367.

⁷⁷ ESQUÍVEL, José Luís. Ob. Cit., p. 118.

⁷⁸ Luís de Lima Pinheiro prefere utilizar a “*arbitragem internacional*” para designar apenas a realizada na ótica do Direito Internacional Público, referindo-se a “*arbitragem transnacional*” sempre que o instituto da arbitragem envolver mais de um ordenamento jurídico. (PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional: A determinação do estatuto da arbitragem*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 28).

⁷⁹ As mesmas dificuldades são colocadas pela doutrina brasileira: “Argumentam alguns que, diante dos princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade dos interesses públicos e dos instrumentos destinados à defesa dos interesses públicos, a Administração Pública, ao contratar, não poderia abrir mão da possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário, por franco desrespeito às regras constitucionais dos direitos e garantias individuais (art. 5º, incs. XXXV, LXIX, LXX e LXXIII). Entendem outros que a arbitragem afrontaria o princípio constitucional da legalidade, dado que na arbitragem é possível que a solução do conflito seja feita por equidade, à margem do respeito estrito às normas legais.” GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *A Participação Popular e a Consensualidade na Administração Pública*. In: Boletem de Direito Administrativo. Ano XVIII, Nº 2, fev-2002, p. 96.

Paralelamente, o instituto da arbitragem já era utilizado no Brasil como método de autocomposição de litígios e solidificou-se com a aprovação da Lei nº 9.307/96⁸⁰, reguladora da arbitragem, na qual ficou definido que a sentença arbitral “dispensa a necessidade de homologação judicial, bem como da imposição de realização de duas homologações para certificação e cumprimento das sentenças arbitrais de outros países”⁸¹.

Referida Lei da Arbitragem no Brasil preconiza, em seu artigo 1º, que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”⁸², ou seja, tratando-se de matéria diversa, como questão de Estado, de família e trabalhista, o juízo arbitral não poderá ser utilizado.

Ratifica esse entendimento, o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 227800-66.2006.5.02.0086 no Tribunal Superior do Trabalho que explana: “aonde o direito é composto de preceitos de ordem pública e dispositivos de ordem cogente, que regulam direitos indisponíveis e, principalmente, em virtude do mal uso do instituto feito por empregadores de má-fé”⁸³, sendo que decisões contrárias na esfera trabalhista são raríssimas, mesmo em se tratando de pretensão arbitral entre grandes executivos.

O reconhecimento da legalidade da arbitragem pelo Supremo Tribunal Federal em Agravo Regimental da Homologação de Sentença Estrangeira⁸⁴ trouxe, em dado momento, mais praticidade e diminuiu a morosidade do Poder Judiciário das instâncias inferiores.

Tal julgamento teve, por maioria dos votos, decisão para a constitucionalidade de todos os dispositivos da Lei de Arbitragem, pois “entendeu-se que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, aliada à autorização legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso, não ofende o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal”⁸⁵.

Na sequência da sentença foi apontado que “o preceito constitucional impede que se exclua não que as partes livremente renunciem à jurisdição estatal, permitindo a apreciação extrajudicial da questão litigiosa”, não restando parâmetros para dúvidas acerca de sua validação.

⁸⁰ Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm.

⁸¹ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

⁸² Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Cit.Ob.

⁸³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 6.ª Turma, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – 227800-66.2006.5.02.0086*, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 29/08/2012.

⁸⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno, *Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206/7*, j. 12/12/2001. Disponível em www.stf.jus.br. Acessado em 10/02/2019.

⁸⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A arbitragem nos tribunais estatais: 10 anos de jurisprudência*. Revista do Advogado - Arbitragem e Mediação, ano XXVI, nº 87. São Paulo: AASP, setembro de 2006, pp. 52/60, p. 53.

Dessa maneira, é possível apontar que a arbitragem é um método de resolução de litígio aceito e em crescimento no Brasil. De certo modo, para perfeito funcionamento, esse instrumento necessita de superação da desconfiança entre as partes envolvidas, sejam requerentes ou requeridos e até mesmo pelos próprios operadores do direito. É um aprendizado.

Com o passar dos anos, o próprio ordenamento jurídico brasileiro vem contribuindo de forma coesa para a instauração de métodos de autocomposição, diante da grande demora do Judiciário, as decisões arbitrais passaram a ter certo destaque para a arbitragem ter sua funcionalidade legal como ocorre atualmente, pois a própria morosidade existente trouxe a necessidade da adoção de mecanismos alternativos, não ofendendo o juízo arbitral o contido no artigo 5º, XXXV da Carta Maior brasileira.

Nesse sentido relevante apontar os dizeres em Acórdão⁸⁶ prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo onde resta claro a necessidade e importância de métodos consensuais e alternativos para resolução de litígios.

São inúmeros os conceitos colhidos pela doutrina tanto portuguesa quanto brasileira em relação à arbitragem, cuja finalidade segue a mesma vertente, trazer com clareza uma forma alternativa de resolução de conflitos que trate de direitos disponíveis com a intervenção de terceiros levando em conta a decisão das partes em incorrerem em tal solução.

1.3.3. Comparativo entre arbitragem e mediação

At arbitragem também pode, como a mediação, ser indicada de modo preventivo ou curativo, e assim, respectivamente, no primeiro modo “as partes inserem cláusula compromissária no contrato inicial”, levando-se em conta que qualquer litígio será assentado por árbitro constituído, e no segundo modo curativo ocorre depois que se estabelece o confronto, onde os envolvidos “fazem um compromisso arbitral, ou seja, resolvem a questão pelo instituto da arbitragem”.⁸⁷

A diferença objetiva entre o instituto da arbitragem e da mediação é que a arbitragem diz respeito a uma decisão unilateral arbitral (ou até mesmo da câmara arbitral) e a mediação tem como objetivo essencial a “conversão da controvérsia em concordância”, sendo que na

⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 31.ª Câm. Dir. Privado, Ap. c/ rev. nº 0083532-64.2009.8.26.0224, Rel. Des. Adilson de Araújo, j. 29/03/2011, v.u. No mesmo sentido: TJ/SP, 35.ª Câm. Dir. Privado, A.I. nº 0293432-12.2011.8.26.0000 Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 13/02/2012. *Ipsis Literis*: “Em vista dos céleres avanços da vida em sociedade, e do agigantado aumento dos litígios entre as pessoas, não se pode furtar ao reconhecimento de que a administração da Justiça pelo Estado-Juiz tem revelado, além da morosidade que assola o Poder Judiciário, a alarmante dificuldade de se dar uma resposta adequada às necessidades que reclamam uma pronta solução de conflitos. (...)”.

⁸⁷ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

arbitragem, o entendimento legal é significativo, ao passo que, na mediação existe uma flexibilização, “dando mais ênfase à comunicação entre as partes para chegarem a um contentamento bilateral⁸⁸”.

Nesta opção, o mediador tem o fito de facilitar o diálogo entre as partes envolvidas para que essas mesmas proponham soluções, sendo que na arbitragem, assim como na jurisdição estatal, as partes formulam pedidos e adotam previamente uma posição mais passiva no processo.

Os aspectos da arbitragem em Portugal e no Brasil se diferenciam pelos prazos, como é o caso da prolação da sentença que, caso não seja estipulado pelas partes, é de 6 meses no Brasil e de 12 meses em Portugal. Já, o prazo para anulação de sentença arbitral é de 90 dias no Brasil e de 30 dias em Portugal. Já o recurso é irrecorrível no Brasil (com exceção se existirem vícios), e recorrível em Portugal caso esteja com previsão na Convenção Arbitral.

Na composição da convenção arbitral o Brasil possui cláusula em compromisso arbitral, e em Portugal a cláusula arbitral e o compromisso arbitral são duas maneiras de se estipular a utilização da arbitragem, sendo que ambas possuem validade. Por fim, quanto aos objetos passíveis de serem arbitrados, no Brasil temos os direitos patrimoniais disponíveis,⁸⁹ e em Portugal os direitos disponíveis patrimoniais ou não⁹⁰.

Comparativo – Aspectos da Arbitragem brasileira e portuguesa

Aspectos da Arbitragem	Brasil	Portugal
Prazo para prolatar sentença	6 meses	12 meses
Prazo para anular sentença	90 dias	30 dias
Recurso	Irrecorrível, (se sem vícios)	Recorrível, se estiver previsto na convenção.
Composição da convenção arbitral	Cláusula arbitral se converte em compromisso arbitral	A cláusula arbitral e o compromisso arbitral são duas formas para que seja estipulada a utilização da arbitragem, ambas são válidas.
Objeto	Dir. patrimoniais disp.	Direitos Disponíveis patrimoniais ou não

Fonte: *Lei 9.307/1996* (Brasil); e *Lei 63/2011* (Portugal).

⁸⁸ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

⁸⁹ *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm.

⁹⁰ *Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, Lei da Arbitragem Voluntária* [em linha]. [Consult. 19.03.19]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis.

1.3.4. O árbitro

Pessoa escolhida pelas partes para solucionar um conflito já existente ou que ainda possa vir a existir entre elas, o árbitro brasileiro atua nos casos específicos, de acordo com a escolha dos envolvidos no litígio, exercendo um papel de juiz privado e suas decisões possuem eficácia como se fosse de uma sentença judicial.

Em Portugal a arbitragem é um método flexível e eficiente para atuar, por exemplo, na resolução de conflitos comerciais de natureza nacional ou internacional, por meio da decisão de um árbitro ou, e sendo mais de um, entrará em atuação o tribunal arbitral, e a sua decisão será vinculativa, final e suscetível de ser executada em qualquer parte do planeta.

Os centros de arbitragem disponibilizam os serviços de mediação e conciliação aos cidadãos implicados em confrontos em diversos países que se utilizam desse método. Quando não chegam a um pacto interessante para ambos, a decisão é alcançada por meio de um Tribunal Arbitral.

A arbitragem pode ocorrer com finalidade de decidir divergências passadas ou que possam aparecer no futuro de um contrato. Nesse caso, o contrato deve conter cláusula compromissária que contemple os critérios para resolver conflitos por meio de arbitragem. Já no primeiro caso, as partes devem assinar o compromisso arbitral para esse tipo de solução. A sentença arbitral é uma prescrição mandamental expedida por um árbitro ou Tribunal Arbitral criado regularmente e com autoridade para pronúncia de tal decisão.

Tal arbitramento compreende a mesma força e consequências de uma sentença judicial. Numa situação em que um dos lados não satisfizer tal decisão, a parte contrária tem o direito de exigir sua execução por meio de um Tribunal de primeira instância. Assim sendo, a figura do árbitro seja no ordenamento jurídico brasileiro ou português, possui características e especificidades distintas, mas todas na mesma nuance de contribuir de maneira objetiva e técnica na resolução de conflitos, possuindo poder e *status* em suas atuações.

2. A mediação em Portugal e no Brasil

2.1. A mediação em Portugal

2.1.1. Natureza jurídica

Imperioso destacar que dentro do direito romano e germânico, existia uma dominação na solução das lides entre os cidadãos através de seus tribunais julgadores, sendo que o método de mediação, bem como os outros métodos de resolução de litígios, regulava-se, de maneira contrária, como uma saída ajustada de resolução nos conflitos que aconteciam no meio social dessa época.

Ficam à disposição dos portugueses tanto a mediação pública como a privada. A primeira é viabilizada, regradada e custeada pelo Estado, no todo ou em parte, como as mediações familiar, penal, laboral e os Julgados de Paz. Já a mediação privada, civil e comercial, não tem, a princípio, vínculo com o Poder Público, sendo que o legislador apenas regulamentou suas normas da atividade técnica.

Foi aprovada em território português um cabedal legislativo sobre o assunto com diversas normatizações, como a Lei nº 133/1999⁹¹, de 28 de agosto, que arranja a questão da tutela de menores, sendo que gera a determinação de que o juiz queira decidir por intervir no apoio privado ou público na mediação, sendo que, para assim, definir o poder parental, baseado, todavia no interesse do menor.

No que diz respeito às pendengas oriundas das relações consumeristas, o advento do Decreto-Lei nº 146/1999⁹², de 4 de maio, estabeleceu um sistema de assentamento voluntário na Direcção-Geral do Consumidor, de instrumentos de resolução extrajudicial de desacordos na esfera dos direitos dos consumidores, aí abarcado o método da mediação de conflitos como alternativa eficaz.

Importante apontar que os organismos sociais que almejam proporcionar ocupações de mediação na seara consumerista podem ser registrados nos órgãos estatais, de acordo com o contido na Portaria nº 328/2000⁹³ da Presidência do Conselho de Ministros, de 9 de junho, sendo que por meio do Decreto-Lei nº 486/1999⁹⁴, de 13 de novembro, adveio a sistematização do grupo de mediação para a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), acendendo

⁹¹ *Decreto-Lei nº 133/99*. Diário da República nº 93/1999, Série I-A de 1999-04-21[em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/534602/details/maximized>.

⁹² *Decreto-Lei nº 146/99*. Diário da República nº 103/1999, Série I-A de 1999-05-04 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/334367/details/normal?l=1>.

⁹³ *Portaria nº 328/2000* da Presidência do Conselho de Ministros, Diário da República nº 134/2000, Série I-B de 2000-06-09 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/288053/details/maximized>.

⁹⁴ *Decreto-Lei nº 486/99*. Diário da República nº 265/1999, Série I-A de 1999-11-13 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/682983/details/maximized>.

novas passagens para que os litígios nessa esfera dos direitos dos consumidores sejam concertados através de ajustes entre os próprios envolvidos nas lides.

Em 2001, foi aprovada a estrutura básica e procedimental dos Julgados de Paz, por meio da Lei nº 78/2001⁹⁵, de 13 de julho, confirmando que “a mediação de conflitos estava, categoricamente, implementada nas áreas familiar, criminal e trabalhista, inaugurando o primeiro atendimento público de mediação”⁹⁶.

Essa Lei teve papel fundamental para a atual configuração do instituto da mediação⁹⁷, pois até o ano de 2013, momento do nascimento da Lei 29/2013, de 19 de abril, que em seu artigo 35, n. 1, trazia que: “A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe”⁹⁸, podendo se perceber claramente que esse conceito foi totalmente atualizado, no sentido em que as características e o seu regime estão contidos nas normas legais, almejando a mesma finalidade.

Com o fito de majorar o sistema público de mediação portuguesa, em 05.05.2006 foi a data da assinatura do “Protocolo de Acordo entre o Ministério da Justiça e os Parceiros Sociais”⁹⁹ que objetivou lidar com as questões da mediação na modalidade do direito do trabalho. Tal mediação é tida pelo chamado Sistema de Mediação Laboral (SML), que tem o carácter de poder solucionar um litígio trabalhista entre empresa e empregado sem a necessidade judicial¹⁰⁰.

O principal objetivo do denominado acordo foi a criação desse sistema de mediação laboral, que fosse compreendido no âmbito nacional português e de forma voluntária no que versar sobre matéria laboral, sendo que deve atender os pressupostos de não haver direitos

⁹⁵ Lei nº 78/2001. Diário da República nº 161/2001, Série I-A de 2001-07-13[em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/388220/details/maximized>.

⁹⁶ CARVALHO, Jorge Morais. *A consagração legal da mediação em Portugal* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>.

⁹⁷ WILDE, Zulema D; GAIBROIS, Luís M. *O que é a mediação*, Agora Publicações, 2003, p. 64, 65 e 44, apontam especificadamente à mediação as características de “confidencial”, “voluntária” e “flexível”.

⁹⁸ Lei nº 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa* [em linha]. [Consult. 2.10.18].

⁹⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – *Protocolo de Acordo com a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT)*. 5.mai.2006 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

¹⁰⁰ *Pedir Mediação Laboral*. [Em linha]. Ministério da Justiça. [Consult. 21.02.2020]. Disponível na internet: <https://justica.gov.pt/Servicos/Pedir-mediacao-laboral>

indisponíveis envolvidos, de não existir casos envolvendo acidentes de trabalho, e ainda, situações em que trabalhadores estejam em contrato de trabalho coletivo.

Na mesma forma, em 12 de junho de 2007, a mediação penal foi devidamente regulamentada pela Lei nº 21/2007¹⁰¹ e a mediação familiar, por meio do Despacho nº 18.778/2007¹⁰², de 22 de agosto, sendo que o objetivo foi de incentivar o acesso às resoluções alternativas de litígios, os prazos processuais ficam suspensos enquanto estiverem utilizando tais métodos como a mediação ou conciliação, conforme Lei portuguesa nº 6/2011, de 10 de março¹⁰³.

Vargas¹⁰⁴ aponta que “as partes em conflitos são estimuladas a avaliar suas próprias necessidades e resolver os conflitos com responsabilidade sem “paternalismo” de um profissional, ou a interferência do Estado”, ou seja, possui todo o direito a elas inerente de escolha na resolução de uma lide, sem que haja, necessariamente, a figura paternal do Estado.

O que ocorre é que ao sintetizar os regimes outrora existentes, a Lei de Mediação portuguesa objetivou trazer contribuições que visam maiores esclarecimentos aos cidadãos e as empresas que possuem o desejo de resolução de litígios de uma forma não judicial, mais célere e totalmente confiável.

Imperioso apontar que a usabilidade da Directiva 2008/52/CE¹⁰⁵, de 21 de maio de 2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, que trouxe inovações nas esferas da mediação tanto em disciplina civil e comercial, estabelecendo também o seus regimes jurídicos é de fundamental importância nesse processo da instauração da mediação em Portugal, pois pontua os procedimentos de forma direta.

O item 2 de suas considerações traz que “O princípio do acesso à justiça é fundamental e, no intuito de facilitar um melhor acesso à justiça, o Conselho Europeu, na sua reunião de Tampere de 15 e 16 de outubro de 1999, solicitou aos Estados-Membros que criassem procedimentos extrajudiciais alternativos”. Assim, com a oportunidade de criação dos procedimentos extrajudiciais alternativos é que Portugal de vez sistematizou seus procedimentos na Lei de Mediação, dando a possibilidade de, não recorrer ao tribunal, e sim arriscar resolver o conflito por meio da mediação.

¹⁰¹ Lei nº 21/2007, de 12 de junho. Diário da República nº 112/2007, Série I de 2007-06-12 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

¹⁰² Despacho nº 18.778/2007. Diário da República II série, de 2007-08-22 Em linha]. [Consult. 4 out. 2018].

¹⁰³ Lei nº 6/2011. Diário da República nº 49/2011, Série I de 2011-03-10 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/279444/details/maximized?print_preview=print-preview.

¹⁰⁴ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias. *Julgados de Paz e Mediação* – Uma nova face da justiça, Lisboa: Almedina, 2006, p. 84.

¹⁰⁵ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 2008/52/CE*, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial.

Nessa toada, oportuno destacar que a mediação em Portugal é tida como uma modalidade de resolução de litígios ou conflitos, sendo admitida inúmeras áreas do direito, como na esfera cível, que envolvam direito de família, empresarial, penal, e até mesmo trabalhista, obedecendo cada uma suas diretrizes específicas, sendo que na modalidade laboral, de família e criminal, a mediação tem em sua característica uma estrutura independente, diferindo quando da modalidade civil e empresarial, que estão mais objetivadas aos processos judiciais no tribunais extrajudiciais (Julgados de Paz).

Quanto aos procedimentos da mediação portuguesa, por conta de seus antecedentes, observa-se o seu caráter voluntário, não havendo especificamente um código que a rege, sendo oportuno aos mediadores portugueses aderirem num processo de adaptação ao Código de Conduta Europeu que versa sobre o assunto. O mediador é conduzido por um sistema público de mediação de qualquer forma, com a presente de comitê de supervisão que modera as suas atividades, no entanto, os mediadores são formados por instituições privadas, pela ausência de órgão público que cumpra tão prerrogativa.

No que se refere à natureza jurídica, falar do conceito de mediação é apontar o que foi oficialmente definido apenas em 2013 pela Lei nº 29/2013 de 19 de abril¹⁰⁶, sendo que tal Lei “estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada no país, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública”¹⁰⁷. Sendo a mediação uma alternativa anômala até esse momento, ela foi desenvolvida para diminuir o imenso volume de processos existentes no Poder Judiciário, diminuindo o tempo dos cidadãos para esperar a solução de seus litígios.

Somado a isso, essa técnica de Resolução Alternativa de Litígios (*RAL*) “proporciona aperfeiçoamento dos serviços da justiça, evitando que as ações tenham que ser impetradas nos tribunais, causando desgastes, perda de tempo e recursos de todos os atores envolvidos. Tal procedimento mais ágil, barato, versátil, simples e reservado provém da ideia inicial de que as pessoas conhecem de modo único a sua realidade. Por esse motivo, a mediação tem como finalidade essencial a reconciliação entre as partes com o encerramento da contenda, buscando uma saída onde todos possam ganhar, alcançando a cidadania, justiça e paz social”¹⁰⁸.

Importante destacar que a Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, na mesma toada trouxe no bojo de seu artigo 3.º, alínea “a”, a definição mais oportuna da mediação, em trechos, apontando que é “um processo estruturado,

¹⁰⁶ Lei nº 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa* [em linha]. [Consult. 2.10.18].

¹⁰⁷ Lei nº 29/2013, de 19 de abril. *Lei da Mediação portuguesa*. Cit.ob.

¹⁰⁸ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência”¹⁰⁹ deixando claro seu caráter de segurança, e ainda segue apontando esse caráter de voluntariedade afirmando que “através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador”¹¹⁰. O complemento é acerca do processo, que “pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro”¹¹¹.

Em Portugal, a mediação é tratada, por empresas e pessoas físicas, como um excelente instrumento de prevenção de conflitos por conta de sua resposta ágil e econômica para as partes. Essa confiança espelha sua estrutura legal, princípios, disposição deontológica, bem como com sua experiência em todo contexto social.

Importante destacar a presença da chamada mediação interventiva em Portugal que, para uma corrente não trata-se de mediação, e sim de conciliação, pois quando se fala em resolução de conflitos de consumo onde um terceiro toma a frente num papel, deveras, mais interventivo¹¹², e, no mesmo sentido, Coelho traz que “tendo por referência a mediação, o conciliador tem uma posição mais activa, chegando mesmo a propor uma solução para o conflito, o que já não acontece por parte do mediador que não propõe qualquer solução, apenas favorece o diálogo entre as partes no sentido de serem estas a alcançar um entendimento para a questão que as divide”¹¹³.

É preciso ter em mente que um sistema que visa mediar conflitos de maneira obrigatória pode ter seu respaldo desmontado, pois deixaria de produzir elementos satisfatórios.

Sendo assim, conclui-se que apenas nos casos onde o caráter obrigatório esteja presente quanto à mediação é que o objetivo pedagógico se firma para que as partes possam visualizar um mecanismo antes desconhecido para resolver seus litígios, podendo, é claro, ser alcançado esse objetivo por meio de mais informação, de propaganda, por exemplo.

2.1.2. Princípios orientadores

A lei trouxe princípios que poderão ser utilizados não importando qual a natureza do litígio a ser mediado, estabelecendo o regime jurídico da mediação civil e comercial,

¹⁰⁹ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 2008/52/CE*, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial.

¹¹⁰ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 2008/52/CE*, de 21 de maio de 2008.

¹¹¹ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 2008/52/CE*, de 21 de maio de 2008.

¹¹² VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação – Teoria e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais*. Lisboa: Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, 2001, p. 84.

¹¹³ JOÃO GALHARDO COELHO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003, p. 33, e JOÃO SEVIVAS, *Julgados de Paz e o Direito*, Rei dos Livros, Lisboa, 2007, p. 18.

evidenciando o regime jurídico aos mediadores e dizendo ainda acerca do regime jurídico dos sistemas públicos de mediação, sendo que nesse sentido, tal diploma que traz a normatização legal, levando em consideração o sua grande abrangência no domínio da mediação em Portugal, enquadra-se como um regramento maior, como lei, que gere a mediação em todo território português, no cenário dos mecanismos de resolução alternativa de litígios.

A Lei da Mediação consagra os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em território português, não dependendo da causa do conflito que passa a existir, assentando os regramentos legais da mediação civil e da mediação comercial, tanto no que versa acerca do regime jurídico dos profissionais da mediação e do próprio sistema público, sendo que importantes princípios objetivados a esse instituto possuem relevância em solo português, podendo ser destacados os princípios da “voluntariedade, confidencialidade, igualdade e imparcialidade, independência, competência e responsabilidade e, ainda da executoriedade”¹¹⁴.

Conforme Soares, “um ponto muito importante a respeito do instituto da mediação é o atendimento do princípio jurídico da voluntariedade, onde as pessoas só podem resolver um conflito por esse caminho se estiverem dispostas a se envolver e a continuar no procedimento¹¹⁵” até sua finalização. Esse princípio deve ser atendido mesmo num quadro em que a mediação é obrigada pelo juiz no ambiente de um processo judicial, conforme determina o Código de Processo Civil português¹¹⁶, em seu artigo 279 - A, 1.

Esse texto legal determina que, o juiz da causa pode considerar interessante que, antes da decisão, os autos sejam encaminhados à mediação, por meio oficioso. Mesmo assim, somente haverá resolução por meio alternativo, se todas partes se comprometerem a participar.

A base da mediação se localiza principalmente na voluntariedade entre as partes, que são figuras responsáveis pelas próprias escolhas nesse processo. O alcance da mediação, nessa lógica, se compõe pela liberdade de escolha, de abandono, de criticar a viabilidade do acordo e até mesmo na escolha do mediador.

Nesse sentido, Bahamonde advoga que, sustentado por esse princípio, as partes têm a autonomia de, a qualquer tempo no decorrer do trâmite de mediação, rescindir sua concordância com o procedimento e desertar das conversações sem necessidade que justificar sua atitude¹¹⁷.

¹¹⁴ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros – Portugal*. [em linha]. [Consult. 17.4.19]. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1.

¹¹⁵ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

¹¹⁶ Decreto-Lei nº 44.129, de 28 de dezembro de 1961, *Código de Processo Civil português* [em linha]. [Consult. 2.10.18].

¹¹⁷ BAHAMONDE, Rúben. *Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal*. Galileu - Revista de Direito e Economia. Volume XIX · 1 de julho - 31 de dezembro 2018. (Nas referências tem que indicar a página de onde retira essa informação

A liberdade de escolha está diretamente ligada ao que traz o artigo 4º da Lei da Mediação em Portugal, que diz “sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação...”¹¹⁸, ou seja, é necessário que haja expressamente o consentimento dos envolvidos.

O princípio da confidencialidade informa que a atuação no mediador deve ser no sentido de que as informações colhidas no procedimento de mediação sejam sigilosas, não podendo ser utilizada por qualquer dos envolvidos ou de terceiros, sendo que a compreensão é de reciprocidade, ou seja, qualquer dos interessados ou o mediador não podem utilizar os conhecimentos numa eventual discussão fora do sistema de mediação para proveito próprio ou de terceiros, conforme Artigo 5 da Lei de Mediação portuguesa.

Por uma ligação estreita com a ética profissional, o mediador, de mesma forma, não pode repassar qualquer dado recebido de uma parte à outra, sem aquiescência da primeira¹¹⁹, sendo que esse mecanismo se baseia na confiança entre as partes. Para que possa ter maior possibilidade de êxito, existe essa necessidade de guardar segredo do que é tratado nas sessões de mediação. Malograda a mediação, qualquer um dos lados ficaria desconfortável se o contendor usasse as informações dessa relação de negociação e trocas de expectativas num futuro processo judicial.

De outro lado, os antagonistas ficariam mais acessíveis ao diálogo sabendo que aquilo que se passasse nas reuniões de mediação seria tratado com reservas, como obriga o Ponto 3.1 do Código de Conduta Europeu para Mediadores¹²⁰ e o Artigo 7.º da Diretiva 2008/52/CE¹²¹, de 21 de maio de 2008, referente a certos tópicos da mediação comercial e civil. Em Portugal, a importância desse princípio é imensa haja vista que encontra previsão na Diretiva da Mediação com edição no ano de 2008 pela União Europeia, constando somente determinadas regras gerais, no entanto, há menção de forma expressa a ele em seu artigo 7º.

Na mediação penal, o assunto abordado nas sessões de mediação é secreto e não serve de prova em ações judiciais, de acordo com o nº 5 do artigo 4.º da Lei nº 21/2007. Algumas exceções a este princípio, previstas na legislação, protegem os casos de interesse público de crianças e adolescentes e de integridade física ou psicológica de toda pessoa. Além disso, pode

¹¹⁸ Lei nº 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa* [em linha]. [Consult. 2.10.18].

¹¹⁹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Ed. Almedina: Coimbra, 2012, p. 64.

¹²⁰ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Código Europeu de Conduta para Mediadores*, de 2 de julho de 2004 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

¹²¹ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 2008/52/CE*, de 21 de maio de 2008 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

ser quebrado tal sigilo por vontade das partes, especialmente se for indispensável para efetivação do pacto avençado.

Lopes e Patrão argumentam que a simples decisão das partes sobre abrir o sigilo das informações do procedimento da mediação não significa necessariamente a aceitação do mediador, pois este tem independência profissional para conduzir o dispositivo de modo autônomo e técnico¹²².

O Princípio da igualdade e da imparcialidade impõe a necessidade de garantir às partes situações equânimes e imparciais com relação ao processo de mediação. O mediador deve promover a participação das partes, equilibrando a força econômica e política dos envolvidos. Isso cria um ambiente de confiança, transparência e concordância, levando a uma solução que atenda os interesses dos enredados no sistema da mediação.

O Artigo 6º da Lei de Mediação ratifica tal entendimento, pois impõe que, em todo o procedimento, haja uma abordagem justa e equilibrada por parte do mediador, responsável por conduzir a bom termo, com observação do princípio do contraditório, dedicando isonomia no trato a todos os envolvidos.

Com relação à imparcialidade, há que se considerar que o mediador, catalisador de todo o processo, deve ficar equidistantes das partes, escutando e considerando cada argumentação sem, contudo, sem tomar posição a nenhum dos interesses. Essa atitude é crucial para o andamento da mediação. Consolida a confiança no profissional e cria condições claras para o desfecho da querela.

Pelo Princípio da Independência, o mediador deve prestar seu trabalho isento de intimidações ou interesses do próprio ambiente, sejam eles originados de proveito pessoal ou de interferência externa. No caso do mediador se sentir pressionado a agir de modo profissional e verificar que sua neutralidade no procedimento de mediação poderá ser abalada, ele deve pedir para ser substituído, conforme Artigo 7 e nº. 3 do artigo 27 da Lei de Mediação.

De acordo com Bahamonde¹²³, para atendimento Princípio da Imparcialidade há que se levar em conta as ligações do mediador com pessoas ou valores financeiros que possa prejudicar seu ofício. Já a independência, disposta na Alínea a) do Artigo 25 da Lei de Mediação, apresenta um direito do mediador a “exercer com autonomia a mediação, nomeadamente no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de mediação, no respeito pela lei e pelas normas éticas e deontológicas”.

¹²² LOPES, Dulce, PATRÃO, Afonso. *Lei da Mediação Comentada*, 2ª ed., Almedina: Coimbra, 2014, p. 51.

¹²³ BAHAMONDE, Rúben. *Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal*. Galileu - Revista de Direito e Economia. Volume XIX · 1 de julho - 31 de dezembro 2018. (páginas)

A respeito do Princípio de competência e responsabilidade, segundo a legislação portuguesa, não há obrigação de uma pessoa fazer uma capacitação para ser mediador privado. É interessante participar de curso de formação de mediadores promovido pelo Ministério da Justiça para ter o conhecimento teórico e exercitar na prática tal atividade. De outro lado, essa qualificação é imprescindível para que o profissional possa ser incluído na lista de mediadores públicos, conforme Artigo 24 da Lei de Mediação.

Lopes e Patrão¹²⁴ explanam sobre a diferença entre sistemas de mediação público e privado, com relação à responsabilidade do mediador. O primeiro tem responsabilidade segundo determinação legal, peculiar do direito público. O segundo se diferencia porque se obriga, de antemão, a caracterizar a relação jurídica entre o mediador e as partes.

Conforme o nº 2 do Artigo 8º da Lei de Mediação, o mediador privado, está sujeito à responsabilidade civil quando descumpre imposições e compromissos legais de sua alçada. De mesmo modo, o mediador público deve observar os “atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação”, sujeitando-se a reparar os danos gerados no procedimento.

O próprio Código Penal português, em seu Artigo 195º, determina que os mediadores podem ser eliminados da lista de mediadores da Direção-Geral da Justiça por até dois anos por prática de atos ilícitos na violação ilegal de segredo.

O princípio da executoriedade (ou aplicabilidade) se baseia em que, de modo geral, os acordos fechados no procedimento de mediação têm natureza executória, independente de aquiescência judicial, apontando solução final do conflito com vinculação direta entre as partes. Tal princípio está assentado no Artigo 9º da Lei de Mediação, no qual dá sustentação à eficácia de todo o processo, tornando a mediação uma força semelhante a uma decisão judicial.

2.1.3. O sistema português de mediação

Tem-se no ordenamento pátrio português um organismo do governo que centraliza a mediação, tendo a responsabilidade da regulação da mediação quando pública (Direção-Geral da Política de Justiça - DG PJ), que funciona por meio do seu Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), não existindo organizações não-governamentais que desenvolvam atividades de mediação, e sim associações privadas que proporcionam ofícios de mediação e instauração para novos mediadores, tomando “medidas públicas para promover o recurso aos

¹²⁴ LOPES, Dulce, PATRÃO, Afonso. *Lei da Mediação Comentada*, 2ª ed., Almedina: Coimbra, 2014, p. 65 e seguintes.

sistemas de mediação em domínios jurídicos específicos”¹²⁵, sendo eles dados em matéria familiar, laboral, penal, comercial e civil.

Os Sistemas Públicos de Mediação português (familiar, penal, laboral e Julgados de Paz) foram normatizados pelo legislador em 2013, tomando como base as práticas profissionais de resolução de conflitos na esfera privada, principalmente nas áreas cível e comercial que, desde o início desse século tem sua estrutura orgânica institucionalizada e com funcionamento ininterrupto.

Resta evidente que em um sistema impregnado pela supremacia dos tribunais, o mecanismo da mediação, assim como outros modos alternativos de resolução de conflitos, visa de maneira complementar trazer a resolução e pacificação dos conflitos de ordem social.

Nesse aspecto, importante destacar a relevância dos Julgados de Paz dentro do ordenamento jurídico português, que são instâncias especiais nas quais podem ser dirimidos litígios relacionados à contratos, propriedades e muitas situações semelhantes, com destaque os conflitos oriundos das relações de consumo.

Conforme Chumbinho, a natureza das decisões dos Julgados de Paz terá carácter extrajudicial quando os assuntos tratados pelas partes não forem de competência originária da Instituição. Para os demais casos, os compromissos terão perfil judicial. *Ipsis literis*: “(...) para a mediação realizada no Julgado de Paz, mas cujo objecto não está abrangido na competência do Julgado de Paz (mediação extra-competência)”¹²⁶ sendo que, se abrange a sua competência, os acordos “não podem deixar de ter carácter judicial”.

Duarte¹²⁷ traz uma visão discordante, argumentando que a mediação é, em sua essência, um método de resolução de conflitos e a circunstância de o acordo ser homologado por um juiz não afasta este seu carácter. Para ele, desde que ela termine em um acordo, ganha autonomia frente ao processo em que foi obtido, sendo comum a referência de que as definições devem caber aos aplicadores do direito.

O renomado autor ainda faz referência acerca da multiplicidade de definições dos Julgados de Paz e que “ao apresentar definições, a lei não pretende dizer o que os definidos são, mas sim em que circunstâncias as suas previsões se aplicam”, acrescentando ainda que “as definições legais vinculam, mas vinculam com o sentido que resulta da sua relação com os restantes elementos das normas que por elas são integradas”, sendo que desse modo, a definição tem como norte a delimitação do que se entende por mediação para efeitos do regime em causa.

¹²⁵ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros – Portugal*. [em linha]. [Consult. 17.4.19]. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1.

¹²⁶ CHUMBINHO, João. *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 69.

¹²⁷ DUARTE, Rui Pinto. *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, p. 71 a 79.

Adentrando especificamente ao procedimento habitual do processo num Julgado de Paz, tem-se que os indivíduos em litígio, caso queiram, podem iniciar a mediação com a intervenção de um mediador que será indicado pelo Ministério da Justiça, sendo que tal profissional não possui o poder de sentenciar, e sim de dar orientações aos indivíduos que estão em litígio, indicando uma solução pacífica para a esperada resolatividade.

Chumbinho ensina que, levando em consideração que a mediação não resolve a pendenga, esse processo será repassado ao juiz de paz, que mais uma vez tentará trazer o conflito para que seja resolvido entre as partes, sendo que, em caso negativo, prosseguirá o julgamento, onde serão devidamente ouvidas as partes litigantes, apresentadas todas as provas e prolatada a sentença pelo juiz de paz que possuirá o mesmo poder que uma sentença emitida pelos tribunais tradicionais. Por óbvio que, caso as partes, ou uma delas, não concordem com o veredito, poderá recorrer a um tribunal de primeira instância na tentativa de rever a decisão, desde que o conflito atenda à pressupostos como valor acima de um teto fixado (igual ou mais de € 2.500)¹²⁸.

Importante apontar também que os processos nos Julgados de Paz possuem mais celeridade em sua maior parte de casos, sendo que os juizes de paz só podem decidir em ações com valores até € 15.000 (quinze mil euros), não podendo julgar litígios de família, herança, ou questões do direito do trabalho.

No que diz respeito à qualificação do mediador nos Julgados de Paz, é imperioso apontar o contido no artigo 31 da Lei dos Julgados de Paz, que traz a exigência de que o profissional mediador possua “licenciatura adequada”, não significando que não devam possuir os devidos conhecimentos jurídicos, mesmo porque deverão fazer todo o controle do processo de mediabilidade, de acordo com Chumbinho¹²⁹.

O mesmo autor continua em suas afirmações dizendo quanto aos mais diversificados profissionais que laboram na mediação em Portugal, que são “mediadores com formação na área da gestão, direito, psicologia, serviço social, etc.”, defendendo que “não é imaginável que [os mediadores] não possuam conhecimentos jurídicos fundamentais”, por isso importante o contido no artigo 5.º do Regulamento de reconhecimento de cursos de mediação dos litígios, que para efeitos de candidatura e prestação de serviços de mediação pública, com texto aprovado pela Portaria nº 237/2010, de 29 de Abril, exigindo que o plano dos cursos contemplem matérias jurídicas, definidas em função da área à qual o curso se foca.

¹²⁸ CHUMBINHO, João. *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 70.

¹²⁹ CHUMBINHO, Ob. Cit., p. 70.

Para caracterização da mediação nos Julgados de Paz, há que se fazer análise de seus requisitos fundamentais. Nas palavras de Campos¹³⁰, “o processo tem de ser de carácter privado, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, as partes têm de participar activa e directamente e têm de encontrar, por si próprias, a solução”.

Gouveia¹³¹ ainda traz em outra perspectiva que “os Julgados de Paz são verdadeiros tribunais inseridos na oferta da Justiça pública”, no entanto, “se pudesse ser feita uma estatística da opinião ‘que vale’, a conclusão seria provavelmente a de que há mais críticos que defensores dos Julgados de Paz”.

A autora ainda afirma que pode ocorrer um resultado no processo de mediação em que estiver imbuído um direito indisponível, desde que as pessoas não o tenham consignado sua disposição no acordo. Nesse caso, o objeto a ser negociado seriam outros direitos a ele atrelados, pois indica que “os meios de resolução alternativa de litígios postulam uma abordagem diferente do conflito, em redor da solução mais adequada ao conflito [...] o que pode passar pela não aplicação da lei”.

Adentrando aos procedimentos da mediação em Portugal, é importante destacar que o processo de “mediação familiar, laboral e penal tem as suas próprias estruturas, com mediadores especialistas nestes certames. A mediação civil e comercial está integrada em processos judiciais nos Julgados de Paz, mas também é possível realizar mediações fora da competência destes tribunais”¹³², que normalmente são designadas como mediações de competência extraordinária.

Tais encontros não seguem os ditames e procedimentos das disciplinas com previsão na alçada dos Julgados de Paz, sendo que nas situações que não possam ser abarcadas a resolução do conflito, “o processo não seguirá para julgamento, ao contrário do que poderá acontecer em sede de mediação civil e comercial para as quais os Julgados de Paz possuem competência”¹³³.

Quanto às regras existentes nesse processo, primeiramente é importante apontar que o recurso à mediação segue o princípio da voluntariedade, não existindo um código deontológico nacional para mediadores, entretanto, a própria Lei da Mediação dispõe capítulo específico para o mediador de conflitos, que compreendem dos artigos 23º a 29º de tal diploma legal, aonde

¹³⁰ CAMPOS, Joana. *O Princípio da Confidencialidade na Mediação*, in *Scientia Iuridica*, vol. LVIII, n. ° 318, 2009, p. 311-333

¹³¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., 2012 p. 282.

¹³² EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros – Portugal*. [em linha]. [Consult. 17.4.19]. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1.

¹³³ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

restam estabelecidos os seus direitos e deveres, tendo, inclusive, os mediadores, que se regrem, ainda, pelo Código de Conduta Europeu para Mediadores¹³⁴.

Sendo assim, os atos efetuados pelos mediadores são monitorados por um sistema público de mediação dividido em três eixos, quais sejam: de matéria civil, laboral ou penal, sendo que “cada parte do sistema público de mediação é gerida por uma entidade pública, identificada no respetivo ato constitutivo”¹³⁵.

O código indica que determinadas composições jurídicas e administrativas abalizam as suas favoráveis atividades e pré-requisitos para o exercício da mediação, sem deixar de lado as “orientações legais já consagradas na Lei da Mediação, quanto ao procedimento de mediação, quanto à forma como devem ser conduzidas as suas sessões, quanto aos métodos que podem ser utilizados¹³⁶” para alavancar “a relação construtiva entre as partes e quanto aos termos em que os mediadores podem propor acordos”¹³⁷.

A mediação familiar, por exemplo, foi criada por meio do Despacho nº 18.778/2007, de 13 de julho, tendo entrado em funcionamento no dia 16 de julho do ano de 2007, sendo que na atualidade a mediação familiar encontra-se regulada por meio do Despacho nº 13/2018, de 22 de outubro, que também trouxe aprovação para o regulamento dos procedimentos de seleção de mediadores que queiram prestar serviços de mediação no âmbito deste sistema público de mediação, estando esse sistema disponibilizado em todo território português.

O sistema de mediação familiar (SMF), então, possui sua competência na mediação de conflitos oriundos das relações familiares, tendo abrangência em disciplinas que versam acerca das responsabilidades parentais, divórcio e separação de pessoas e bens, conversão de separação de pessoas e bens em divórcio, reconciliação de pessoas separadas, fixação de alimentos, bem como sua alteração, podendo ser provisório ou não, e ainda acerca da privação ou não do uso dos apelidos do cônjuge e atribuição de casa de moradia para a família.

O sistema de mediação familiar tem seu funcionamento baseado no custo do processo, como se inicia e qual a sua duração e o conteúdo da pauta a ser mediado. Todas essas indagações são norteadas pelo mediador para a melhor compreensão do tema pelas partes. Esse processo de mediação se inicia por vontade das partes em litígio, primeiramente, ou em decorrência de

¹³⁴ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros – Portugal*. [em linha]. [Consult. 17.4.19]. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1.

¹³⁵ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

¹³⁶ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

¹³⁷ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

ação judicial, conforme disposto no artigo 24.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC)¹³⁸.

Após a recepção para abertura do processo de mediação familiar, as partes envolvidas no conflito são informadas sobre o processo de mediação na presença pelo mediador, momento qual serão retiradas as eventuais dúvidas pertinentes à questão em pauta e também sobre as regras ali utilizadas, sendo que a seguir será informado do pagamento da taxa pela utilização de tal método de resolução de conflitos e aberto protocolo para o início do processo, onde se seguirá as sessões mediadoras, quantas forem precisas até a tomada do acordo entre as partes litigantes no conflito. As partes nessas sessões possuem liberdade de estarem ou não representadas por advogados.

O custo pela utilização do sistema de mediação familiar em Portugal é de € 50 (cinquenta euros) para cada parte envolvida, sem importar o número de sessões necessárias, podendo não existir tal pagamento de acordo com o que o juiz decidir, intervindo na mediação ou concedendo o apoio judiciário para uma ou ambas as partes conflitantes. O processo tem duração variável, não devendo exceder os três meses da remessa do processo ao mediador do conflito familiar em pauta, sendo possível por meio do mediador solicitar aos envolvidos a continuação do processo e também à Direção-Geral da Política de Justiça um prazo maior.

Apesar dessas possibilidades, na prática esse processo de mediação dura cerca de dois meses, podendo, ainda assim, pelas partes, pôr termo à mediação em qualquer momento de seu processamento¹³⁹.

O conteúdo do acordo deve ser de forma livre, compreendido pelas partes, e ter caráter voluntário, possuindo a prerrogativa para ter sua validade frente aos tribunais, tendo que ser homologados pelo juiz e apresentados para registro a seguir, sendo que no caso de divórcio, e nas demais situações a solicitação deve ser pedida ao tribunal para ser efetivada.

Dentre os acordos com possibilidade de serem executados, tem-se os casos de quem passar a ter a casa como morada de sua família, contanto com auxílio da outra parte; o caso acerca dos valores dos alimentos a serem devidamente pagos, e quem vai receber, observando o tempo; e ainda casos dos dias em que as partes deverão ser responsáveis por levar os menores às escolas e casas.

Os procedimentos no Sistema de Mediação Laboral - SML, que abrange questões trabalhistas das pessoas teve sua criação por meio do Protocolo entre o Ministério da Justiça e

¹³⁸ Direção-Geral da Política de Justiça. Ministério da Justiça. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível*. Acesso em: 12.01.2020.

¹³⁹ Direção-Geral da Política de Justiça. Ministério da Justiça. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível*. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/GRAL_Media%E7%E3o/RGPTC_SMF.pdf Acesso em: 12.02.2020.

demaís organismos sociais portugueses, estando em funcionamento desde 19 de dezembro do ano de 2006, sendo aderidos por inúmeras entidades.

Seu funcionamento, basicamente, dá-se por sua competência de tratar da mediação de conflitos oriundos do contrato individual de trabalho, com abrangência entre o empregador que desejar redução de carga horária ou vencimento e do trabalhador que tem recusa de exercer suas funções, ou até mesmo de trabalhador designado a cumprir sua jornada em local diverso daquele costumeiro, ou querer exigir o pagamento de demais subsídios, dentre outros tantos que poderão ser dirimidos pelo SML.

O conflito entre quem emprega e quem labora pode ser resolvido por mediação se ambos, de forma voluntária e em conjunto, iniciarem o processo junto ao Sistema de Mediação Laboral ou, de outra forma, se for encaminhado pelo próprio juiz da causa.

Assim sendo, com a recepção do pedido de mediar, as partes são informadas da sessão de mediação de informação, para possuírem todos os informativos e tirarem as dúvidas atinentes ao processo laboral que será iniciado, subscrevendo o protocolo para dar início ao processo, que poderão ser realizadas quantas sessões forem necessárias para a tomada de um acordo, podendo estar acompanhadas de advogados ou não.

O custo da mediação laboral em Portugal também fica na casa dos 50 € para cada uma das partes, não contando o número de sessões de mediação que poderão ser empreendidas. Pode também ser aberta mão do pagamento da taxa caso exista concessão de apoio judiciário a uma ou a ambas as partes¹⁴⁰.

A duração do processo de mediação laboral também não deverá exceder três meses, sendo que o mediador, em concordância com as partes envolvidas, poderá dar continuidade às sessões, ou solicitar à Direção-Geral da Política de Justiça seu prolongamento, sendo que, em média, a mediação laboral em Portugal tem a duração de 20 dias, podendo ser posto termo a ela a qualquer momento, por decisão das partes ou do mediador. As demandas podem ser decididas por mediação nos casos de problemas com o pagamento de salários até por questões indenizatórias.

Inicia-se o procedimento de mediação na área cível e comercial com a programação de pré-mediação que tem natureza explicativa de como será o método de trabalho, o andamento do processo, o prazo, bem como as diretrizes de relacionamento e posturas.

¹⁴⁰ *Pedir Mediação Laboral*. [Em linha]. Ministério da Justiça. [Consult. 21.02.2020]. Disponível na internet: <https://justica.gov.pt/Servicos/Pedir-mediacao-laboral>.

Se as partes acordarem espontaneamente, o procedimento segue com a assinatura do protocolo de mediação por todos, mediador e opositores, que deverá, com o mínimo de sessões, buscar rapidez e objetividade na solução.

As partes podem, até mesmo, elegerem um ou mais mediadores nos quais tenham mais confiança. De mesmo modo, elas podem ser acompanhadas por advogados ou técnicos que lhes ajudem a esclarecer tal situação, os quais são obrigados, de mesma forma, atender o princípio da confidencialidade.

Num quadro atípico, as sessões de mediação podem ser interrompidas com a apropriada justificação, principalmente com o objetivo de testar a efetividade de tratos temporários, combinados entre as partes. São hipóteses de fim da mediação sem solução da contenda a falta de ajuste entre as partes, renúncia de algum dos contentores, decisão do mediador ou se terminar o prazo máximo do período do processo.

Por derradeiro, existe em Portugal o sistema de mediação penal (SMP), que teve sua introdução no sistema jurídico de Portugal por meio da Lei nº 21/2007, de 12 de junho, fazendo cumprir o disposto do “artigo 10.º da Decisão Quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, acerca do Estatuto da vítima em processo penal, que determina que os Estados-membros se devem esforçar por promover a mediação, no âmbito de processos de natureza criminal”¹⁴¹.

O sistema de mediação penal¹⁴² abrange determinadas comarcas portuguesas como Barreiro, Braga, Cascais, entre outras decorrentes das adaptações oportunas da nova organização judiciária que vale desde 1 de setembro do ano de 2014.

A competência da SMP está em mediar conflitos da prática de determinados delitos ou crimes, sendo necessário existir um processo-crime, que verse acerca de crimes “contra o patrimônio (puníveis com pena de prisão de até 5 anos, ou pena de multa), de crimes contra a liberdade ou contra a autodeterminação sexual, crimes onde o ofendido possua idade igual ou superior a 16 anos¹⁴³” ou de crimes que a forma do processo não seja especial¹⁴⁴.

Ainda, entre esses crimes que podem ter mediação na esfera penal, estão a “ofensa à integridade física simples ou por negligência, a ameaça, a difamação, a injúria, a violação de

¹⁴¹ *Sistema de Mediação Penal. Sistemas Públicos de Mediação*. [Em linha], Ministério da Justiça. [Consult. 20.03.2020]. Disponível na <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Sistemas-Publicos-de-Mediacao/Sistema-de-Mediacao-Penal>

¹⁴² *Sistema de Mediação Penal. Sistemas Públicos de Mediação*. [Em linha], [Consult. 20.03.2020].

¹⁴³ *Sistema de Mediação Penal. Sistemas Públicos de Mediação*. [Em linha], [Consult. 20.03.2020].

¹⁴⁴ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

domicílio ou perturbação da vida privada, o furto, o abuso de confiança, o dano, a alteração de marcos, a burla, a burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e a usura”¹⁴⁵.

A compreensão de Beleza e Melo¹⁴⁶ é de que o legislador foi feliz ao escolher esses tipos de crimes pois abrange grande parte das situações entre particulares e auxilia na “humanização das respostas penais”. Independente da matéria passível de mediação, o esforço para chegar ao acordo entre dois conflitantes é a finalidade do procedimento de mediação. Tal propósito deve ser formalizado por um ajuste escrito e, em alguns casos, deverá ser homologado por um juiz de direito, dando status de título executivo extrajudicial.

2.1.4. O mediador português

A figura do mediador em Portugal possui extrema relevância pois, em muitos casos, para que não seja preciso recorrer ao tribunal, se faz oportuna a tentativa pelos meios alternativos de resolução de conflitos onde este profissional tem papel crucial na tratativa de eventual acordo, auxiliando as partes chegar a um acordo que resolva o litígio que as opõe.

Ao contrário de um juiz ou de um árbitro, o mediador não tem poder de decisão, pelo que não impõe qualquer deliberação ou sentença. Enquanto terceiro imparcial, o mediador guia as partes, ajuda-as a estabelecer a comunicação necessária para que elas possam encontrar, por si mesmas, a base do acordo que porá fim ao conflito. As partes são assim responsáveis pelas decisões que constroem com o auxílio do mediador.

A atividade do mediador é de grande importância, sendo que é reconhecido tanto pela governança quanto pelos profissionais que atuam junto da Justiça em solo português, sabendo das vantagens da mediação uma vez que, ao auxiliar as partes a construir o acordo, contribui para a manutenção e, em certos casos, reposição da paz social.

A Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), por questões éticas e legais não informa como encontrar determinado mediador, mas disponibiliza listas com o rol de profissionais preparados para essa atividade. Uma vez tomada a decisão de recorrer ao método da mediação, nos termos da legislação pública, é selecionado automaticamente um mediador para ajudar no caso.

De mesmo modo, a Lei 29/2013 alicerçou as normas para a ocupação como de mediador de conflitos nas áreas do direito civil e comercial, como “um terceiro, imparcial e independente,

¹⁴⁵ *Sistema de Mediação Penal*. Sistemas Públicos de Mediação. [Consult. 20.03.2020].

¹⁴⁶ BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira. *A mediação penal em Portugal*. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 100.

desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio”¹⁴⁷.

Tal norma determina que os princípios da mediação poderão ser utilizados, não importa qual a natureza do litígio a ser mediado, estabelecendo “o regime jurídico da mediação civil e comercial, demonstrando o regime jurídico aos mediadores”¹⁴⁸ e dispondo ainda acerca do regime jurídico dos sistemas públicos de mediação.

Além disso, “o Código Europeu de Conduta para Mediadores elenca um conjunto de princípios”¹⁴⁹ nos quais os profissionais mediadores, individualmente, podem, de forma voluntária, aderir. Do mesmo modo, organizações que prestem serviços de mediação podem aderir a este código de conduta, sugerindo aos seus mediadores que respeitem os princípios estabelecidos, sendo que “os critérios utilizados na formação dos mediadores visam incutir a ética e os princípios contidos no Código de Conduta Europeu”¹⁵⁰, com cada domínio da mediação pública (familiar, laboral, penal, civil e comercial) possuindo o seu quadro legal com linhas de orientação quanto à forma como deve ser conduzida a mediação¹⁵¹.

Em Portugal não existe um código deontológico nacional que rege os mediadores, sendo que “a Lei da Mediação disponibiliza um capítulo dedicado ao mediador de conflitos (artigos 23.º a 29.º), no qual são estabelecidos os direitos e deveres daquele, que também devem atuar de acordo com o Código de Conduta Europeu para Mediadores.”¹⁵²

Destaca-se que a conduta dos mediadores é controlada, e algumas estruturas jurídicas e administrativas trazem definições das suas atividades e pré-requisitos para a prática da profissão em Portugal.

No entanto, há direções legais, como na Lei da Mediação, quanto ao proceder da mediação e o papel do mediador, “à forma como devem ser conduzidas as sessões de mediação, aos métodos que podem ser utilizados para conseguir uma comunicação ou relação construtiva com as partes e aos termos em que o mediador poderá propor acordos”¹⁵³ às partes.

Pela lei dos Julgados de Paz, em seu artigo 30º, “1 – Os mediadores que colaboram com os Julgados de Paz são profissionais independentes, habilitados a prestar serviços, nos termos da presente secção. 2 – No desempenho da sua função, o mediador deve atuar de acordo com o disposto no estatuto do mediador de conflitos, previsto na Lei da Mediação, aprovada pela Lei

¹⁴⁷ Lei nº 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa*. Ob. Cit.

¹⁴⁸ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

¹⁴⁹ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

¹⁵⁰ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

¹⁵¹ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.4.19].

¹⁵² EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

¹⁵³ EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros*. [Consult. 17.5.19].

nº 29/2013, de 19 de abril. 3 – Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço”¹⁵⁴.

De acordo com os ensinamentos de Gouveia, quanto ao mediador “O seu papel não é o de julgar, não é o de arbitrar, não é o de aconselhar, não é sequer o de liderar a conversa das partes. Tudo isto lhe está vedado e, ao longo do procedimento, o seu esforço será o de identificar as suas próprias ideias e afastá-las conscientemente”¹⁵⁵.

Resta claro, então, que a figura do mediador em Portugal possui relevância no ordenamento jurídico pátrio, sendo ele vedado em muitas situações técnicas onde as partes poderão contribuir levando provas para a sessão de mediação.

Contudo, mesmo diante de tantas prerrogativas, o papel do mediador é de intervir oralmente entre as partes visando a busca do acordo, sendo que seu senso crítico e paciência certamente contribuirão nesse processo.

2.2. A mediação no Brasil

2.2.1. Natureza jurídica

O Manual de Mediação Judicial – 2016, do Conselho Nacional de Justiça, traz um dado interessante para a realidade brasileira, de que “Segundo o relatório Justiça em Números do CNJ, a cada ano, para cada dez novas demandas propostas no Poder Judiciário brasileiro, apenas três demandas antigas são resolvidas. Some-se a este preocupante dado que se encontram pendentes cerca de 93 milhões de feitos”¹⁵⁶.

Como se pode perceber a chamada crise do Judiciário no Brasil abarca uma quantidade de feitos imensamente maior do que em Portugal dada à proporção continental brasileira que abrange mais habitante e outras dificuldades inerentes.

Imperioso apontar a importância da evolução legislativa do instituto da mediação no Brasil, haja vista que por meio do Projeto de Lei n.º 4.827-D/1998¹⁵⁷ esse mecanismo passou a ganhar forma em território brasileiro, tendo seu texto inicial sido levado à Câmara dos Deputados para análise, e já contendo forte regulamentação acerca de suas disposições.

¹⁵⁴ Lei n.º 78/2001. Diário da República n.º 161/2001, Série I-A de 2001-07-13. Ob. Cit.

¹⁵⁵ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Mediação e Processo Civil*, in Cadernos de Direito Privado, nº especial 1, 2010, p. 24-44

¹⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de Mediação Judicial 2016*. Acesso em: 21 de abril de 2019.

¹⁵⁷ Projeto de Lei n.º 4.827-D, de 1998. *Institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos*. [em linha]. [Consult.].

Desse modo, no ano de 2002, mencionado dispositivo obteve aprovação da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), sendo então enviado para o Senado Federal aonde passou a um Projeto de Lei Complementar (PLC), de nº 94¹⁵⁸.

Entretanto, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, no ano de 1999 já havia promovido diversos debates acerca da mediação civil, tendo, inclusive, elaborado texto como base para um projeto de lei, e mesmo o texto tendo sido apresentado, em decorrência da já existência do PLC nº 94, foram chamados pelo Ministério da Justiça para audiência pública todos os envolvidos com o fito de uma maior abrangência para o instituto.

Ocorre que, das diversas tentativas de tornar legal o instituto da mediação o Brasil, praticamente todos os projetos foram arquivados, inclusive o PL nº 94 no ano de 2006, fazendo com que no ano de 2010, considerando um panorama mais maduro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Resolução nº 125/2010¹⁵⁹ trouxe a normatização sobre o tema, baseando-se na Constituição Federal do Brasil, artigo 5º XXXV a necessidade de acesso à justiça para todos.

Assim, tal Resolução clareou divergências acerca da mediação enquanto “Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses¹⁶⁰”, com o objetivo de assegurar aos envolvidos o direito à saída dos conflitos por meio de métodos compositivos mais adequados, restando evidente a responsabilidade do Poder Judiciário, “além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação, conciliação e arbitragem”¹⁶¹.

Cahali¹⁶² aponta a importância de todas essas contribuições que vieram desde as discussões, oficinas, até a diplomação legal que instrumentalizou a prática desses institutos alternativos de solução de litígios no Brasil, principalmente a Resolução nº 125/2010 proporcionando ao cidadão maior acesso à justiça.

O autor considera que, com a implantação de tal norma consolidou-se no Brasil o Sistema Multiportas, onde o Estado dispõe à sociedade caminhos diferenciados para que o cidadão encontre soluções para seus conflitos. São mecanismos de pacificação, além do

¹⁵⁸ Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002. *Institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos*. [em linha]. [Consult. 22.5.19].

¹⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125, de 29 de nov. 2010*. [em linha]. [Consult. 18.4.19].

¹⁶⁰ COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. *O provimento nº 67/2018 que regulamentaa conciliação e mediação nos serviços notariais e registraes*. Wendell Salomão. Seção São Paulo. Acesso em: 13 maio 2020. Disponível em: <https://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY1MTg>

¹⁶¹ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Santa Cruz do Sul: *Mediação, conciliação e arbitragem*. Edunisc, 2010.

¹⁶² CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

processo judicial ordinário, no qual o indivíduo recebe, ao final do processo, uma decisão judicial.

São meios consensuais como a mediação e conciliação, representando, cada um deles, uma “porta” à escolha do cidadão, considerando-se sua conveniência para resolução de seu caso específico. Com o fechamento dessa breve evolução legislativa da mediação no Brasil, diante de todos os entraves surgidos, importante apontar que, nesse contexto, em 2011, foi apresentado ao Senado o Projeto de Lei n.º 517/11¹⁶³, que propunha regulamentar a mediação judicial e extrajudicial, de jeito a nascer um sistema que coadunasse com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Após diversas audiências públicas, o Projeto foi aprovado pelo Congresso Nacional com algumas modificações e sancionado pelo Presidente da República como Lei n.º 13.140/2015¹⁶⁴, transformando na regulação oficial da mediação no Brasil.

A mediação foi estabelecida, então, pela referida Lei como “uma atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”¹⁶⁵.

A fixação do marco legal no que diz respeito ao instituto da mediação no Brasil para as questões relacionadas à Administração Pública é ponto importantíssimo para o seu atual molde no ordenamento jurídico pátrio, sendo que seu artigo 1º traz consignado que “Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio alternativo de solução de controvérsias entre particulares e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública”¹⁶⁶, ou seja, o abarcamento da mediação traz um sentido mais completo para os meios judiciais ou não, sendo utilizados nos litígios públicos ou privados.

Tal normativo estimula completamente a mediação administrativa e faz explícita citação à premissa essencial da confiança entre os participantes, conforme seu Artigo 9º: “Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação”¹⁶⁷.

¹⁶³ Projeto de Lei nº 517 de 2011. *Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução*. [em linha]. [Consult. 22.5.19].

¹⁶⁴ Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira* [em linha]. [Consult. 12.2.19].

¹⁶⁵ ¹⁶⁵ Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira* [em linha]. [Consult. 12.2.19].

¹⁶⁶ Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira* [em linha]. [Consult. 12.2.19].

¹⁶⁷ Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Ob. Cit.

Na elaboração do Código de Processo Civil - CPC, como instrumento de destaque na mediação e em outras formas de solução de litígios, foi trazida uma preocupação pela Comissão com tais institutos no modo em que se daria sua aplicação. Suas normas fundamentais deveriam tratar do princípio da inafastabilidade traz o caráter obrigacional do Estado em fazer a promoção de resolução de litígios no âmbito do Judiciário, mesmo com a participação de agentes privados em alguns momentos do procedimento.

Assim, dispõe o Código de Processo Civil brasileiro em seu artigo 3º que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, trazendo o caráter universal da mediação. Seu parágrafo 2º complementa que: “O Estado promoverá, sempre que possível a solução consensual dos conflitos” com a finalidade de resolver sem demandar tanta morosidade que assola o Poder Judiciário, sendo que seus líderes deverão promover essa metodologia consensual, estimulando sua aplicação como fica enraizado no parágrafo 3º que diz “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensuais de conflito deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”¹⁶⁸.

Resta evidente que a grande preocupação do legislador brasileiro foi a da atividade da mediação e da conciliação dentro da própria estrutura do Poder Judiciário, o que nada impede, obviamente que a utilização de outros métodos alternativos para controle de litígios, como dispõe o artigo nº 175 do CPC brasileiro que diz “As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica”.

O artigo nº 139 do CPC ainda elucida a questão da autocomposição por meio dos auxiliares da justiça que passam a ser os mediadores e conciliadores judiciais, trazendo que “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”¹⁶⁹.

Nesse diapasão, o Código de Processo Civil brasileiro trouxe uma novidade para a realidade do Poder Judiciário que visa beneficiar diretamente a celeridade e o bom andamento da mediação e outros institutos alternativos, enfocando em seu artigo nº 165 “que os tribunais deverão instituir centros judiciários de solução consensual de conflitos, para efetivar sessões e

¹⁶⁸ Lei n.º 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.19].

¹⁶⁹ Lei n.º 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.20].

audiências de conciliação e mediação, com objetivo de desenvolver programas destinados a buscar a autocomposição”¹⁷⁰.

Assim, a mediação, como mecanismo de resolução de conflitos, já tinha sido inserida na instituição do novo Código de Processo Civil brasileiro, por meio da Lei nº 13.105/2015¹⁷¹ - em atendimento às reivindicações da sociedade na procura pela novidade nos serviços da área jurídica.

Tal assertiva está diretamente ligada ao panorama atual do Poder Judiciário em tornar céleres seus procedimentos, não deixando de dar o devido acesso do cidadão à justiça de forma prática, rápida e segura com a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs)¹⁷², de acordo com o preconizado também no artigo 7º da Resolução CNJ n.º 125/2010.

A implantação de tais Núcleos dentro do Poder Judiciário no Brasil é muito relevante pois são responsáveis pelo desenvolvimento da Política Judiciária Nacional nos Estados¹⁷³, fazendo uma abordagem adequada dos conflitos para cada caso, com direções positivas e reacionais de acesso à justiça, diminuindo o impacto direto aos tribunais.

Consoante o Conselho Nacional de Justiça, tais Núcleos vem “atuando na interlocução com outros tribunais, entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino, Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias, Ministério Público e Poder Executivo”¹⁷⁴.

Dentre outras funções que esses Núcleos passaram a possuir desde sua instauração, certamente a contribuição para o acesso dos cidadãos é a maior delas, sendo uma conquista que retira a morosidade dos casos mais práticos, facilitando o modo de operação desse processo que ruma, na maioria dos casos, para sua efetiva resolução.

Com relação às soluções dos problemas de conflitos entre os cidadãos, Bezerra¹⁷⁵ aponta que o desenvolvimento da história do Estado Moderno como Estado Democrático de Direito trouxe uma impulsão nas decisões do Legislativo e Executivo para o Judiciário, fazendo com

¹⁷⁰ Lei n.º 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.19]

¹⁷¹ Lei n.º 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.20].

¹⁷² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Qual é a função dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs)?* [em linha]. [Consult. 18.5.19].

¹⁷³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. *Política Nacional de Segurança Pública – PnaSP*. Fevereiro/2018. [em linha]. [Consult. 20.5.19].

¹⁷⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Qual é a função dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs)?* [em linha]. [Consult. 18.5.19].

¹⁷⁵ BEZERRA, Tássio. *A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito*. Revista Direito e Sensibilidade. Brasília: UnB, 2011, 1ª edição. p. 211- 226.

que, aparentemente, a justiça para todos como acesso apenas estaria consignada no Poder Judiciário.

Na mesma esteira, Cappelletti e Bryant defendem que é importante destacar que a chamada crise do Poder Judiciário brasileiro está totalmente associada à falta de ritmo dos novos acontecimentos que o país passou e vem passando, tendo aquela lógica capitalista totalmente ligada aos direitos que uns detém, e outros, muitas vezes, sequer conseguiam acessar¹⁷⁶.

Em síntese, os autores advogam que os grandes problemas sociais enfrentados pelo Brasil numa porção de décadas seguidas, inclusive que persistem até os dias de hoje, tiveram grande contribuição para o surgimento de instrumentos alternativos na resolução de conflitos, haja vista que a mediação teve seu florescimento no país nos lugares menos atingidos pelo desenvolvimento social, ou seja, nas regiões mais pobres e vulneráveis, trazendo o aspecto inicial de que tais métodos resolutivos de conflitos, por serem alternativos, estariam ligados apenas à populações mais carentes.

Isso não foi totalmente verdadeiro pois os mecanismos alternativos de solução de conflitos, como a mediação, tornaram-se instrumentos amplamente utilizados a favor da solução de lides variadas envolvendo pendengas familiares, civis, consumeristas, trabalhistas, ambientais, entre outras, tanto ocasionados por pessoas físicas quanto jurídicas, abrindo campo para a realização de mediação extrajudicial.

Foram novos espaços conquistados por esses mecanismos alternativos, tendo a mediação um papel muito importante nessa estruturação, pois mesmo sendo utilizada por instituições privadas desde meados dos anos 1990, passou a ter seu marco legal e sua regulamentação recentemente reconhecidos pelo Poder Judiciário.

Dentre os diplomas legais que passaram a atuar no Brasil como norteadores para a mediação e afins, foi implantado em 2010, o Código de Ética dos Mediadores¹⁷⁷ pelo CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem para utilização por esses novos operadores de direito, desde sua formação, com conteúdo programado e um plano pedagógico intenso até sua formação e atuação.

Quanto ao processo, método ou meios em espécie de resolução de litígios no Brasil, o Manual traz consignado que podem ocorrer de várias formas, como a Negociação, a própria

¹⁷⁶ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Reimpresso: 2002. p. 44.

¹⁷⁷ CONIMA – CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. *Código de Ética para Mediadores*. [em linha]. [Consult. 20.4.19].

Mediação, a Conciliação, a Arbitragem, a *Arb-Med-Arb* e outras hibridações de processos e as Práticas Auto compositivas Inominadas¹⁷⁸.

A Lei de Mediação pode ocorrer de forma extrajudicial ou judicial, sendo que na primeira as regras a serem aplicadas serão as estabelecidas em contrato firmado entre as partes, podendo ser observados aspectos como prazos para conclusão, local e hora para a realização da primeira mediação, critérios para escolha do mediador e penalidade para o caso de não comparecimento.

Imperioso destacar que seja no Código de Processo Civil brasileiro, seja em sua Lei de Mediação, ambos dispositivos apresentam abrigo ao sigilo das informações que são abordadas nas reuniões de conciliação e mediação, sendo que “o princípio da confidencialidade deve ser respeitado a não ser quando as partes taxativamente assentirem ou quando verificar um crime de ação pública. As informações também podem ser a divulgadas no caso em que seja necessário para a execução do próprio ajustamento entre as partes”¹⁷⁹.

A disciplina de tais dispositivos legais adveio a Resolução CNJ nº 125/2010¹⁸⁰ que contemplou os princípios da imparcialidade, legalidade e reverência à ordem pública, sendo que a ordenação de munir de informações o fisco e demais órgãos da administração pública, se sobrepõe ao instituto da confidencialidade.

Desse modo, diante de um leque de oportunidades na resolução das pendengas, gera-se por meio documental todos os requisitos necessários para o andamento das ações, da situação dos prazos, da questão dos valores, do domicílio dos envolvidos, para assim, que esse possam visualizar e terem a garantia que restou comprovado por meio de documentos que a solução para sua lide foi realmente contemplada de forma pacífica e justa.

2.2.2. Princípios orientadores

Contemplados no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios carregam fundamental importância na mediação brasileira, pois orientam a condução das diversas atividades do mediador e dos operadores do direito que estão envolvidos nesse processo.

Nesse aspecto, Marinela¹⁸¹ traz que “[...] os princípios são mandamentos de otimização, normas que ordenam a melhor aplicação possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais

¹⁷⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de Mediação Judicial 2016*. Dos processos, métodos ou meios em espécie.

¹⁷⁹ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

¹⁸⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução CNJ nº 125*, de 29/11/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. [em linha]. [Consult. 5.11.18].

¹⁸¹ MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2012, p. 25.

existentes [...]”, e ainda complementa: “portanto, a sua incidência depende de ponderações a serem realizadas no momento de sua aplicação. Existindo para o caso concreto mais de um princípio aplicável, esses não se excluem”.

Assim sendo, resta evidente que os princípios são normas que efetuem a tradução embrionária de normas, guiando e orientando outras que poderão vir, ainda mais em situações de lacunas legais onde, por analogia, são utilizados os princípios com o fito de fomentar novas abordagens e trazer resolutividade.

A começar pelo princípio da confidencialidade, com previsão legal enraizada no artigo 1.º do anexo III da Resolução nº 125 do CNJ, o sigilo é potencialmente importante no processo da mediação, pois durante a sessão deverá ser observada a vontade das partes, não podendo existir violação da ordem pública, ou seja, todas as informações produzidas só poderão ser usadas com a finalidade do acordo entre os envolvidos, servindo como garantia de êxito durante o processo de mediação¹⁸².

O Código de Processo Civil brasileiro e a Lei de Mediação brasileira, de igual maneira, “protegem as informações que são tratadas nas reuniões de conciliação e mediação. O princípio da confidencialidade deve ser respeitado em todo o momento, exceto quando as partes taxativamente assentirem ou quando verificar um crime de ação pública. As informações também podem ser divulgadas no caso em que seja necessário para a execução do próprio ajustamento entre as partes”¹⁸³.

Em conformidade com Kirtley¹⁸⁴, o princípio da confidencialidade na mediação tem sua roupagem ligada à proteção de seus integrantes quando o acordo estiver ausente, com o impedimento de que possa ser utilizado em desfavor caso ocorra um processo judicial.

Já, o princípio da busca pelo consenso traduz em sua própria terminologia, o objetivo próprio da mediação que é solucionar os conflitos por meio do consenso entre as partes envolvidas (artigo 2.º, VI da Lei da Mediação).

Este princípio é taxativo nos principais instrumentos legislativos do Brasil que versam acerca da mediação, sendo ele inerente à natureza da mediação sendo que, mesmo que não haja acordo, o entendimento sempre deverá ser observado.

¹⁸² ROSA, Conrado Paulinho da. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey. 2012

¹⁸³ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

¹⁸⁴ KIRTLEY, Alan. *The mediation privilege's transition from theory to implementation: designing a mediation privilege standard to protect mediation participants, the process and the public interest*. Journal of Dispute Resolution, n. 1, 1995, p. 10.

O papel do profissional mediador se consolida quando da solução de um determinado litígio, como aponta Sales¹⁸⁵, “o mediador deve ser capaz de reconhecer as confusões humanas e daí elaborar técnicas para lidar com essa insegurança”.

O princípio da decisão informada está contido no artigo 1.º da Resolução nº 125 do CNJ, em seu inciso II, pois trata-se objetivamente de que os mediados deverão ser informados sobre todos os direitos à eles inerentes na forma da lei, e ainda de como se dá o funcionamento do processo de mediação, trazendo legitimidade ao procedimento auto compositivo, oportunizando ainda a presença de advogado na sessão para que não exista deficiência no resultado¹⁸⁶.

No princípio da imparcialidade do mediador se encontra um dos principais pontos de base para que a mediação ocorra extrajudicialmente de forma eficaz, sendo o alicerce da confiança das partes e de um bom andamento dos trabalhos. A iniquidade de sua atuação leva à injustiça do resultado final e, a médio prazo, o desmantelamento do sistema de mediação. Nesse assunto, Vilas Boas¹⁸⁷ defende que “o mediador encontra-se acima das partes e de forma equidistante, isso significa dizer que ele irá ouvir as duas partes de forma igual e não irá representar ou aconselhar nenhuma das partes”, ou seja, ele deve agir de forma completamente imparcial por não estão ao lado de nenhuma das partes propriamente ditas, sendo que essa imparcialidade deve ser inerente ao mediador, deixando a decisão nas mãos dos envolvidos.

Lopes¹⁸⁸ complementa que o princípio da imparcialidade “vem a designar a proibição de qualquer conduta por parte do mediador que importe em qualquer favorecimento de tratamento a uma das partes. Veja-se, portanto, que a imparcialidade quer se referir à atitude do mediador em relação às partes e não ao conteúdo em si do tema afeto à mediação”, o que traduz o caráter objetivo da mediação notarial de trazer segurança e buscar a paz social.

No que é pertinente acerca do princípio da isonomia entre as partes envolvidas, tanto a vítima quanto o ofensor devem ser tratados da mesma maneira numa sessão de mediação, pois deverá trazer conforto aos envolvidos naquele momento, principalmente se uma das partes se arrepender do ato que causou determinada lesão¹⁸⁹.

¹⁸⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹⁸⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Direito Processual e Administração Pública: A mediação e as perspectivas para o processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

¹⁸⁷ VILAS BOAS, Renata Malta. *Os Princípios Norteadores da Mediação e o Mediador*. Conteúdo Jurídico, 2009. [em linha]. [Consult. 8.4.19]. Disponível em http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=1635_&ver=183.

¹⁸⁸ DALTRO, Lopes, Maria Paula. *Os métodos alternativos de resolução de conflitos: Mediação no âmbito policial*. 2013. [em linha]. [Consult. 7.8.18]. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=13dfe127c6d40641>.

¹⁸⁹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.) *Manual de Mediação Judicial*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

Mori¹⁹⁰ complementa dizendo que “a igualdade no tratamento dispensado às partes é aquela que busca afastar o inevitável desequilíbrio das relações entre as partes, que é motivada por razões de natureza social, cultural e econômica”, e ainda elucida apontando que “são necessários meios que propiciem a compensação das desigualdades verificadas no plano prático, com objetivo de oferecer às partes igualdade material de oportunidades”.

Acerca do princípio da oralidade dentro da mediação, tem-se que o diálogo deve ocorrer de forma clara e limpa, para que assim o conflito seja ou possa ser solucionado sem que haja dúvidas maiores, tem relação com a fala propriamente dita, e Motta Junior *et all* acrescenta que “a dialética da mediação é ditada pela oralidade da linguagem comum. As partes ou mediandos são os principais protagonistas do procedimento, mesmo quando contam com a assistência dos seus advogados”¹⁹¹.

Não resta dúvida que a oralidade exerce papel fundamental na mediação, e claro, em todos os métodos consensuais para resolução de controvérsias, pois visa integrar as partes. Nos dizeres de Ruiz¹⁹², “a oralidade é peça chave para que se estabeleçam as relações, sendo largamente utilizada para estabelecer discussões, trocar informações e também para resolver conflitos de interesses”.

No princípio da informalidade tem-se que todo o processo da mediação ocorre de forma informal pelo bom andamento da resolução de um conflito, podendo e devendo haver flexibilidade para alternar métodos que visam solucionar a lide, e desse modo, interessante o que apresenta Luz¹⁹³ acerca desse contexto: “A mediação requer clareza, flexibilidade, concisão e simplicidade no seu procedimento e linguagem de modo a atender a compreensão e as necessidades das partes que estão envolvidas”.

Importante também o papel do princípio da autonomia da vontade das partes, já tão dito nessa pesquisa, e aqui lembrado no contexto da mediação por notários, que de certa forma, como aponta Cruz, “A liberdade das partes, como princípio da mediação, significa que as partes

¹⁹⁰ MORI, Amaury Hauruo. *Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação*. [em linha]. [Consult. 8.3.19]. Disponível em <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000869856>>.

¹⁹¹ MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabiola; MAIA NETO, Francisco; DORNELES, Ricardo; PELAJO, Samantha. *Manual de Mediação de Conflitos para Advogados: escrito por advogados*. Ministério da Justiça, 2014. Acesso em: [em linha]. [Consult. 8.4.19]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wpcontent/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>.

¹⁹² RUIZ, Ivan Aparecido. *A mediação e o direito de família*. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo. Ano 2, n. 6, 2005. p. 75-105.

¹⁹³ LUZ, Jovankada. *Gandhi e Mediação: os princípios da não-violência, da justiça e do amor*. In: SALES, Lília Maria de Moraes(org.). *Estudo sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. p. 98.

são livres para decidir se querem optar pela mediação como meio de solução de conflitos”¹⁹⁴, ou seja, mesmo que haja uma decisão ou escolha, os envolvidos não estão obrigados a selar um acordo, pois são livres também para resolver se desejam encerrar o conflito durante o processo de mediação.

Por fim, quanto ao princípio da boa-fé, com grande significado para a mediação, é essencial que os envolvidos administrem com honestidade e transparência, pois não haveria sentido algum para as partes tratar de seus problemas com subterfúgios e mentiras quando o objetivo será sempre dirimir seus conflitos pacificamente com boa vontade sem intenção de querer prejudicar o outro.

2.2.3. O sistema brasileiro de mediação

O Código de Processo Civil brasileiro consolidou uma necessidade do Poder Judiciário quando priorizou a celeridade e o bom andamento da mediação e outros institutos alternativos, enfocando em seu artigo nº 165 “que os tribunais deverão instituir centros judiciários de solução consensual de conflitos, para efetivar sessões e audiências de conciliação e mediação, com objetivo de desenvolver programas destinados a buscar a autocomposição”¹⁹⁵.

A instalação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs)¹⁹⁶, auxiliou no “planejamento, manutenção e aperfeiçoamento de ações voltadas ao cumprimento da política pública e de suas metas”, de tal forma que auxiliam na interlocução com outros tribunais, entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino, Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias, Ministério Público e Poder Executivo”.

Dentre outras funções¹⁹⁷ que esses Núcleos passaram a possuir, desde sua instauração, certamente a contribuição para o acesso dos cidadãos é a maior delas, sendo uma conquista que

¹⁹⁴ CRUZ, SáskiaNarjariaGurjelda. *O estudo da mediação: uma análise principiológica*. In: SALES, Lilia Maria de Moraes (Org.). *Estudo Sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. p. 260-287.

¹⁹⁵ Lei n.º 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.19]

¹⁹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Qual é a função dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs)?* [em linha]. [Consult. 18.5.19]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/85636-qual-e-a-funcao-dos-nucleos-permanentes-de-metodos-consensuais-de-solucao-de-conflitos-nupemecs>.

¹⁹⁷ Também são funções dos NUPEMECs: realizar gestão nas empresas e nas agências reguladoras de serviços públicos, com vistas à modificação da política interna, incentivando práticas autocompositivas; instalar e fiscalizar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs); promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores em métodos consensuais de solução de conflitos; criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, regulamentando o processo de inscrição e de desligamento; fixar a remuneração de conciliadores e de mediadores, nos termos da legislação específica.

retira a morosidade de casos mais práticos, e facilita o modo de operação desse processo que, na maioria dos casos, se encaminha para resolução.

Quanto ao processo, método ou meios em espécie de resolução de litígios no Brasil, o Manual de Mediação traz consignado que podem ocorrer de várias técnicas de resolução, como a Negociação, a própria Mediação, a Conciliação, a Arbitragem, a *Arb-Med-Arb*¹⁹⁸ e outras hibridações de processos e as Práticas Auto compositivas Inominadas.

Importante destacar que a Lei de Mediação prevê que tal dispositivo pode ocorrer de forma extrajudicial ou judicial, sendo que, na primeira, as regras a serem aplicadas serão as estabelecidas em contrato firmado entre as partes, podendo ser observados aspectos como prazos para conclusão, local e hora para a realização da primeira mediação, critérios para escolha do mediador e penalidade para o caso de não comparecimento.

No Brasil, da mesma maneira que em Portugal, a metodologia utilizada estabelece que a atividade de mediação deve iniciar pela fase chamada “pré-mediação”. Essa reunião inicial tem o fito de aproximar os indivíduos mediados e os mediadores, tendo como norte a diminuição de eventual espaço entre eles,

Em seguida, os conflitantes confirmam a veracidade do contrato de mediação, e assim, tomam iniciativas para os diálogos que visam expor todos os fatos pertinentes. Soares traz que “O mediador tem o papel de provocar as conversas de maneira que transcorram de modo objetivo e racional, incentivando uma comunicação amistosa com harmonia e educação. Nesse momento, ele deve inquirir as partes de modo a adentrar o assunto, elucidando a situação para que se equalizem os entendimentos do caso”¹⁹⁹.

Em diante, o profissional mediador ajusta a primazia de cada assunto exposto, estimulando os cidadãos a proporem as soluções possíveis. Essa fase pode ser reconhecida como *brainstorming*²⁰⁰, momento qual os envolvidos apresentam o maior número de sugestões possíveis, para, a seguir, decidiram qual o melhor caminho a trilhar.

¹⁹⁸ Arb-Med-Arb: *Arbitragem-Mediação-Arbitragem* se inicia com o aviso de arbitragem seguida de uma proposta de uma das partes. O processo arbitral é suspenso e as partes tentam resolver seu conflito por mediação. Se for bem-sucedida, o Tribunal desenvolve um contrato. Se não for exitosa, as partes são reconduzidas à arbitragem.

¹⁹⁹ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁰⁰ Trata-se de uma ferramenta publicitária incorporada às técnicas de manejo de conflito, podendo, assim, ser utilizada na Mediação, vez que esta é técnica própria a solucionar controvérsias e está a lidar com comunicação. Quando incutido na Mediação de Conflitos, como estratégia de conversação, esta revela-se um excelente mecanismo de resgate de argumentação que por ora havia se perdido. *Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA*. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16239> Acessado em: 18 de abril de 2019.

Como resultado, deve ser “estruturado por todo o grupo um somatório dessas escolhas, inclusive com auxílio do mediador e advogados, sempre buscando o consenso entre as partes para resolverem definitivamente seus conflitos”²⁰¹.

Nesse aspecto, durante todo o caminho percorrido, o profissional da mediação deve levar em consideração “as imposições legais, as exigências formais e sua atitude ética, primando pelo bom senso e princípios morais para, de forma amigável, cooperar na resolução do conflito”²⁰².

Por fim, nessa armação com variadas soluções para o litúgio, tem-se a confecção de documento objetivo e claro, no qual as partes envolvidas dizem que estão em plena concordância, descrevendo os direitos e deveres de cada um, “pormenorizando ações, prazos, valores e locais que cada um deve executar, com objetivo de conseguir um desfecho em que os indivíduos tenham consciência de que o conflito chegou a uma solução congruente e plausível.”²⁰³

2.2.4. O mediador brasileiro

Dentre os diplomas legais que passaram a atuar no Brasil como norteadores para a mediação e afins, foi implantado o Código de Ética dos Mediadores²⁰⁴ pelo CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem para esses novos operadores de direito, desde sua formação, com conteúdo programado e um plano pedagógico intenso até sua formação e atuação.

Resta claro que tal resolução, mesmo no ano de 2010, acabou por abrir diversas portas para a atuação de a mediação ser configurada como hoje em dia, e nesse sentido, imperioso se torna identificar e apontar como ela se dá no Brasil, como é a atuação dos mediadores, sua formação e o processo para os que buscam ou são apresentados às essas “novas” metodologias do sistema jurídico de resolução de litígios, sendo que, “para que isso ocorra, o profissional atuante nessa área deve ter conhecimento técnico e observar regras e princípios inerentes à profissão de mediador, e em casos específicos, a de conciliador. Ele auxilia as partes a analisar suas conveniências e carências para que encontre saídas nessa relação negocial, por meio do diálogo congruente, buscando acordos eficazes para cada tipo de controvérsia”²⁰⁵.

²⁰¹ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁰² SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁰³ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁰⁴ CONIMA – CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. *Código de Ética para Mediadores*. [em linha]. [Consult. 20.4.19]. Disponível em http://www.conima.org.br/codigo_etica_med.

²⁰⁵ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

O regramento legal para que exerça seu papel encontra respaldo na própria Lei de Mediação, no Código de Processo Civil brasileiro, na Emenda Constitucional nº 2²⁰⁶ de 08/03/2016 e na Resolução 125/2010.

Tal emenda tem papel fundamental na construção e aplicação de métodos alternativos junto ao Poder Judiciário no Brasil, trazendo no bojo de seu parágrafo único do artigo 1º que: “Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. nº 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais (...)”²⁰⁷.

O Manual de Mediação Judicial²⁰⁸ concretizado pelo Conselho Nacional de Justiça junto ao Comitê Gestor Nacional da Conciliação é outro artifício que ajuda a regular e organizar a atuação da mediação no Brasil, trazendo consigo noções preliminares, competências auto compositivas, o controle sobre tal processo, entre outros explicativos sobre o tema.

Ademais, “ao mediador extrajudicial não é incumbido ter formação a nível superior, embora deva ser uma pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”²⁰⁹.

No caso da mediação judicial, o mediador será uma pessoa indicada pelo Tribunal e a audiência de mediação deverá ser designada pelo juiz por ocasião do recebimento da petição inicial, em uma tentativa de resolução consensual do litígio antes de se dar início ao processo judicial em si.

Assim, com foco na mediação, “pode exercer o papel de mediador judicial, a pessoa capaz, formada há dois anos em curso de ensino superior e que tenha concluído curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores²¹⁰”, autorizado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, seguindo critérios curriculares, com módulos teórico e prático.

²⁰⁶ EMENDA nº 2, de 08 de março de 2016. *Altera e acrescenta artigos e os Anexos I e III da Resolução 125*, de 29 de novembro de 2010. [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1f1dc59093024aba0e71c04c1fc4dbe.pdf>.

²⁰⁷ EMENDA nº 2, de 08 de março de 2016. Ob. Cit.

²⁰⁸ CONSELHO Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial 2016*. [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>.

²⁰⁹ CONSELHO Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial 2016*. [em linha]. [Consult. 21.4.19].

²¹⁰ CONSELHO Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial 2016*. [em linha]. [Consult. 21.4.19].

3. Mediação por notários: a experiência de Portugal e do Brasil

3.1. Antecedentes

O direito notarial existe desde os mais antigos períodos da história humana, desde o tempo em que o rei ordenava que os escribas redigissem os significativos atos e fatos sucedidos, até o dia de hoje onde as pessoas se dirigem aos cartórios para confeccionar uma escritura de venda e compra.

Assim, acerca da atividade notarial e registral como um dos ofícios mais antigos que ainda persistem no tempo, e do ponto de vista histórico, Loureiro²¹¹ advoga que “Enquanto as instituições mais veneráveis e poderosas ruíram com o passar dos séculos, o notariado atravessou incólume a Queda do Império Romano, as trevas da Idade Média e até mesmo a sangrenta revolta do povo contra a aristocracia”, e ainda complementa: “A Revolução Francesa demoliu antigas instituições, mas o notariado foi preservado e revigorado”.

Os serviços notariais e de registro têm seu nascimento atrelado ao surgimento das civilizações complexas, como na época do Código de Hamurabi, aonde existia a presença do funcionário real, uma espécie de escriba que redigia atos públicos para o Rei e até mesmo para particulares. E também na Mesopotâmia, antes da vigência do Código de Hamurabi, é relatada a ocorrência do escriba (notário) que lavrava contratos de transmissão imobiliária em tabuletas de argila, autenticando-as com um selo, sendo tais tabuletas entregues às partes, e também guardadas pelas autoridades públicas (registro público) com o fito de garantia.

No mesmo sentido, Rego²¹² aponta que por meio de escritas cuneiformes, os Persas e Assírios criaram o sistema de atos duplicados, com testemunhas que favorecesse a comprovação do negócio, e também no Egito antigo existiu o sistema publicidade registral para cobrança de impostos.

A grande importância dessa síntese histórica é de colocar o sistema notarial atual num contexto pragmático, aonde tanto no Brasil quanto em Portugal possam ser observados os avanços e os objetivos propostos por suas legislações. Nesse sentido, com o fito de contextualizar ainda mais esses sistemas notariais e registrais, tem-se o que Miranda²¹³ traz acerca da Grécia antiga, aonde existia a presença dos oficiais públicos, que condiziam aos notários e até mesmo de figuras que se assemelhavam aos arquivistas e registradores, cuidando da guarda dos documentos.

²¹¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 5ª ed. RJ: Forense; São Paulo: Método, 2014.

²¹² REGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registros públicos e notas*. Porto Alegre: Safe, 2004, p. 76.

²¹³ MIRANDA, Marcone Alves. *A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais*. Âmbito Jurídico. Rio Grande, n. 73, Ano XIII - fevereiro/2010.

Brandelli²¹⁴ aponta em sua obra que, prevaleciam de forma inicial na Roma antiga, a boa-fé e a lei natural, sendo que a fala dos indivíduos detinham de fé em juízo, e a seguir, com a ampliação do império, ocorreu a obrigação de regulamentar as relações.

O autor ainda aponta o aparecimento de figuras importantes nesse período como os notarii (taquígrafos), que faziam anotações em notas abreviadas, fazendo registrar as declarações para assim reduzi-las a instrumentos; os argentarii (banqueiros), que davam dinheiro aos indivíduos como forma de empréstimo (contratos de mútuo), efetuando seus devidos registros; os tabularii, que exerciam função como se fossem fiscais, que coordenavam o censo, promoviam a escrituração e guarda de registros hipotecários; e ainda houveram os chamados tabelliones, antecessores dos atuais notários, que lavravam os contratos, testamentos, entre outros instrumentos, entre os indivíduos, dando respaldo juridicamente.

Foi quando, a partir da relevância de tais ofícios e instrumentalizações que foi regulamentado pelo Imperador Justiniano I, determinando que os “tabeliães” se tornassem peritos em direito, abrangendo suas competências (inventários).

Brandelli²¹⁵ afirma ainda que houve um enfraquecimento do sistema notarial e registral durante a Idade Média, e apenas durante o século XIII reteve sua força, junto à Universidade de Bolonha, que trouxe o caráter científico ao sistema notarial e registral, próximo do sistema que conhecemos atualmente.

Nesse sentido importante apontar a origem e a evolução do notariado, em seu conceito mais genuíno que traz uma aceção mais contida, porém oportuna. Sousa²¹⁶ traz que notário é o “Official Público, estabelecido para dar aos actos, que se passam na sua presença, o caracter da forma pública, e da autoridade da Justiça. Chama-se Notario Apostolico aquelle, que recebe, e expede os Actos, e Instrumentos públicos, em matéria beneficial, e espiritual”.

Para o tabelião, o referido autor aponta que é “hum Official público, que expede os Contractos, os Testamentos, e outros actos, que se tratão entre as Partes”. E continua afirmando que “Os Tabelliães são obrigados a pedir Regimento. Ord. Liv. I.tit. 80. Regimento do Paço §. 67. Depois de terem feito hum signal público, como são obrigados, não podem fazer outro”.

Nesse sentido, ao falar do sistema notarial de Portugal e seu contexto histórico, tem-se que a função notarial assim caracterizada se desenvolve com base no regramento que existe na lei, seja no Código do Notariado e nos Estatutos do Notariado e da Ordem dos Notários, consagrados pelos Decretos-Lei nº 26 e 27/2004, quer no próprio Código Civil de Portugal.

²¹⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*, 2ª edição, São Paulo/SP: editora Saraiva, 2007, p. 12.

²¹⁵ BRANDELLI, Leonardo. *Ob. Cit.* 2007, p. 13.

²¹⁶ SOUSA, José Vasconcelos. *O que é a Mediação*. Quimera Editores, Lisboa, 2002, p.27.

Anterior a isso, a própria leitura do preâmbulo do Decreto-Lei nº 42933, de 20 de abril de 1960, que aprovou o Código do Notariado trazia uma ideia do que se tornaria a instituição notarial em Portugal, sendo que em sua concepção histórica, tal instituto se moldou de acordo com as atividades dos tabeliães de notas foram sendo desenvolvidas, tendo como primeiro regulamento notarial realmente relevante o Decreto de 23 de dezembro de 1899, “no qual foram resumidas não só as disposições relativas ao provimento dos lugares de notários públicos, às suas atribuições, direitos e responsabilidades, como as normas que definem os atos notariais e estabelecem os seus requisitos formais”²¹⁷. De acordo com o portal da Ordem dos Notários de Portugal²¹⁸, “parece seguro que a origem do notariado deve encontrar-se em Roma, numa altura em que os notarii eram escreventes públicos”, ainda não dotados de fé pública, nesse momento histórico.

A referida Ordem dos Notários de Portugal se trata de uma ordem profissional que regula, em parceria com o Ministério da Justiça, o exercício da atividade notarial em Portugal, e assim aponta que “Portugal foi um dos países fundadores da União Internacional do Notariado Latino, com mais 17 países, no ano de 1947”.

Nessa vertente, a Ordem lembra que “em 1949, os notários portugueses passaram a ser funcionários públicos, quer quanto à função, quer quanto à relação jurídico-laboral, uma vez que passaram a exercer a sua actividade como funcionários do Estado”.

Ocorre que, no andar da modernização do notariado, foi tomado novamente por Portugal, em 2004, depois de várias tentativas frustradas, a regulamentação ideal para o registro notarial, com o advento do pacote de leis com os Decretos-Leis nº 26/2004 e nº 27/2004, de 4 de fevereiro, que trazem a aprovação, simultaneamente, o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários, como veremos a mais a diante.

O território português “passou, assim, com o início de funções dos primeiros notários profissionais liberais, em 2005 e de um momento para o outro, a dispor de um notariado moderno e eficaz, com uma total capacidade de resposta às necessidades dos indivíduos, e de empresas”²¹⁹.

²¹⁷ ORDEM DOS NOTÁRIOS DE PORTUGAL. *O que é notariado* [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em: <http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/OrdemNotarios/QuemSomos/Notariado/>.

²¹⁸ ORDEM DOS NOTÁRIOS DE PORTUGAL. *Ob. Cit.*

²¹⁹ ORDEM DOS NOTÁRIOS DE PORTUGAL. *Ob. Cit.*

Para Neri “o direito notarial pode definir-se como o conjunto de normas positivas e genéricas que governam e disciplinam as declarações humanas formuladas sob o signo da autenticidade pública”²²⁰.

Na mesma linha, Larraud entende que o direito notarial se conceitua como o "conjunto sistemático de normas que estabelecem o regime jurídico do notariado"²²¹, e Soares complementa apontando que “hoje em dia, essa função é exigida pela sociedade quer seja para consolidação de um negócio com imóveis, autenticação de um documento ou, até mesmo, a confecção do testamento de uma pessoa. Ademais, os avanços dos atos e fatos ocasionaram mais conflitos entre as pessoas do que o poder público tem condições de solucionar. Com o crescimento exponencial dessas demandas, o Poder Judiciário português e brasileiro acabam recebendo milhares de processos no qual as partes estão consentes em sua resolução, não há litígio e não há necessidade de decisão do magistrado, a não ser homologar o que as partes acordaram”²²².

A figura do notário possui grande relevância no ordenamento jurídico em todo o mundo, haja vista que as relações que envolvam negócios jurídicos que vincula indivíduos são sempre crescentes, tendo a missão eles de “dar publicidade a fatos jurídicos que a todos interessam e afetam; aconselhar as pessoas e prevenir litígios; intermediar os contratos e atos solenes que marcam a vida das famílias e dos cidadãos”, e tudo isso no aspecto de “aquisição e alienação de patrimônio, os pactos antenupciais, as sucessões familiares e tantos outros atos (...)”.

De qualquer maneira, a representação das tarefas dos notários está na investigação dos elementos levados pelas partes para formalização de um determinado ato, o seu parecer jurídico, a instrumentalização da vontade dos indivíduos, que visa buscar meios mais adequados junto ao sistema jurídico-normativo e a guarda de documentos, com a finalidade assegurar ao ato maior segurança jurídica.

Basicamente, determinadas normas e princípios que regem e trazem definições a função notarial e trazem quais regras que devem ser observadas para o exercício, das quais derivam, designadamente, de forma expressa e viva no direito português, tem-se: “a especial natureza da função notarial (distinta de todas as outras profissões jurídicas), as atribuições dos notários, a tutela do Ministério da Justiça, a proibição de o notário assessorar apenas uma das partes e a contribuição obrigatória para o fundo de compensação”²²³.

²²⁰ NERI, Argentino I. *Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial*. Buenos Aires: V. 1. Depalma, 1980, p. 145.

²²¹ LARRAUD, Rufino. *Curso de derecho notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1996.

²²² SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²²³ ORDEM DOS NOTÁRIOS DE PORTUGAL. Ob. Cit.

Mesmo em se tratando de regramentos distintos entre o sistema notarial brasileiro e português, existem muitas semelhanças, haja vista a contribuição do regime jurídico de Portugal para o Brasil desde quando era colônia. Para isso, apontaremos, na sequência, as características de cada sistema.

3.2. A mediação em cartórios

As serventias extrajudiciais no Brasil, nomenclatura técnica dada aos cartórios, são os estabelecimentos nos quais são prestados os serviços notariais e de registro, conforme definição da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, são aqueles de “organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos”²²⁴.

Quanto à natureza jurídica do sistema notarial brasileiro, ou melhor dizendo, das serventias extrajudiciais (cartórios), é preciso observar a sua estrutura funcional, pois são estabelecimentos onde são prestados todos os serviços inerentes às notas e registros no Brasil, sendo que a referida Lei trouxe tal definição, como apontado anteriormente.

Em todas as atividades notariais e registrais brasileiras são prestados serviços públicos, tendo sua fiscalização feita pelo Poder Judiciário de cada Estado. Os serviços executados, com base no contido no artigo 236 da Constituição Federal brasileira, são exercidos em caráter privado, após delegação do próprio poder público, por pessoa física que seja aprovada por meio de concurso público de provas e títulos, onde receberá a alcunha de tabelião (ou notário), se prestar serviços de notas e de protesto de títulos, ou de oficial de registro, se prestar serviços registrais. Em tempo, os serviços de notas podem não ser prestados diretamente pelo notário, situação que permite ele a empreender, prestar serviços continuamente melhores à sociedade e, consequentemente, aumentar seu lucro por meio da mediação, por exemplo.

Oportuno apontar que a solução de litígios ou de conflitos que envolvam interesses, passa cada vez mais a deter de uma força como meios alternativos que visam fomentar acordos em desavenças, sendo assim, tem-se a existência do conhecido fenômeno da desjudicialização de todo um sistema judiciário contemporâneo onde todas as alterações provenientes do direito positivado que traz as manobras do legislativo a favor de tantos cidadãos com os serviços notariais e registrais, tendo o caráter não apenas de sanar a morosidade judiciária e acelerar a resolução de assuntos que demandariam muito mais tempo dependendo de tribunais tradicionais.

²²⁴Lei 8.935, de 18.11.94. *Lei dos cartórios* [em linha]. [Consult. 5.11.19]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm.

No entanto, é pertinente observar que no Brasil a questão da mediação por notários nas serventias extrajudiciais é objeto recente para um sistema jurídico tão deficiente, sendo que a busca de excelentes mediadores deve ser implementada e suprida no dia a dia desse processo, pois a atuação do mediador é composto por imparcialidade, sigilo, ética e capacitação, pois é necessário conquistar a confiança das partes. O ponto crucial é o imenso número de conflitos num país continental.

O disposto no artigo 42 da Lei da Mediação no Brasil traz uma aparente solução, pois contempla os registradores e notários como mediadores, a partir do momento em que se capacitem para tal e se cadastrem em seus respectivos tribunais estaduais. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Provimento nº 67/2018, trouxe a regulamentação legal para o apregoado no artigo 42 acima mencionado.

O processo de desjudicialização no Brasil contempla uma série de atividades extrajudiciais, sendo que os notários (tabeliães) já tinham sido conclamados para atuar nesse movimento, por conta de passarem a realizar a habilitação de casamento sem intervenção judicial, conforme disposto junto ao artigo 1526 do Código Civil brasileiro, de inventários, partilhas e divórcios consensuais²²⁵, de registros de nascimento tardios que não possuam a intervenção judicial²²⁶, da divisão e demarcação de terras particulares, conforme disposto no artigo 570 do Código de Processo Civil brasileiro, da homologação de penhor legal (artigo 703, §§2º, 3º e 4º, CPC/2015), da usucapião extrajudicial (artigo 216-A, Lei Federal nº 6.015/73), da averbação direta de sentença estrangeira de divórcio puro no registro civil, com a dispensa da ação de homologação pelo STJ (artigo 961, §5º, CPC/2015), reconhecimento espontâneo de paternidade/maternidade biológica (Provimento nº 16/2012 do CNJ) e socioafetiva (Provimento nº 63/2017 do CNJ), retificação administrativa de registro (artigo 110, Lei Federal nº 6.015/73), averbação de alteração de prenome e gênero no registro civil em decorrência de transexualidade (Provimento nº 73/2018 do CNJ), entre outros mais.

Ainda assim, com a deficiência que tal processo de mediação por notários possa ter no Brasil, esse é um importante passo no ordenamento jurídico, pois o legislador expande para além do Poder Judiciário por meio das serventias extrajudiciais, contemplando desde a alienação fiduciária de bem imóvel, retificação de assentamentos civis, retificação de área,

²²⁵HILL, Flávia Pereira. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Inventário Judicial ou extrajudicial; separação e divórcio consensuais por escritura pública - primeiras reflexões sobre a Lei n. 11.441/07*. Revista Dialética de Direito Processual. V. 50. Mai-2007. p. 59.

²²⁶HILL, Flávia Pereira. *A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento*. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08. Revista Eletrônica de Direito Processual. V. 3. Ano 3. Jan-Jun 2009. pp. 123-133. Disponível no endereço eletrônico: www.redp.uerj.br

arbitragem, etc., como já mencionado, e nesse diapasão, essa possibilidade legal no direito processual civil do Brasil traz implicações prós e contras durante o processo e sua instauração²²⁷.

Alguns pontos polêmicos constituem essa iniciativa de mediar por meio das serventias extrajudiciais no Brasil, sendo que de qual seria o regime efetivamente que se submete a mediação extrajudicial, pois, muito embora o Provimento 67/2018 do CNJ traga com certa clareza que o processo de mediação realizado pelas serventias extrajudiciais é, de fato, extrajudicial (artigo 36), trazendo certa complexidade para o assunto, senão vejamos que a mediação judicial passa por critérios mais enfáticos e técnicos, desde a formação do mediador quanto às regras a serem cumpridas, sendo que as regras da mediação extrajudicial, de acordo como Provimento 67/2018 parece ter um caráter mais híbrido, pois o responsável pela serventia extrajudicial poder indicar até cinco escreventes para se cadastrarem e atuarem como mediadores (artigos 4.º e 5.º, § 1.º).

Ultrapassada tal polêmica, uma vez que deverão sempre ser observadas as questões mais obscuras que a mediação possa apresentar dentro das serventias extrajudiciais, sendo uma realidade local brasileira, importante também destacar que com o tempo ela poderá ser equiparada com a mediação judicial, com suas características e requisitos mais entrelaçados e vistoriados de maneira concisa. No Brasil os atos notariais praticados no exercício da função notarial são “Escrituras públicas. Atas notariais. Procuração pública. Testamento público. Testamento cerrado. Atos de autenticação notarial. Separação, divórcio e inventário por via extrajudicial”, sendo que todos esses atos encontram previsão legal no artigo 6º da Lei 8.935/94.

Pedroso e Lamanauskas²²⁸ trazem, acerca do sistema notarial, que esse “é formado por todas as leis, regulamentos, princípios, jurisprudências que atendem à função notarial exercida pelos tabelionatos de notas”.

Em Portugal, o notariado está inclinado para a desmaterialização de processos e os critérios para a divisão notarial são fixados por Lei, sendo que praticamente todos os atos notariais são produzidos em suporte eletrônico e a comunicação com as entidades de registo é feita por via eletrônica.

²²⁷ “Trata-se de iniciativa louvável, não só por propiciar a padronização e a fiscalização das atividades pelos órgãos competentes, mas também por oferecer ao cidadão um ambiente seguro para a solução de seus conflitos, especialmente nas localidades em que os Cejuscs ainda não foram instalados”. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. “Permitir que cartórios façam conciliação e mediação é iniciativa bem-vinda”. Consultor Jurídico. Disponibilizado em 05/04/2018, no endereço eletrônico: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/tricia-navarro-permitir-conciliacao-cartorios-medida-bemvinda?imprimir=1> Consulta realizada em 25/09/2019.

²²⁸ PEDROSO, Regina. LAMANAUSKAS, Milton Fernando. *Direito Notarial e Registral*. Série Universitária. São Paulo: Campus Jurídico, 2014. p. 190.

Atualmente, nesse país, não são muitos os atos notariais celebrados por escritura pública, pois passaram a ter grande relevância as justificações notariais, as ações de composição de associações e de fundações, bem como os concernentes códigos e suas modificações e revogações, sendo que as costumeiras escrituras públicas de compra e venda, mútuos, hipotecas, permutas, habilitações de herdeiros e partilhas de patrimônio conjugal e hereditário, continuam a ter uma significância no cotidiano notarial.

Desse modo, significativa é ainda a importância do processo litigioso de inventário que foi transferido dos Tribunais para a competência exclusiva dos Cartórios Notariais num reconhecimento expresso, por parte do poder político e da sociedade civil, da confiança nos Cartórios e do especial estatuto do notário no ordenamento jurídico de Portugal.

Os notários em Portugal e no Brasil adquiriram sua independência com as grandes reformas que passaram a vigorar nas últimas duas décadas, sendo que a atividade notarial confere, a partir do momento que o titular assume uma serventia ou um cartório, que lhe é imposto, pelo dever de zelar pela segurança jurídica máxima, do aconselhamento e orientação às partes, sob a ótica dos seus atos, cabendo ao Poder Judiciário a fiscalização da sua atuação, pois como já mencionado, sua dupla natureza jurídica assim permite.

Lamanauskas²²⁹ traz que “os princípios éticos abrangem os demais limites e obrigam o exercício da profissão com desinteresse, imparcialidade, sigilo e discrição, com a máxima prudência e diligência, mas com total dedicação e compromisso com o interesse coletivo”, ou seja, a independência funcional dos notários possui limites, mas sua independência garante o bom andar do ofício diante de todas as determinações legais existentes nesses países.

O mesmo autor aponta que “O notário instrumentaliza a vontade das partes por meio dos atos jurídicos”, sendo a independência dele relativa pelo fato de exercer a função por delegação. Souza²³⁰ diz que acerca dos atos praticados pelos notários que “São ônus do exercício da função. O que devem e efetivamente fazem, é debater e analisar os avanços legislativos em seus institutos de estudo, para que sua atuação seja sempre visando à plenitude da segurança”.

Exatamente esse é o modo de trabalho do notário onde, por determinação legal, deve agir como consultor das partes, mantendo-se equidistante e carregando bom senso na aplicação das normas, propondo solução legal pertinente à situação apresentada pelas partes. Logo, o notário já conduz as situações, de modo natural, com imparcialidade em sua rotina diária, seja na elaboração dos atos notariais ou em um procedimento de mediação.

²²⁹ LAMANAUSKAS, Milton Fernando. *A pedra angular da atividade notarial e registral*, in DEL GUÉRCIO NETO, Arthur; DEL GUÉRCIO, Lucas Barelli. *O direito notarial e registral em artigos*. 1.ed, São Paulo: YK Editora, 2016.

²³⁰ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções de direito registral e notarial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

De modo idêntico ao procedimento da mediação, na formatação e elaboração do Ato Notarial, o Tabelião é proibido por Lei tomar partido de alguma das partes, devendo compensar a hipossuficiência de um cidadão em relação a outro.

De mesmo modo que se exige para a função notarial, o *modus operandi* do Notário se revela uma atuação com informalidade, tratando seus relacionamentos profissionais de forma oral, acelerando o processo de solução da discórdia.

O sigilo dos serviços realizados em Cartório é mantido até que se promova a elaboração do instrumento que consolida o acordo entre as partes, normalmente a Escritura Pública. A partir desse momento, qualquer pessoa pode ter acesso à informação. Isso se encaixa perfeitamente no procedimento da mediação que exige reserva nas informações tratadas entre os disputantes.

Importante mencionar o papel da função social dos notários no contexto luso-brasileiro é importantíssimo mesmo com realidades distintas, pois seu caráter é amplo e global nesses procedimentos. Rezende²³¹ aponta que: “Pensando em função social atinente às atividades notariais e de registro, pensamos sobre o significado do Cartório para o cidadão e a sociedade. Seja um cidadão de menor ou maior instrução, seja um grupo de indivíduos de determinada sociedade. [...]”.

Ratificando o papel do notário na sociedade, Schwarzer²³² afirma que “a atividade notarial e registral vem se tornando mais robusta, presente e eficaz, visto que, além dos notários e registradores serem imparciais, e trabalharem na prevenção de litígios, eles estão à frente de muitas legislações já positivadas”.

Carnelutti²³³, na mesma toada, incentiva a desjudicialização para solução dos conflitos e a participação dos notários nessa função afirmando que “quanto mais notário, menos juiz”, e mesmo com algum atraso a legislação brasileira vem consolidando um sistema notarial que atende demandas da mediação se acordo com a lei, buscando e se inspirando na legislação portuguesa como método de avanço.

A mediação, conhecida em Portugal como “Meio Extrajudicial de Resolução de Conflitos” (MERC), não move e nem retira a possibilidade do acesso à justiça, muito pelo

²³¹ REZENDE, Alexsandro. *As atividades notariais e registrais sob o enfoque social*. [em linha]. [Consult. 18.1.19].

²³² SCHWARZER, Márcia Rosalía. *Curso de Direito Notarial e registral: da origem à responsabilidade civil, penal e trabalhista*. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2008.

²³³ CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019.

contrário, pois “é um mecanismo suplementar de resposta coerente aos conflitos sociais, com seu ambiente específico de intermediação social”²³⁴.

Quando os interessados se dirigem a um Cartório para utilizarem seus serviços, mesmo com interesses divergentes, o Notário busca o acordo entre eles, sugerindo o Ato Notarial adequado, suas cláusulas, termos e condições que atendam ao caso. Para um consenso deve ser considerado que as partes tenham capacidade e escolham livremente a solução, o que, conforme Lopes e Patrão²³⁵, torna a mediação “competitiva” em relação à solução jurisdicional.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que a figura do Poder Judiciário possui papel central nesse sistema jurídico, não ocorrendo apenas no sistema de direito pretoriano e costumeiro, e também na lei civil, no sentido de que não existe sistema jurídico sem a figura do Legislativo, e de que seria impossível pensar no direito moderno sem a presença do Judiciário.

A fé pública, característica inerente à mediação, “facilita a busca da concordância entre os litigantes por meio da diminuição de regulamentação, aumento da rapidez e diligência nos processos. Essa eficácia na solução dos conflitos pode ser obtida, de modo satisfatório, na esfera extra jurisdicional, com a participação dos profissionais nos cartórios de notas”²³⁶ que tem fé pública como uma de suas qualidades atribuídas pelo Poder Público.

Num sentido amplo, o Poder Judiciário sozinho não consegue resolver todos os conflitos sociais, necessitando de alternativas para a resolução de conflitos, sendo a figura do notário em Portugal e do tabelião no Brasil imprescindíveis para atender determinadas demandas que podem e devem ser atendidas com mais agilidade, não deixando jamais a segurança jurídica de lado. Para isso ocorrer, deverá atender as determinações legais de cada local que envolva as disciplinas passíveis de serem mediadas em cartórios e qual a forma que esse processo se dará atendendo a cada peculiaridade no exercício da função do notário em busca da justiça social.

O direito em si passa por uma transformação silenciosa no sentido dos avanços no certame de resolução de litígios em diversos países que, com o tempo e as necessidades que surgem, vão se adequando às realidades impostas pela evolução da sociedade, da tecnologia e das novas regulamentações de ordem jurídica.

Todavia, importante apontar que o fator social, político e econômico tem papel fundamental nessas novas ferramentas implementadas tanto no Brasil quando em Portugal, levando em consideração, ainda, o grande momento de transformação mundial nesses aspectos.

²³⁴ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²³⁵ LOPES, Dulce/PATRÃO, Afonso, ob. Cit., 2016, p. 26.

²³⁶ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

Para isso, os institutos de conciliação e arbitragem vêm sendo incorporados por conta de suas habilidades e necessidades, de mesmo modo do que ocorre com o instituto da mediação.

Pela sua questão cultural, nesses países vem sendo promovida excessiva judicialização dos litígios entre as pessoas, o que acarreta grande insatisfação dos cidadãos aonde quer que seja, gerando uma imensa morosidade, obrigando que seja utilizado novos processos de desjudicialização dos conflitos. Nesse ponto, o papel de mediador dado ao notário faz com que possa surgir ainda mais inovação e avanço, pois além do próprio Judiciário que acolhe tal instituto com a visão de acelerar a resolução de litígios de forma segura e imparcial, os cartórios passaram a ter papel fundamental nessa questão, dada sua natureza jurídica de resolução de conflitos.

As legislações portuguesa e brasileira autorizam a utilização de instrumentos particulares e a ajuda de leigos e advogados para resolverem suas diferenças. Além do mais, quaisquer documentos ou instrumentos que sejam elaborados pelas partes, com ou sem o mediador, também poderá ser lavrada em cartório através de instrumento público. Contudo, existem particularidades no sentido de a mediação ser facilitada pelos notários, pois estes gozam de fé pública, seguindo o preconizado em lei juntamente com os seus princípios ensejadores.

A fim de assegurar a prestação jurisdicional para todos os cidadãos, com base nos seus direitos fundamentais, o acesso à justiça e a paz social é papel preponderante do sistema notarial no que diz respeito à mediação extrajudicial. Consideramos a importância do tema haja vista que “os sistemas notariais e a resolução alternativa de litígios são essenciais para a sociedade, pois promovem agilidade, economia e equilíbrio no desenlace de suas questões. A legislação sobre esses assuntos estão constantemente sendo atualizada nesses países, e isso influi diretamente no atendimento às pessoas”²³⁷.

Soares aponta que “Atualmente, essa função é exigida pela sociedade quer seja para consolidação de um negócio com imóveis, autenticação de um documento ou, até mesmo, a confecção do testamento de uma pessoa.

Permitir a mediação e outros instrumentos conciliatórios tem sido uma boa opção tanto no Brasil quanto em Portugal, pois traz confiança aos cidadãos na medida em que se consolida em seus ordenamentos jurídicos. Mesmo assim, o sistema notarial necessita de exegese para sua aplicação, pois se refere à relacionamentos sociais e dos seus acontecimentos, sendo

²³⁷ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

conveniente investigações jurídicas, com liberdade científica para buscar o equilíbrio e a paz social²³⁸.

Mesmo que esteja contido de forma implícita nos indivíduos, ao buscar os serviços notariais como a mediação, é de se esperar que exista garantia da segurança jurídica levando e em conta os interesses comuns entre as partes envolvidas, de acordo com a fé pública a qual notários são adjudicados.

De um modo geral, as condições para o exercício da função da mediação por notários têm como base a confiança depositada pelas partes, a capacitação e a imparcialidade, modo qual se percebe a propensão dos notários para o exercício dessa atividade, sobretudo no que diz respeito aos litígios que envolvam atos e negócios jurídicos averbados, aos quais os notários tenham o poder de dar forma legal, conforme se extrai do artigo 6º da Lei 8.935/1994.

A mediação, de uma forma objetiva, é uma ciência interdisciplinar, cuja finalidade é ajudar as partes em conflito a dialogarem de forma racional, pacífica e estruturada para compreender as suas diferenças, aplicando-a quando houver conflitos e sempre que a relação entre as partes tenha origem em contratos anteriormente realizados quando haja razões para mantê-los no futuro.

Nesse sentido, para consecução da mediação por notários devem ser observadas as distinções entre as técnicas de resolução de conflitos, quando as partes são adversárias ou não numa determinada pendenga, pois há uma diferença quando as partes se enfrentam no judiciário e quando elas cooperam entre si pois, na primeira o procedimento é controlado por um terceiro enquanto que na segunda as próprias partes controlam o processo.

Até mesmo o ambiente utilizado para mediação deve ser levado em consideração quando feita num cartório por notário. São recomendados ajustes como a presença de uma mesa redonda com cadeiras iguais e até mesmo uma decoração que seja harmônica, sempre mantendo as partes envolvidas no mesmo nível, retirando as características de hierarquia do mediador e, principalmente, dos mediados.

Os mediadores necessitam ter capacitação para exercer tal função em cartório, obedecendo a todas as particularidades, como competência e disciplinas oportunas de serem mediadas, sendo que qualquer cidadão, que seja capaz e possua confiança das partes, tem o direito de mediar de forma extrajudicial - obviamente que atendendo a determinados pressupostos legais.

²³⁸ CHAVES, Carlos Fernando Brasil. REZENDE, Afonso Celso F. *Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito*. 7. Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2013, p. 61.

Gouveia²³⁹ defende que a mediação “deve ser meramente facilitadora ou se deve também ser interventora”, ou seja, reabre aos indivíduos a oportunidade de diálogo, com a intervenção do mediador podendo ser minimamente visível para as partes, o que não significa que não seja totalmente necessária.

Outro ponto fundamental na questão da mediação executada por notários se refere aos princípios ensejadores da matéria notarial, pontos básicos para ser utilizados como partida ou até mesmo como elementos essenciais do próprio Direito. Assim, sem a intenção mais uma vez de esgotar o tema acerca da principiologia notarial, mas sim dar uma visão de sua aplicabilidade na mediação por notários, pode-se apontar que os princípios são primordiais nesse contexto.

As regras, do ponto de vista ético, são a garantia da lisura dos mecanismos da mediação por notários e também por seu desenvolvimento mais seguro e apropriado, pois favorecem a aderência dos envolvidos como partes.

Para isso, o mediador notarial deverá informar às partes sobre os princípios deontológicos ali constantes, suas regras com relevante intenção de favorecer autonomia das partes. Caso não ocorra o cumprimento desses princípios e das regras de conduta nas serventias extrajudiciais ou nos centros de mediação, conforme cada localidade, deverá ser apurado em procedimento administrativo, dada sua responsabilidade perante os órgãos de fiscalização.

A importância dos princípios ensejadores da mediação notarial são confirmados por Thomé *et alii*²⁴⁰: “a mediação é baseada em regras e procedimentos preestabelecidos”, ou seja, podem ser citados, de forma genérica, os princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca pelo consenso, da confidencialidade e da boa-fé, devidamente tratados anteriormente.

A mediação por notários, como pode-se perceber, possui suas particularidades, seja no Brasil ou em Portugal e, num contexto mais genérico, é necessário que haja consenso acerca de seus princípios, de sua natureza jurídica e de como essa atividade notarial pode ser útil na busca do entendimento social.

²³⁹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3.^a ed. Reimpressão. Almedina. Coimbra, 2018.

²⁴⁰ THOMÉ, Liane Maria Bisnello. *A mediação aplicada às ações de execução de alimentos*. In: MILHORANZA, Miriângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto; TESHEINER, José Maria Rosa. *Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Areken de Assis*, Rio de Janeiro: Forense, 2007. p 419-431.

3.3. A figura do notário português

A presença do notário português nos organismos legais do Estado traz a ideia de ser o indivíduo com a incumbência de tornar oficial o anseio dos envolvidos num imbróglio, dando assistência a elas como profissional perito na seara jurídica, promovendo a alteração dessa decisão de forma pública (documental), mantendo-o arquivado e podendo, a qualquer tempo, extrair certidões que atestem sua veracidade.

O notário tem papel fundamental nas resoluções alternativas de conflitos em Portugal, trazendo consigo os aparatos capazes de suavizar a imensa lotação que acomete os procedimentos junto ao Poder Judiciário, proporcionando publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos e prestando acolhimento social célere e eficaz.

Nesse sentido, as atividades do notariado privado são reguladas pelo Estatuto do Notariado, Lei nº 155/2015²⁴¹, de 15 de setembro, que foi aprovado pela alteração promovida no Decreto-Lei nº 26/2004²⁴², de 4 de fevereiro e em seguida republicado, onde promoveu a privatização do notariado permitindo aos notários que o escolhessem como diploma regulador para o regime de profissão liberal.

No âmbito público, em território português o sistema notarial é regulado pelo Código do Notariado, Decreto-Lei nº 207/95²⁴³, de 14 de agosto, no entanto, esse passou por diversas complementações e alterações, que identificam a grande busca desse ordenamento jurídico em ajustar esse sistema.

Vale apontar alguns desses diplomas que trouxeram o ajustamento no tempo, alterando o Código do Notariado após sua promulgação em 1995, sendo constantemente modificado como mostrado a seguir: pelos Decretos-Lei nº 40/96, de 7 de maio, nº 250/96, de 24 de dezembro, nº 257/96, de 31 de dezembro, nº 380/98, de 27 de novembro, nº 375-A/99, de 20 de setembro, nº 410/99, de 14 de outubro, nº 64-A/2000, de 22 de abril, nº 237/2001, de 30 de agosto, nº 273/2001, de 13 de outubro, nº 322-A/2001, de 14 de dezembro, nº 194/2003, de 23 de agosto, nº 287/2003, de 12 de novembro, nº 2/2005, de 4 de janeiro, nº 76-A/2006, de 29 de março (retificado por Declaração de Retificação nº 28-A/2006, de 26 de maio), nº 324/2007, de 28 de setembro (retificado por Declaração de Retificação nº 107/2007, de 27 de novembro), nº

²⁴¹ Lei nº 155/2015, de 15 de setembro. *Estatuto da Ordem dos Notários de Portugal* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/803CA7E9-96D5-4B83-A8BB-7531CDA70A5C/4263/Lei1552015de15desetembro.pdf>.

²⁴² Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, alterado e republicado pela Lei nº 155/2015, de 15 de setembro.

²⁴³ Decreto-Lei nº 207/95, de 14 de agosto. Código do Notariado. Portugal. [em linha]. [Consult. 12.12.2018]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=457&tabela=leis.

116/2008, de 4 de julho (retificado por Declaração de Retificação nº 47/2008, de 25 de agosto), nº 125/2013, de 30 de agosto e nº 201/2015, de 17 de setembro.

Assim sendo, necessário se faz compreender, então, a natureza jurídica dos serviços notariais, que na concepção de Bolzani²⁴⁴, “tratam-se de verdadeiros serviços públicos desenvolvidos por particulares dotados de fé pública”. Desse modo, “a atividade de escrever assuntos de interesse social e arquivá-los é de grande valia por causa da indispensabilidade de registro dos fatos ocorridos na história do ser humano²⁴⁵”, conforme disposto no Decreto de 23-12-1899, considerado a primeira Lei Orgânica do notariado português, que na época, reorganizou os serviços do notariado²⁴⁶.

Ceneviva traz, em linhas gerais, que “a fé pública afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o notário e oficial de registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição [...]”²⁴⁷. Gozam de fé pública, então, os registros e os documentos exarados ou confirmados pelos notários, configurando presunção legal quanto aos registros (de seu conteúdo) e quanto aos atos com intervenção notarial, sendo que a fé pública vem das disposições da lei civil.

Dentro do sistema notarial português, os atos notariais, de acordo com Lopes²⁴⁸, “são atos jurídicos extrajudiciais a que a intervenção do notário dá forma geral e confere autenticidade”, ou seja, nos atos onde o valor probatório depende, para ter validade legal, da intervenção de um notário.

Isso se comprova pelo enunciado do artigo 1º do Estatuto do Notariado, Lei nº 155/2015²⁴⁹, de 15 de setembro, que traz: “A presente lei aprova o novo Estatuto da Ordem dos Notários, em conformidade com a Lei nº 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais”.

Logo, de acordo com Lopes²⁵⁰, percebe-se que o notário se trata de um “jurista a cujos documentos escritos, elaborados no exercício da sua função, é conferida fé pública.” Na visão do mesmo autor, o mesmo diploma consigna, como “um *oficial público* que confere

²⁴⁴ BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007, p. 42.

²⁴⁵ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁴⁶ FERREIRINHA, Fernando Neto. *Manual de Direito Notarial*. Teoria e Prática. Almedina. Coimbra: 2016, p. 11.

²⁴⁷ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 30.

²⁴⁸ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*. 8ª ed. Lisboa: Almedina, 2016, p. 25.

²⁴⁹ Lei nº 155/2015, de 15 de setembro, *Estatuto da Ordem dos Notários de Portugal* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/803CA7E9-96D5-4B83-A8BB-7531CDA70A5C/4263/Lein1552015de15desetembro.pdf>.

²⁵⁰ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 25.

autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um *profissional liberal* que atua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados”.

Relevante estender esse sentido a outras normas que possuem a mesma vertente acerca das competências próprias dos notários, como o disposto no artigo 19 do Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho, que deu nova redação ao artigo 93 do Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado, com aprovação do Decreto Regulamentar nº 55/80²⁵¹, de 8 de outubro, estabelecendo “uma nova disciplina orgânica dos serviços dos registos e do notariado no sentido da sua atualização e dignificação”²⁵².

Lopes complementa que os atos notariais, em sua essência, são “os atos celebrados por escritura pública, com especial relevo para as habilitações notariais e as justificações notariais, os testamentos públicos, a aprovação de testamentos cerrados, os protestos de letras (...), a autenticação de documentos particulares, as procurações”²⁵³.

A atividade do notário em Portugal é dada em cartórios notariais, sendo tal competência oriunda do artigo 4º do Estatuto do Notariado que prega “Compete, em geral, ao notário redigir o instrumento público conforme a vontade dos interessados, (...) e exercer todas as demais competências que lhe sejam atribuídas por lei”²⁵⁴, sendo que sua competência de território compreende, inicialmente, à circunscrição territorial da cidade aonde se localiza o cartório.

Inclusive, notários tem o poder de associação em sociedade de notários, como disposto no artigo 5º de seu Estatuto, que traz “Os notários podem associar-se em sociedades exclusivamente de notários, nos termos legalmente previstos”, e ainda assim, em Portugal é mantido os notários públicos que não aderiram à reforma de 2004, como também a manutenção dos cartórios notariais de competência específica²⁵⁵.

Quanto à organização do notariado em Portugal, pode-se dizer que o notário é um jurista, profissional liberal dotado de fé pública (sendo por isso também oficial público), que integra uma associação pública profissional, qual seja, a Ordem dos Notários, e atende às prerrogativas do Estatuto do Notariado.

²⁵¹ Decreto Regulamentar nº 55/80, de 8 de outubro. *Regulamento dos Serviços de Registos e do Notariado*. [em linha]. [Consult. 23.4.19]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/462214/details/normal?p_p_auth=gBO7ckrH.

²⁵² Decreto Regulamentar nº 55/80, de 8 de outubro. Ob. Cit.

²⁵³ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 26.

²⁵⁴ Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, *Estatuto do Notariado português* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/803CA7E9-96D5-4B83-A8BB-7531CDA70A5C/2517/1NovoEstatutosdoNotariado.pdf>.

²⁵⁵ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 27.

O Código do Notariado confia ao notário a delegação de jurisdição voluntária na mesma vertente do que foi apontado na reforma do Código de Processo Civil²⁵⁶ de 1992, imputando ao notário a capacidade de estabelecer herdeiros em testamento, sendo que, mesmo não sendo juízes, eles detêm da competência de “conferir direitos” na modalidade comercial, “como numa escritura de compra e venda, auxiliando o sistema da justiça, o notário ampara a execução do mercado”²⁵⁷, configurando-se num método de segurança jurídica, auxiliando a amparar o incremento na economia e nas questões sociais portuguesas.

O Decreto-Lei 26/2004 de 4 de fevereiro (Estatuto do Notariado) traz que “essa função é efetivada mais eficientemente por profissionais liberais porque ofertam serviços mais rápidos e com preços mais acessíveis do que a própria administração pública”. Por esse motivo, tais atividades foram gradativamente elevadas à área privada²⁵⁸.

Com esse processo reestruturante, a atividade notarial passa a ter *status* mais relevante por conta da condição do notário passar a ser de um assessor das partes envolvidas, agindo com neutralidade e de modo autônomo, desempenhando sua função na prevenção de novos litígios, e assim, em território português, como no brasileiro, foi acolhido o sistema de notarial latino, com dupla natureza jurídica, visto que o notário comporta a fé pública, outorgada pelo Estado em todos os seus atos ao mesmo tempo em que é profissional liberal e” atua de forma imparcial no âmbito de sua competência material e territorial”²⁵⁹.

Lopes argumenta que, ao optar pelo notariado latino, o sistema notarial português atende a determinados princípios fundamentais “entre os quais revelam o reconhecimento da *fé pública* aos atos praticados pelo notário (...) e *autonomia funcional*”²⁶⁰.

O autor ainda traz que “por ser um oficial público a quem o Estado confere *fé pública extrajudicial*, os documentos lavrados pelo notário no exercício das suas funções são documentos autênticos, gozando de força probatória plena”.

A Ordem dos Notários em Portugal assegura o estabelecimento de cartórios em todo o território, trazendo definição da quantidade de notários em cada região. Como o notário está à barca do Estatuto do Notariado, ele “exerce suas funções em nome próprio e sob sua

²⁵⁶ Decreto-Lei nº 44.129, de 28 de dezembro de 1961, *Código de Processo Civil português* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF_24042013.pdf?nocache=1367515706.9.

²⁵⁷ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁵⁸ Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, *Estatuto do Notariado português* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/803CA7E9-96D5-4B83-A8BB-7531CDA70A5C/2517/1NovoEstatutosdoNotariado.pdf>.

²⁵⁹ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁶⁰ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 557.

responsabilidade, estando sujeito à fiscalização e ação disciplinar do Ministro da Justiça²⁶¹”, que se dá por meio do Instituto dos Registos e do Notariado, como apregoado no artigo 3º do Decreto-Lei nº 148/2012, de 12 de julho, em sua alínea “m”, que “Regulamenta, controla e fiscaliza a atividade notarial e os atos notariais e exerce a ação disciplinar sobre os notários”²⁶².

Foi dada opção aos notários de transição para o chamado novo regime notarial português ou, alternativamente, para integração junto à Direção-Geral dos Registos e do Notariado, atual Instituto dos Registos e do Notariado, de acordo com o preconizado pelo artigo 107 do Estatuto, que apregoa: “1 - É reconhecida aos atuais notários a possibilidade de optarem por uma das seguintes situações: a) Transição para o novo regime do notariado; b) Integração em serviço da Direção-Geral dos Registos e do Notariado”.

O artigo 106 do Estatuto ainda trazia a possibilidade do período de dois anos para a total transformação dos cartórios, mas de acordo com Lopes²⁶³ “essa transformação não foi completada no período de transição, mantendo-se em funcionamento um certo número de cartórios notariais públicos”.

Nesse diapasão, como afirmou Soares, “em algumas localidades, distantes dos grandes centros, ainda há pouca demanda de serviços notariais. Isso faz com que os notários não consigam gerar receitas que possam manter os compromissos financeiros do ofício. Nesse caso, a Ordem dos Notários concede condições de uma remuneração mínima para sua manutenção por meio de um fundo de compensação. Isso confirma a função social do notariado, com atendimento em todos os rincões do país”²⁶⁴.

Diante dessa nova função, o notário teve determinados direitos juntados para si através de normas legais, alguns direitos foram adicionados, podendo demonstrar sua fé pública, sendo que, quanto aos seus deveres, esses dizem respeito ao cumprimento cingido da Lei em sentido *lato sensu*, do segredo inerente à profissão e dos princípios morais que avalizam a obrigação de satisfazer os pleitos sociais como emissário da justiça no direito notarial, podendo assim dar maior abrigo aos envolvidos, sendo a ele atribuído o benefício de seguro profissional para ações na esfera cível.

Ainda no âmbito do exercício da atividade notarial, para que se adquira a qualidade de notário em Portugal é necessário atender a determinados requisitos que são indispensáveis, de

²⁶¹ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 557.

²⁶² Decreto-Lei nº 148/2012, de 12 de julho. *Instituto dos Registos e do Notariado*. [em linha]. [Consult. 12.4.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/179775/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%20148%2F2012%2C%20de+12+de+julho>

²⁶³ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 559.

²⁶⁴ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

acordo com o preconizado no artigo 25 do Estatuto do Notariado em suas alíneas, como “ser português ou nacional de um Estado membro da União Europeia ou de outro Estado signatário²⁶⁵”, maior de idade, não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício de funções notariais, possuir grau em Direito, frequentar o estágio notarial e ser aprovado em concurso.

Em atendimento ao disposto no artigo 69 do Estatuto da Ordem dos Notários o exercício da atividade notarial em Portugal necessita de inscrição, podendo se inscrever quem possua título de notário, seguindo o dito do Estatuto do Notariado, com aprovação pelo Decreto-Lei nº 26/2004, que foi alterado pela Lei 51/2004, de 4 de fevereiro, e pelo Decreto-Lei nº 15/2011, de 25 de janeiro; os profissionais nacionais de Estados terceiros que possam se estabelecer em Portugal nos termos do Estatuto; e as sociedades profissionais constituídas exclusivamente por associados da Ordem.

No que diz respeito ao processo de profissionalização para provimento das vagas nos cartórios, “é necessária a realização de estágios e cursos, com o propósito de manter a qualidade técnica e jurídica dos profissionais, dar transparência pública ao setor e manter a isenção dos profissionais juntos aos requerentes”²⁶⁶.

O Estatuto ainda, seu artigo 8º, traz a permissão do notário para autorizar determinados trabalhadores a praticar atos notariais seguindo condições estabelecidas, como formação adequada para a prática notarial e o registro eletrônico. No que tange aos princípios ensejadores da atividade notarial que deverão ser atendidos, é preciso que o notário respeite os princípios da legalidade, da autonomia, da imparcialidade, exclusividade e livre escolha, definidos nos artigos 11 a 16 de seu Estatuto.

Ferreirinha²⁶⁷, nesse aspecto, aponta que a essência da função notarial é “constituída pela titulação dos atos jurídicos extrajudiciais (adequando a vontade dos outorgantes à vontade do ordenamento), aliada à autenticidade que os notários lhe imprimem por via da fé pública de que gozam”.

Porém, o mesmo autor complementa em sua obra que não é apenas e tão somente essa questão documental inerente ao notário que a lei aponta ser essencial, mas também sua função de assessoria. Em suas palavras: “cabendo-lhes também o dever de prestar assistência aos

²⁶⁵ *DECRETO-Lei nº 15/2011*, de 25 de janeiro. Altera o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários, no uso da autorização legislativa concedida pelo Decreto-Lei nº 45/2010, de 3 de setembro. [em linha]. [Consult. 12.3.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280947/details/maximized>

²⁶⁶ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁶⁷ FERREIRINHA, Fernando Neto. *As escrituras de justificação para fins de registo comercial, anexo ao Boletim dos Registos e do Notariado*, nº 3/2003, p. 1.

particulares, orientando-os sobre a melhor forma de ajustar a vontade declarada às exigências legais”, apontando esclarecimentos quando oportunos.

Um ponto relevante nesse regramento aos notários quanto ao exercício da função em Portugal está contido no desempenho excepcional de suas funções, quando necessárias, como as entidades competentes para o desempenho notarial, podendo ocorrer para os agentes consulares portugueses que possuem características pessoais e profissionais específicas; com “os notários privativos das câmaras municipais e da Caixa Geral de Depósitos (preferencialmente notários de carreira); com os comandantes das unidades ou forças militares e as entidades a quem a lei autoriza para determinados atos”, conforme apresenta Lopes²⁶⁸.

Cabe apontar, oportunamente, que a competência específica dos serviços consulares quando se fala em sistema notarial é regradada pelo Regulamento Consular, aprovado pelo Decreto-Lei nº 71/2009, de 31 de março. No que é cabível mencionar, quanto à competência específica dos notários privativos das câmaras municipais, essa possui esclarecimentos por meio da deliberação do Conselho Técnico da Diretoria-Geral do Registo e Notariado.

Lopes continua apresentando que, quanto à competência específica de outras entidades, a legislação portuguesa assevera que, de acordo com o artigo 38 do Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de março, alterado pelo artigo 19 do Decreto-Lei nº 8/2007, de 17 de janeiro, “às câmaras de comércio e indústria, reconhecidas nos termos do Decreto-Lei nº 244/92, de 29 de outubro, aos conservadores, aos oficiais de registo, aos advogados e aos solicitadores competência para fazer, nos termos previstos na lei notarial”, o reconhecimento simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, autenticando documentos das partes, certificando documentações ou as traduzindo, e ainda certificar documentos conferindo-os com os originais, tudo com base no Decreto-Lei nº 28/2000, de 13 de março.

Entrando na vertente da competência propriamente dita do notário, essa se divide em competência funcional e competência territorial, abrangendo ainda como divisão os impedimentos do notário e de seus colaboradores para determinados atos notariais. A competência funcional do notário está contida no artigo 4 do Estatuto do Notariado, em seu item nº 1, que traz como regra o dever de: “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 e exercer todas as demais competências que lhe sejam atribuídas por lei”²⁶⁹.

²⁶⁸ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 562.

²⁶⁹ Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, *Estatuto do Notariado português* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/803CA7E9-96D5-4B83-A8BB-7531CDA70A5C/2517/1NovoEstatutosdoNotariado.pdf>.

Atender ao que a lei solicita é regramento fundamental quando se fala em competência funcional do notário, estando contidas nesse artigo 4º todas as demais competências genéricas. O mesmo artigo 4º (redação dada pela Lei nº 155/2015) ainda elenca a competência dos notários privados como acima transcrito no item nº 1.

Na competência territorial em si, como regramento geral está envolta pela questão da área de onde o conselho que se contra localizado o cartório notarial. Nesse sentido, o artigo 4º, em seu item nº 3 traz “A solicitação dos interessados, o notário pode requisitar por qualquer via, a outros serviços públicos, os documentos necessários à instrução dos atos da sua competência”, ou seja, não havendo dispositivo contrário, o profissional poderá exercer, dentro dessa área, todos os atos da sua competência que lhe forem requisitados.

Aqui é necessário atentar-se às diversas características de exceção contidas na caracterização da competência territorial perante a lei portuguesa pois, dependendo das circunstâncias e da justificação, o notário tem em sua competência o poder de exercê-la em mais de uma circunscrição contínua, com a dependência de serem autorizados pelo Ministro da Justiça, e ouvida a Ordem dos Notários.

Outra exceção é a função de abertura de testamentos cerrados ou internacionais (que depende de onde fora depositado) e o protesto de letras e outros títulos, que deve seguir o contido no artigo 120 do Código do Notariado²⁷⁰.

Ferreirinha aponta acerca dos impedimentos do notário e de seus colaboradores que, de acordo com o enraizado nos artigos 5º e 6º do Código do Notariado, que ele não deve praticar atos quando restar dúvidas acerca da integridade das faculdades mentais dos intervenientes, quando atos forem nulos ou quando não forem feitas provisões dos honorários e despesas (com exceção dos testamentos)²⁷¹.

A lei proíbe ainda a prática de atos que haja interesse pessoal contido ao notário, como relação com familiares, inclusive não cessando tais impedimentos com a morte de cônjuge, podendo ser o ato praticado considerado totalmente nulo. Na extensão dos impedimentos trata o artigo 6º do Código do Notariado, resta claro que, além do notário privado, seus trabalhadores (adjuntos) também estarão impedidos de determinados atos, com exceção de quando existir procuração e substabelecimento com simples poderes forenses, ou quando do reconhecimento de letra e assinatura em documentos que não possuam natureza contratual.

Ocorre ainda em Portugal em seu sistema notarial, cartórios com competência específica, como em Lisboa e no Porto, onde funcionam cartórios privativos para prestação de

²⁷⁰ LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 570.

²⁷¹ FERREIRINHA, Fernando Neto. *Código do Notariado Anotado*. 2.ª ed. Almedina, Coimbra: 2014, p. 42.

serviços de protesto de letras ou outros títulos de crédito, com o devido regramento legal para lavrar termos de abertura de sinal e lavrar termos de autenticação.

De mesmo modo, por meio do Decreto-Lei nº 234/88, de 5 de julho, foi criado na zona franca de Madeira cartório privativo competente para atuar em atos que dizem respeito às entidades que possuem sua operacionalização exclusivamente de modo institucional nesta localidade²⁷².

Como não cabe nessa presente pesquisa esgotar e delimitar todos os detalhes do exercício notarial, e sim trazer parâmetros para sua devida compreensão com base legal e doutrinária, imperioso apontar, por fim, que o sistema notarial em Portugal passou por diversas e recentes alterações que objetivam a melhor estruturação para todos, sejam notários ou particulares, sendo que ao notário existe a sujeição do segredo profissional e a responsabilidade disciplinar por danos que por ventura puderem ser causados, tudo em observância à franca legislação.

3.4. A mediação por notários em Portugal

Na mediação via notários, os envolvidos são livres para escolher o terceiro que entenderem apto para condução do processo de mediação, não existindo a priori qualquer limitação da sua liberdade, com exceção de questões de capacidade desse profissional para celebrar o contrato com elas. A mediação em cartórios se dá de forma posterior às atualizações legais de outros centros.

Assim, com a introdução de diversas novas regras que permitiram que as mediações fossem realizadas em instalações do Centro ou em Cartórios Notariais, com o fito de melhor atender aos cidadãos, em atendimento às prerrogativas legais.

Nesse sentido, a mediação pelos notários em solo português tem como base o Regulamento de Mediação do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem da Ordem dos Notários de Portugal²⁷³ que, de início, no bojo de seu artigo 1º traz que qualquer litígio que o objeto admitida transação poderá ser submetido pelas partes à mediação, conduzida sob a égide do Centro de Arbitragem, Mediação e Peritagens da Ordem dos Notários.

Para que esse conflito seja dirimido via mediação em cartório é necessário, como regra geral, que os envolvidos estejam completamente imersos no processo de aceitação, levando em consideração os fatores modificativos e complementares inerentes do resultado da mediação.

²⁷² LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, p. 573.

²⁷³ ORDEM DOS NOTÁRIOS DE PORTUGAL. *Regulamento de Mediação do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem*. [em linha]. [Consult. 2.4.19]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/0F966738-9F4E-4627-92FC-55FC4F63E553/3964/RegulamentoMedia%C3%A7%C3%A3o1.pdf>

Destaca-se que, diferente do que ocorre nos tribunais arbitrais ou nos Julgados de Paz, o notário não pode deliberar sobre o mérito quando realizada a mediação em cartório pois a decisão é tomada apenas pelos envolvidos no conflito. Além disso, o conteúdo das sessões de mediação em cartório possui confidencialidade, não podendo ser utilizado como prova em tribunal.

Os mediadores notariais em Portugal também possuem prerrogativas a serem atendidas de acordo com Código Europeu de Conduta para Mediadores²⁷⁴, aprovado pela Comissão Europeia no ano de 2002. Tal documento chamado “livro verde” trata dos meios alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial, que não seja a arbitragem.

Dessa forma restou estabelecido na Europa uma conduta que trata desse procedimento que busca meios alternativos de resolução de litígios, “atribuindo-se a prioridade à possibilidade de estabelecer princípios fundamentais que deem as garantias necessárias para que a resolução dos litígios em instâncias extrajudiciais proporcione o nível de confiança necessário à administração da justiça”.

O Código Europeu também apresenta princípios aos quais os profissionais da mediação podem aderir de acordo com sua responsabilidade e com caráter voluntário, destacando-se que a legislação aqui referenciada não altera nenhum dispositivo legal português, atuando como uma norma geral que pode ser incorporado para que os notários e mediadores possam exercer de forma mais eficaz suas funções.

Resta claro também que as entidades ligadas à prestação de serviços de mediação em Portugal podem desenvolver suas próprias regulamentações, levando em consideração a matéria a ser mediada, sua competência, entre outros.

Tal normativo também aponta competências aos mediadores, exigindo que “tenham uma formação adequada e que realizem ações de formação contínua no sentido de melhorar as suas aptidões, com vista a atingir os mais rigorosos critérios de qualidade e esquemas de acreditação”²⁷⁵.

Os notários, como mediadores em Portugal, devem sempre atentar-se a sua própria independência e imparcialidade diante de casos que não possa figurar como o mediador do

²⁷⁴ DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL. *Código Europeu de Conduta para Mediadores*. [em linha]. [Consult. 2.04.19]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de/downloadFile/file/Codigo_Europeu_de_Conduta_para_Mediadores_13.03.2014.pdf?nocache=1394707997.85

²⁷⁵ DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL. *Código Europeu de Conduta para Mediadores*. [em linha]. [Consult. 2.04.19]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de/downloadFile/file/Codigo_Europeu_de_Conduta_para_Mediadores_13.03.2014.pdf?nocache=1394707997.85

conflito, em relações que podem estar presentes relação pessoal ou profissional com as partes, ou uma delas, interesse financeiro (direito e indireto).

A mediação em Portugal é de natureza facultativa, e tem relação com a linha “facilitadora” que o sistema jurídico português privilegia pois, a mediação, como um meio extrajudicial de resolução de litígios, é considerada prioritária em território português, haja vista a criação dos Julgados de Paz e o crescimento e divulgação de sistemas de mediação pública em matérias de natureza civil e comercial, elevando a dignidade da pessoa humana consagrada no Código de Processo Civil.

O papel do Decreto-Lei nº 15/2011²⁷⁶ que altera o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários, no uso da permissão legal outorgada pelo Decreto- Lei nº 45/2010²⁷⁷, de 3 de setembro, tem papel fundamental na mediação em Portugal, pois “com a privatização do notariado e a passagem da profissão de notário do regime da função pública para o regime de profissão liberal, além da clarificação e consolidação das competências do Ministério da Justiça e da Ordem dos Notários, o acesso à função notarial passou a inserir-se no âmbito de aplicação da Directiva do Reconhecimento de Qualificações, que agora se transpõe sectorialmente para a profissão de notário”²⁷⁸.

Esse Decreto-Lei tem por objetivo assegurar, de modo expresso, a garantia de acesso à função notarial em solo português “por parte de profissionais estabelecidos num outro Estado membro da União Europeia que, em Portugal, pretendam adquirir a qualidade de notário ou, se já a possuírem no país de origem, ver reconhecida essa qualidade para o exercício da atividade notarial”²⁷⁹.

A mediação por notários em Portugal atende particularidades inerentes a sua função de acordo com as normas ali contidas, atendendo também os pressupostos europeus na regulação desse procedimento.

Considerando o atual panorama e o tempo de utilização do sistema de mediação em Portugal, a Direção-Geral da Política de Justiça, traz em suas estatísticas da justiça que, em 2018, nos Julgados de Paz foram contabilizados a entrada de 8.160 processos para mediação,

²⁷⁶ *Decreto-Lei nº 15/2011*. Diário da República nº 17/2011, Série I de 2011-01-25 [em linha]. [Consult. 21.5.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280947/details/maximized>

²⁷⁷ *Decreto-Lei nº 45/2010*. Diário da República nº 88/2010, Série I de 2010-05-06 [em linha]. [Consult. 21.5.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/613914/details/maximized>.

²⁷⁸ *DECRETO-Lei nº 15/2011*, de 25 de janeiro. Altera o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários, no uso da autorização legislativa concedida pelo Decreto-Lei nº 45/2010, de 3 de setembro. [em linha]. [Consult. 12.3.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280947/details/maximized>.

²⁷⁹ Diário da República Eletrónico. *Decreto-Lei nº 15/2011. Altera o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 45/2010, de 3 de setembro*. Acesso em: 12 maio 2020.

com um ligeiro avanço em comparação ao ano de 2017, onde foram registrados a entrada de 7.778 processos²⁸⁰.

Já em relação à mediação na justiça cível em 1.^a instância, os dados trazem que a entrada de processos em 2018 foram de 279.069 e de 142.588 de injunções, sendo que 179.918 foram de processos cíveis, 48.498 de processos laborais, 50.653 de processos tutelares ou seja, a grande demanda faz com que tal método se consolide cada vez mais, necessitando, inclusive, de ajustes graduais na formação de novos mediadores.

No período de novembro de 1989 a dezembro de 2019, o total de casos com entrada no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Lisboa foram na monta de 90.904, sendo instruídos o total de 24.254 processos, um total de 22.771 resolvidos (mediação, conciliação e arbitragem), e ainda com 6.387 sentenças prolatadas²⁸¹.

O Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo – CNIACC tem competência territorial residual com relação ao Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa e ao Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto.

Com relação ao atendimento das demandas de tal Entidade, houve um aumento de 184% no número da entrada de processos no ano de 2017 (1.265) contra 446 no ano de 2016. De outro lado, em 2018 foram abertos 1.281 processos, crescendo apenas 1,3% com relação ao ano anterior.

O aumento substancial em 2017 se deu por conta do Serviço de Informação do CNIACC colocado à disposição do cidadão em setembro de 2017. Esse serviço, estabelecido na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, tem a função de auxiliar o Centro nas questões administrativas e responder dúvidas das pessoas interessadas agilizou o processo e deu credibilidade ao serviço de arbitragem no país, mas não foi suficiente para manter o alto crescimento no ano de 2018.

O Centro de Informação, Mediação e Arbitragem instalado na Ordem dos Notários de Portugal é a estrutura onde os notários podem exercer arbitragens voluntárias institucionalizadas e processos alternativos de resolução de litígios, contando com Estatuto próprio e com suas normas internas definidas em regulamentos sobre arbitragem e mediação.

Tem como objetivos “Permitir que arbitragem e a mediação, venham a ser uma realidade na resolução de conflitos em Portugal e aproveitar a confiança que os cidadãos e as empresas

²⁸⁰ Direção-Geral da Política de Justiça. Ministério da Justiça de Portugal. *Estatísticas da justiça*. [em linha]. [Consult. 4.04.20]. Disponível em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/JulgadosPaz.aspx>.

²⁸¹ Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa. *Dados estatísticos*. [em linha]. [Consult. 4.03.20]. Disponível em <http://www.centroarbitragemlisboa.pt/>

têm nos notários portugueses e a rede nacional dos Cartórios, a qual cobre todo o território nacional”²⁸².

Para consecução dessas metas, as partes podem escolher um Cartório Notarial mais próximo de sua casa para a mediação ou arbitragem, não sendo necessário se mover para uma localidade maior, valendo-se da malha portuguesa de cartórios notariais.

Mesmo com todo apoio do Centro, excelente capacitação dos notários e com uma lista de árbitros à disposição dos cidadãos e empresas, tal iniciativa ainda está num processo inicial e tem que enfrentar a competição com outros centros no país, não sendo ainda encontrados números de processos de mediação atendidos pela Ordem dos Notários.

Para melhorar esse cenário e possibilitar que a resolução alternativa de conflitos portugueses seja efetiva, a Ordem convidou todos os notários a divulgar os da resolução alternativa de conflitos benefícios para que as pessoas e empresas procurem um Cartório para realizarem mediações e arbitragens.

Mesmo assim, pode-se inferir que, apesar de todas as qualificações e experiências do notário português, não há nenhuma particularidade que diferencie ou qualifique melhor a mediação realizada pelos notários em relação a profissionais de outros centros portugueses. Na prática, a mediação realizada por notários não tem grande adesão ou expressão devido ao sucesso dos restantes centros que, estrategicamente, instala-se cada vez mais próximo dos cidadãos.

3.5. A figura do notário brasileiro

O sistema notarial e registral do Brasil orienta os notários e registradores em suas atividades no exercício de suas atividades nas Serventias Extrajudiciais conhecidas no Brasil como “cartórios”. É regulado pela Lei nº 8.935/1994²⁸³, seguindo o preconizado no artigo 236 da Carta Magna brasileira, e a Lei nº 6.015/1973²⁸⁴, Lei de Registros Públicos, que zela pela parte da atividade ligada aos registros e suas normais gerais.

Quanto ao início desse sistema, Miranda²⁸⁵ traz o entendimento de que Pero Vaz de Caminha, por mais que não fosse oficialmente o escrivão da armada, foi o precursor no

²⁸² Ordem dos Notários – *Apresentação do Centro Informação, Mediação e Arbitragem* [em linha]. [Consult. 9.03.20]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/0F966738-9F4E-4627-92FC-55FC4F63E553/3961/Apresenta%C3%A7%C3%A3oCIMA1.pdf>.

²⁸³ Lei 8.935, de 18.11.94. *Lei dos cartórios* [em linha]. [Consult. 5.11.18].

²⁸⁴ Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*.

²⁸⁵ MIRANDA, Marcone Alves. *A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais*. Âmbito Jurídico. Rio Grande, n. 73, Ano XIII - fevereiro/2010 [em linha]. [Consult. 19.4.19].

desempenho da atividade notarial no Brasil, diante de relatos da época, oficialmente dirigidos para a Coroa²⁸⁶ portuguesa (por conta das novas terras).

Por ser colônia, o Brasil adotou inteiramente o direito português da época, sendo que o sistema praticado no Brasil até recentemente era o de tabelião vitalício e sua delegação era passada de pai para filho.

Miranda continua, afirmando que, em 1850 teve entrado em vigor a Lei nº 601 (também conhecida como registro do vigário ou paroquial), que conferia competência à Igreja Católica para legitimar propriedades e dar posse de bens imóveis, sendo que se a terra não fosse devidamente registrada, era compreendido seu domínio público²⁸⁷.

Determinado período posterior, alega o autor que o Registro de Hipotecas, do ano de 1843, fez nascer no ano de 1864 a Lei nº 1.237, (Registro Geral), que detinha a competência de transcrição de aquisições imobiliárias e inscrição dos ônus reais. Assim, no ano de 1874, com o advento do Decreto nº 5.604, surgiu o Registro Civil, cuja finalidade atendia os registros de nascimento, certidões de casamento e de óbito. Vale apontar que o autor ainda menciona que o chamado Registro Geral teve alteração em sua nomenclatura apenas do advento do Código Civil de 1916, passando a ser conhecido como Registro de Imóveis.

Importante nessa vertente apontar que o Decreto nº 4.827/1924, redimensionou a funcionalidade dos registros e notas contidos no Código Civil de 1916, com novas regulamentações por meio do Decreto nº 4.857/1939, sendo que apenas no ano de 1973 ocorreram maiores alterações com a publicação da Lei nº 6.015 que trouxe modernização, estabelecendo princípios e normas gerais para as notas e registros no Brasil.

Ainda nesse contexto, o sistema notarial no Brasil ainda passou por outras diversas alterações, deixando para trás as prerrogativas legais portuguesas, no ano de 1891, com a promulgação da primeira Constituição Federal do Brasil, com melhorias acentuadas nessas atividades, e assim, tão somente no ano de 1988 com o advento da atual Constituição Federal brasileira e em seguida a promulgação da Lei nº 8.935/94 que, de fato, a atividade notarial passou a cumprir sua importância social²⁸⁸.

²⁸⁶ “Ao tempo do Brasil-Colônia, o direito português emanava quase todo de ordenações editadas pelo Rei. Sendo, pois, o Brasil, colônia de Portugal, as ordenações que lá vigiam passaram a vigor aqui também, transformando-se na principal fonte do direito no Brasil, onde tiveram vida por longo período, chegando as Ordenações Filipinas a serem aplicadas até o século XX”. In: BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35.

²⁸⁷ MIRANDA, Marcone Alves. *A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais*. Âmbito Jurídico. Rio Grande, n. 73, Ano XIII - fevereiro/2010.

²⁸⁸ MIRANDA, Marcone Alves. Ob. Cit. 2010.

O notário, também conhecido no Brasil como Tabelião de Notas, exerce funções públicas porque possui delegação para tal, oriunda do Poder Público brasileiro, sendo um profissional do direito que faz a gerência do cartório, com ônus e bônus, assumindo os riscos do certame privado, sendo também que essa dupla natureza jurídica do notário que, ao mesmo tempo “é um agente público e, de outro lado, profissional particular, demonstra sua peculiaridade diretamente no atendimento ao cidadão, realizando ambos os papéis”²⁸⁹.

A atividade notarial constitui, então, um serviço público desempenhado em caráter privado, por transmissão do Poder Judiciário, sendo a forma de ingresso por meio de concurso público de prova e títulos, preconizado assim no artigo 236 da Carta Magna de 1988, que retira o caráter hereditário contido nesse sistema ao longo do tempo. Além disso, é competência constitucional privativa da União legislar sobre registros públicos, conforme disposto no Artigo 22, XXV da Carta Federativa.

Di Pietro²⁹⁰ traz considerações acerca desse agente público apontando que “é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. A expressão “agente público” tem mais amplitude que a do “servidor público” por designar de modo genérico todos os indivíduos que servem ao poder público.

No entanto, os notários não são considerados servidores públicos pela sua peculiaridade dicotômica, conforme advoga Mello²⁹¹: “necessitando para sua caracterização o requisito objetivo, revestido pela natureza estatal da atividade desempenhada e o requisito subjetivo, a investidura na atividade estatal” e, por óbvio, não sendo aceito que os notários se enquadrem no conceito de servidores públicos.

E continua nessa construção doutrinária que, em uma vertente aponta os notários como agentes públicos particulares em colaboração com a Administração Pública por meio de delegação de função ou ofício público e ainda, numa outra ótica, classificados como agentes delegados os notários privados.

Na mesma linha, Meirelles²⁹² conceitua que agentes públicos são “Particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante”.

O autor ainda continua ensinando sobre a natureza jurídica dos notários: “Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia,

²⁸⁹ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob Cit.

²⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 437.

²⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 149.

²⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 75.

constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público²⁹³” e, nesse viés, compreende-se como as demais figuras que detêm a delegação para a prática de atividades estatais ou serviços que possam interessar o coletivo.

O notário, profissional e perito em direito, “é designado para averiguar autenticidade às ações e relações jurídicas integrantes dos documentos por ele lavrados. Para tanto, carrega a função legitimadora, admite o ato solicitado” e “examina a identidade e capacidade dos intervenientes e do objeto. Por final, produz e assina um documento adequado a cada situação no qual é acolhido integralmente, em forma e matéria, pelo sistema jurídico brasileiro”²⁹⁴.

A remuneração dos notários (oficiais de notas ou tabeliães) não provém diretamente pelo Estado, sendo que ela é arrecadada dos usuários dos serviços notariais através do pagamento de emolumentos e custas, fixadas de acordo com cada Estado²⁹⁵, pois no Brasil, a legislação federal estabelece normas gerais para todo o país com relação aos emolumentos, e os Estados, em sua competência legislativa concorrente, elaboram uma tabela de valores com validade local e o Poder Judiciário estadual fiscaliza seu devido recolhimento.

No Brasil, mesmo com o caráter privado do serviço notarial, para exercer tal desígnio, os profissionais têm a obrigatoriedade de ingressar nesse ramo por meio de concurso público de provas e títulos, inclusive nos casos de eventual remoção de Serventia. Essa afirmação traz concordância com o disposto no § 3º, do artigo 236, da Carta Federativa brasileira, que diz: “O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”, ou seja, a delegação possui caráter personalíssimo, não tendo a possibilidade de ocorrência de cessão da delegação, sendo possível a transferência apenas de seus prepostos para a prática de atos notariais.

Entender a importância da aplicação dos princípios na formação e configuração do sistema notarial brasileiro é fundamental do ponto de vista de garantir aos cidadãos clareza, informação e garantias, e assim, necessário se faz fazer seus devidos apontamentos no que diz respeito ao sistema notarial e, de forma reta, apontar que não são apenas esses princípios mencionados que podem ser empregados, apesar de serem os mais importantes no contexto que rege tal sistema.

²⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 1997, Ob. Cit.

²⁹⁴ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

²⁹⁵ Art. 236, CF, § 2º: “Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”.

Meirelles²⁹⁶ traz, em suma, que “Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos, como princípio de administração pública abrange toda atuação estatal, não só pelo aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes”. Lima²⁹⁷ completa dizendo que “no campo das atividades de notários e registradores, a publicidade é a razão da sua existência, conforme dispõe o art. 1º da Lei 8.935/94.

Tal princípio indica que deve existir uma grande divulgação dos atos perpetrados pela Administração, sendo que no certame administrativo o sigilo é possível como disposto no inciso XXXIII da Constituição Federal, que prega: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”²⁹⁸.

Para Ceneviva²⁹⁹ a “autenticidade é a qualidade do que é confirmado por ato de autoridade: de coisa, documento ou declaração de verdadeiros. O registro cria presunção relativa de verdade”, sendo que ao documento autenticado pelos notários, não possui dependência de provas, pois sobre eles está a nuvem da presunção legal de veracidade, de acordo com o disposto no artigo 334, do Código de Processo Civil brasileiro.

Nesse sentido Wambier³⁰⁰ conceitua documento “como todo objeto capaz de ‘cristalizar’ um fato transeunte, tornando-o, sob certo aspecto, permanente”. Para ele, o tipo de documento não importa, pois “é documento o papel escrito como a fotografia, um mapa ou uma simples pedra com inscrições ou símbolos, pouco importa o material que é utilizado – para caracterizar documento basta a existência de uma coisa (inanimada) que traga em si caracteres suficientes para atestar que um fato ocorreu”.

Pereira³⁰¹, em síntese, diz que “Os documentos públicos provam materialmente os negócios jurídicos” e de que para serem tidos como devidamente autênticos, necessitam do

²⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 86.

²⁹⁷ LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *Princípios da Administração Pública: reflexos nos serviços notariais e de registro*. Revista Autêntica. Belo Horizonte: Editora Lastro. Edição 02. 2003, p. 20-26.

²⁹⁸ Projeto de Lei n.º 4.827-D, de 1998. *Institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos* [em linha]. [Consult. 22.5.19]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+4827/1998

²⁹⁹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada* (Lei n. 8.935/94). 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41.

³⁰⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento*. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2002, p. 46.

³⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998, p. 385.

reconhecimento de firma do signatário, com a declaração de sua ocorrência na presença do tabelião, como disposto no artigo 369 do Código de Processo Civil brasileiro.

A competência do notário em dar autenticidade no ato notarial está prevista no artigo 6º da Lei 8.935/94, com um adendo de que, mesmo que ocorra de o documento público ser autenticado pelo notário brasileiro - dada a sua incompetência por conta da não observância da lei, mas subscrita pelas partes envolvidas, a eficácia será válida para comprovação como documento particular, como consta no artigo 367, do CPC.

De outro modo, o Princípio da Segurança Jurídica, alicerçado na Constituição Federal³⁰² brasileira, em seu Artigo 5º, é tido como “uma garantia fundamental que assegura a legitimidade e licitude dos documentos lavrados em Ofício de Notas”.

Sauer³⁰³ determina que “a segurança jurídica é a finalidade próxima; a finalidade distante é a justiça”, pois as normas e o sistema de princípios possuem como natureza jurídica o valor da segurança, sendo essa um valor que fundamenta a justiça.

Ocorre que a atuação do notário deve atender à pressupostos diretamente ligados à prudência, atendendo à legalidade, à segurança e à razoabilidade, com o dever de assegurar juridicamente os atos praticados, e nesse sentido, Ceneviva aponta que “A segurança, como libertação do risco é, em parte, atingida pelos títulos notariais e pelos registros públicos”³⁰⁴.

O notário detém de fé pública, gozando de independência no exercício de sua atividade (artigo 28º) no Brasil, desde que se pautem pela Lei dentro de suas prerrogativas. O tabelião possui a guarita de atuação dentro do sistema notarial brasileiro com a incumbência de atuação em diversas áreas do direito como no de família, sucessões, contratos, ambiental, entre muitos outros, tendo a capacidade das partes como pressuposto para a validade de seus atos.

Assim, tal princípio da segurança jurídica está objetivamente ligado na atividade do notário no sentido de resolução de litígios, conforme afirma Comassetto “O notário, pela forma como desempenha sua atividade, previne litígios, já que os atos emanados de seu serviço gozam de segurança jurídica gerando harmonia social”³⁰⁵.

Por último, no que diz respeito do princípio da eficácia do ato ou do negócio jurídico, traduz que todos os atos praticados pelo tabelião reverberam seus efeitos junto ao mundo

³⁰² CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, de 5/10/88. Diário Oficial da União de 6 de outubro de 1988. Senado Federal, Brasília.

³⁰³ SAUER, Wilhelm. *Filosofia jurídica y social*. Editora Labor S.A., Barcelona, 1933, p. 221.

³⁰⁴ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e Registradores*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26.

³⁰⁵ COMASSETTO, Miriam Saccol. *A Função Notarial como Forma de Prevenção de Litígios*. Porto Alegre: Norton, 2002, p. 139.

jurídico, pois em decorrência de sua fé pública, seus atos são tidos como verdadeiros quando atestam documentos, gerando a garantia de que estão conformes o arcabouço jurídico nacional.

Desse modo, Diniz³⁰⁶ traz que “uma vez que o oficial só efetua o registro do imóvel quando não encontrar quaisquer irregularidades nos documentos apresentados, não dando acesso aos títulos que não preenchem os requisitos exigidos legalmente”, logo, resta evidente que a eficácia do notário lhe garante liberdade e garantias como a própria presunção de legalidade.

Importante trazer à tona que não apenas esses princípios poderão ser aplicados no exercício da atividade do notário no Brasil, sendo eles base dos princípios notariais, mas também assegurados analogicamente a utilização de princípios como o da fé pública, da autoria e responsabilidade, do controle de legalidade, da unicidade do ato, da conservação, do dever do exercício, da forma de ser, entre outros constitucionais.

A função social do notariado gera eficiência, confiança e imparcialidade no exercício de sua atividade, pois não se pode apenas imaginar tal sistema como uma fábrica de dinheiro e arrecadação, sendo que a significância do Cartório para os particulares, sejam leigos ou não, é de emocionalmente estarem ligados ao exercício dessa função quando vivenciam um divórcio, o registro de nascimento de um filho, entre outros, ou seja, mesmo tal sistema sendo exercido pelo enraizado na Lei, garantido a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, estão a todo o momento lidando com reações pessoais e emocionais daqueles que utilizam os seus serviços³⁰⁷.

Atualmente, as serventias extrajudiciais passaram a ter novas atribuições, abrangendo muitos outros aspectos jurídicos, confiando o Poder Público parte de suas atribuições originárias à profissionais do direito com a vocação de auxiliar o Judiciário e, principalmente o benefício que atinge aos usuários de resolverem seus atos e negócios extrajudicialmente com a demonstração de que a atividade é de relevante importância na vida dos cidadãos e que carrega características como agilidade, segurança, prevenção de fraudes e de litígios.

3.6. A mediação por notários no Brasil

No Brasil, o método da mediação de conflitos é conduzido por notários, que são profissionais do direito, isentos, alinhados e concedidos através da Lei da Mediação brasileira, dotados de fé pública em todos os seus atos e tendo a função moderante com fito organizar o melhor acordo para os litigantes, sendo que desse modo, conforme aponta Alves “na resolução

³⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 112.

³⁰⁷ REZENDE, Alexsandro. *As atividades notariais e registrais sob o enfoque social*. Acesso em: 17 jan. 2019.

dos problemas, ele auxilia na diminuição de degradações emocionais e financeiras, além de acelerar o processo como um todo, ganhando prazos importantes e diminuindo os custos para ambas as partes³⁰⁸ que procuram uma resolução mais célere.

Compreender a atividade notarial no espaço e no tempo torna-se imprescindível para o seu devido entendimento nos dias de hoje, até mesmo para saber examinar os dados estatísticos existentes de todo período desde sua implementação. Os registros apontam que a civilização sempre careceu da necessidade de elaboração de negócio jurídico por meio de seus atos, com o intuito de trazer segurança nas relações sociais e econômicas.

Nesse sentido, Brandelli traz que “o embrião da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião, nasceu do clamor social, para que, num mundo massivamente iletrado, houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar, redigir o que fosse manifestado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico, tornando menos penosa a sua prova, uma vez que as palavras voam ao vento”³⁰⁹.

A influência portuguesa encabeça até os dias de hoje o sistema notarial brasileiro, haja vista que nem poderia ser diferente devido todo processo de colonização e influência histórica-social.

Todavia, o Brasil se manteve inerte durante décadas na questão legal que regulamentasse tal instituto, passando por transformações que culminaram para o sistema ter sua natureza jurídica atual, tendo que reconquistar o notário o seu espaço, que pela tradição se mantinha na mente dos brasileiros como um instituto hereditário, até que foi imposta a obrigatoriedade de concurso público, com critérios relativos à formação profissional do Tabelião.

Considerando a evolução da legislação, em 1994, a Lei Federal nº 8.935³¹⁰ já preconizava a autorização para que o profissional notário empreendesse junto aos meios alternativos de resolução de litígios através do interesse das partes em formalizarem juridicamente. O notário já atuava na conciliação de forma objetiva, indicando possibilidades aos envolvidos.

Atualmente, o requerimento dos serviços que utilizam a mediação ou a conciliação pode ser dirigido ao notário de confiança ou que esteja geograficamente perto do domicílio dos

³⁰⁸ ALVES, Magda Claro. *Mediação de conflitos: uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil*. Dissertação de mestrado em Direito. Faculdade de Direito – Universidade do Porto, set-2017.

Lei 8.935, de 18.11.94. Lei dos cartórios [em linha]. [Consult. 5.11.19]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm.

³⁰⁹ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*, 2ª edição, São Paulo/SP: editora Saraiva, 2007, p. 4.

³¹⁰ Lei 8.935, de 18.11.94. *Lei dos cartórios* [em linha]. [Consult. 5.11.18].

conflitantes, ficando a decisão por contas dos próprios litigantes, sendo que, em outra via, o notário não tem o direito de atingir e efetuar serviços de nenhuma ordem fora do território municipal onde é outorgado, no entanto, poderá redigir escritura sobre bens que estejam além de sua comarca, pois existe competência geográfica definida legalmente para tal alcance.

Como a busca pelo direito à justiça deve estar sempre presente num Estado Democrático de Direito, pela questão do direito à cidadania, Muniz³¹¹ aponta que “Atualmente quando falamos de cidadania nos referimos ao principal fundamento da finalidade do Estado Democrático de Direito, cujos pilares de sustentação encontram-se na admissão, na garantia e na efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana”, ponderando ainda, o autor, que “o Estado deve possibilitar aos seus habitantes a possibilidade de desenvolvimento pleno através do exercício de um grande conjunto de direitos e deveres”.

O advento do Código de Processo Civil³¹² de 2015, a mediação e a conciliação foram incluídas em seu rol como institutos para resolução alternativa de litígios, sendo amplamente consagrados no diploma legal, trazendo prioridades na autocomposição das lides brasileiras que acometam indivíduos entre si, e também a administração pública, sendo que essa nova norma encontra-se esmiuçada própria Lei de Mediação brasileira³¹³, que traz as normas criteriosas acerca dos parâmetros a serem usados no Brasil, tanto judicial quanto extrajudicial.

Na mediação judicial, foi determinado que o local para sua realização se dá em Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC criado pelos Tribunais de Justiça, conforme Artigo 24 da referida Lei.

A sociedade em geral deposita extrema confiança nos serviços notariais brasileiros, e como aponta Silveira “isso faz com que o diploma legal para mediação em cartórios de notas possa auxiliar, tanto no desenvolvimento econômico, como na harmonização jurídica do país por meio da implantação de uma justiça preventiva e conciliativa”³¹⁴, ou seja, são menores os aborrecimentos financeiros com os direitos subjetivos garantidos.

Com base nisso, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento nº 67/2018. De 26 de março de 2018³¹⁵, acatou que esses métodos efetivados pelos cartórios no Brasil, sejam

³¹¹ MUNIZ, Joaquim Paiva. *O triste fim das sociedades sem fins lucrativos*. Valor Econômico, São Paulo, v.4, nº 882, p. E2, 06/11/ de 2003.

³¹² Lei nº 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.18].

³¹³ Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18].

³¹⁴ SILVEIRA, Luciano Cardoso. *A efetivação da desjudicialização através da mediação extrajudicial e da confiança notarial em prol da pacificação social* [em linha]. [Consult. 2.10.18].

³¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Provimento CNJ nº 67*, de 26/03/2018. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. [em linha]. [Consult. 2.10.18].

Tabelionato de Notas ou Serviços de Registro, tendo papel fundamental ao “dispor sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais do Brasil”³¹⁶, como apregoado em seu artigo 1º, sempre atendendo às observações de outras normas vigentes como o Código de Processo Civil, a Lei da Mediação, além da própria Carta Magna de 1988.

Os devidos apontamentos acerca do Provimento CNJ nº 67, mesmo de forma genérica, são importantes para a diagramação de suas regras gerais no ordenamento jurídico brasileiro e, desse modo, orienta que os procedimentos de mediação nos serviços notariais são facultativos e deverão observar todos seus requisitos.

Os órgãos corregedores estaduais devem manter livre acesso à sociedade, uma lista pública dos serviços notariais autorizados para os procedimentos de mediação, com indicação dos nomes dos mediadores. Assim, as partes podem exercer sua livre escolha do Tabelião que melhor lhe aprouver.

Importante ponto é que esses serviços extrajudiciais que envolvem a mediação no Brasil são devidamente fiscalizados pela Corregedoria-Geral de Justiça estadual e pelo juiz de direito que coordena o respectivo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, observando a jurisdição aonde se encontra o serviço notarial.

Aos profissionais de notas é incumbido o dever de frequentar cursos de formação para exercer e executar suas atividades no padrão recomendado pela CNJ nº 125/2010³¹⁷, devendo também se credenciar junto ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), oriundos de cada ente federativo do Brasil, sendo que, ainda, deverão, a cada dois anos, contados da autorização, comprovar que encontram-se vinculados a essa atividade para o devido aperfeiçoamento profissional.

Salomão³¹⁸ traz a ideia de que esses profissionais, devido sua ampla gama de prática jurídica, possuem extrema capacitação para o labor na mediação acerca de direitos disponíveis, sendo que o mesmo autor traz que “essa nova atribuição desses profissionais de colocar em prática as soluções acordadas colaboram para o equilíbrio econômico e social por meio de ações rápidas, seguras e baratas que evitam a lide no âmbito judicial”.

O Código de Processo Civil brasileiro trouxe algumas implicações na atividade notarial quando dada de forma extrajudicial, até mesmo no sentido de desafogar o Judiciário, estando

³¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento CNJ nº 67, de 26/03/2018.

³¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução CNJ nº 125*, de 29/11/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. [em linha]. [Consult. 5.11.18].

³¹⁸ SALOMÃO, Wendell. *O Provimento nº 67/2018 que regulamenta a conciliação e mediação nos serviços notariais e registrais*. Publicado em: 13/07/2018 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

presentes a desjudicialização e a justiça restaurativa, e assim, com o implemento e o dever de ser necessário a existência de concurso público para notários e registradores, há cerca de mais de dez anos, é oportuno apontar que esses operadores do direito que exercem a função de mediadores, passaram a deter uma um ato nível técnico para tal, passando a ganhar novas atribuições conferidas pela legislação, inclusive no que toca a autocomposição, tão necessária para desafogo da jurisdição.

Sendo assim, é importante destacar que o novo Código de Processo Civil brasileiro trouxe grande impacto para os mecanismos de resolução de litígios no ordenamento jurídico pátrio, pois possuem regulamentação e parâmetros específicos.

Nesse rumo, novas alternativas maneiras de resolução de conflitos que tal legislação processual traz, asseguram novos caminhos para que o notário possa exercer, então, sua atividade de mediação. Diante desse novo caminho legal, Dinamarco³¹⁹ traz que “dois grandes objetivos almejados pela nova legislação processual, conforme apontamento explícito da Comissão na exposição de motivos, são a simplificação dos procedimentos até então vigentes, e a busca pelo maior rendimento processual, como forma de otimização dos resultados”.

É necessário compreender as destoantes diferenças que se encontram na mediação judicial e a na mediação extrajudicial que é objeto dessa pesquisa, pois, de início, a mediação judicial após o vigor do novo Código de Processo Civil brasileiro deixou claro, como consta no bojo de seu artigo 334, a questão de sua obrigatoriedade, ou seja, quando da propositura de uma ação, o requerido não mais será citado para defesa tão somente, e sim para participar da mediação numa audiência, na tentativa de se tornar possível que esse processo judicial seja menos moroso e mais apropriado para as partes.

Assim vem preconizado no artigo 334 do Código de Processo Civil brasileiro que: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação e ainda contidos em seus parágrafos 1º e 2º está a questão de que o mediador atuará na audiência de mediação aonde for seguindo o ditames legais e as disposições da lei de organização judiciária e ainda que poderá haver mais de uma sessão destinada à mediação”³²⁰.

Posto isso, no que cabe apontar, a mediação extrajudicial, ou a mediação por notários, serve para um tipo de solução de controvérsia de autocomposição, uma maneira de solucionar

³¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1, 8a ed., São Paulo, Malheiros, 2016, p. 42.

³²⁰ Lei n.º 13.105, de 16.3.2015. *Código de Processo Civil* [em linha]. [Consult. 5.11.20].

o conflito pelo “consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, seja no todo ou em parte, em favor do interesse alheio”³²¹.

A mediação por notários no Brasil tem por objeto sua abrangência no que diz respeito aos direitos patrimoniais disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, não se aplicando, por exemplo, nas questões trabalhistas, conforme disposto no artigo 42, parágrafo único da Lei da Mediação que diz: “Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências”³²². Sendo acrescentado então parágrafo único que fala sobre as questões laborais: “A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”³²³. Isso significa que a mediação judicial não poderá ser aplicada quando as lides forem trabalhistas, seguindo ela os mesmos ditames legais da mediação extrajudicial nesse sentido.

3.7. Procedimentos da mediação em cartórios

A mediação extrajudicial tem como método ser realizada fora do ambiente do Poder Judiciário, por mediadores em câmaras privadas, serventias extrajudiciais, não sendo necessário seguir regramento específico como na mediação judicial, onde é realizada durante o processo civil ou penal, coordenado por um mediador judicial, que está sujeito a compromisso, aplicando-lhe, no que couberem, “as normas que regulam a responsabilidade e remuneração dos peritos”³²⁴.

Em relação ao prazo da mediação extrajudicial no Brasil, quando for realizada por notários não observa, ou não é necessário prazo determinado, sendo que na “judicial deverá ocorrer até 60 dias contados da primeira sessão, salvo quando as partes, em acordo, requererem sua prorrogação”³²⁵.

³²¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pg. 167.

³²² Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

³²³ Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Cit. Ob.

³²⁴ Projeto de Lei n.º 4.827-D, de 1998. *Institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos* [em linha]. [Consult. 22.5.19]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+4827/1998

³²⁵ Artigo 28 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

O procedimento adotado para a mediação por notários se inicia com o envio de um convite para a mediação onde se indica o escopo, a data e local do primeiro encontro. Se a outra parte não responder em até 30 dias, considera-se rejeitado tal convite. Sendo que, se as partes optarem pela inclusão da cláusula de mediação em contrato anteriormente celebrado, o convite deverá seguir as regras do contrato, quanto à indicação de árbitros, prazos e local. Não havendo previsão contratual, devem ser observados os critérios contidos conforme disposição do artigo 22 da Lei de Mediação.

O tabelião poderá reduzir a termo quando tratar-se de direitos disponíveis os acordos através de escritura pública firmada pelos litigantes, tendo assim eficácia para ser devidamente registrada no cartório de bens imóveis ou para qualquer órgão da administração pública, sendo que, ocorrendo de os litigantes não optarem pela composição, deverá ser arquivado, podendo as partes buscarem o Judiciário para a ação cabível, em conformidade com o que apregoa a Carta Magna brasileira no bojo de artigo 5º, Inciso XXXV, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”³²⁶.

Tratando-se de bens indisponíveis pactuados em observância legal, o documento notarial deve ser enviado ao Juiz de Direito que fará a sua homologação, com parecer prévio do Ministério Público do local, sendo que outra comodidade para o indivíduo no Brasil é que os cartórios de notas e registros estão alastrados por todo território.

Salomão traz que “essa incumbência dos cartórios perfaz a política pública brasileira de resolução de conflitos, pois utiliza a melhor maneira de solucionar os problemas, por meio de conversações com objetivo de chegar a um entendimento”³²⁷.

A relação com a jurisdição estatal e sua homologação para acordos feitos por meio da mediação em cartório ocorrerá, uma vez alcançado acordo, das partes poderem ou não levar ao Poder Judiciário para ser homologado. O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público, em conformidade com o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º da Lei de Mediação.

No caso da mediação judicial, todavia, havendo acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo por sentença e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo conforme apregoados no artigo 28 da Lei de Mediação.

³²⁶ *CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL*, de 5/10/88. Diário Oficial da União de 6 de outubro de 1988. Senado Federal, Brasília.

³²⁷ SALOMÃO, Wendell. *O Provimento nº 67/2018 que regulamenta a conciliação e mediação nos serviços notariais e registrais*. Publicado em: 13/07/2018 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

O artigo 9º da Lei da Mediação no Brasil estipula que qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação extrajudicial, poderá fazê-la, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se, trazendo o caráter técnico e social para a resolução de conflitos³²⁸.

O que difere da mediação judicial é que, além de ter sua capacidade civil plena, o candidato a mediador deverá ter sua graduação concluída há no mínimo dois anos em curso de ensino superior através de instituições que possuam reconhecimento do Ministério da Educação brasileiro, tendo obtido a “capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos Tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça³²⁹”, atendo aos ditos legais contidos no artigo 11 da Lei de Mediação brasileira.

Ainda acerca da mediação judicial, “os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial³³⁰”, de acordo com artigo 12 da referida Lei de Mediação, sendo que, nesse caso, “os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, conforme prevê o disposto” em seu artigo 5º.

As partes têm liberdade de participar de mediação nos cartórios, mas não são obrigadas a continuarem podendo retirar-se a qualquer tempo, sendo que, no caso da mediação em âmbito judicial elas não têm essa faculdade, pois a Lei obriga sua permanência, mesmo que ao final não houver combinado um acordo.

Para dispensar a audiência inicial no judiciário é necessário que o autor indique o seu desinteresse na petição inicial e que o requeira com dez dias de antecedência à data marcada (art. 334, § 5º do CPC), sendo que a audiência normalmente não se realiza se ambas as partes manifestam expressamente desinteresse na composição consensual ou se o caso não admitir autocomposição (art. 334, § 4º CPC).

No que se refere às penalidades impostas pelo não comparecimento de uma ou de ambas as partes na mediação extrajudicial, o artigo 22 da Lei da Mediação brasileira define que o contrato de mediação deverá conter, no mínimo, “penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação”, e ainda “o não comparecimento da parte

³²⁸ CONSELHO Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial* 2016. [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>.

³²⁹ Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

³³⁰ Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Ob. Cit.

convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada”³³¹.

Já na mediação judicial, o não comparecimento da parte à audiência constitui ato atentatório à dignidade da justiça, sancionado com multa de até 2% sobre o valor da causa, como disposto no parágrafo 8º do art. 334 do Código de Processo Civil brasileiro.

Os avanços na instituição da mediação no Brasil também acompanham a tecnologia, conseguindo trazer grandes benefícios para os envolvidos numa lide, podendo ser realizada a mediação extrajudicial pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo, com fundamento no artigo 46 da Lei. No mesmo sentido, poderá ocorrer a audiência de mediação judicial por meio eletrônico, nos termos da lei, como diz o parágrafo 7º do artigo 334 do Código de Processo Civil.

Resultando em acordo, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial, a força de sua solução se encontra no fato de seu “termo final constituir título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”³³², sendo que ambos possuem força executiva, apenas variando a sua origem, forma de execução e matérias de defesa.

Assim, a execução do título executivo extrajudicial realizado por notários observará o determinado no artigo 914 e seguintes do Código de Processo Civil brasileiro, e sua defesa deverá ser “Embargos à Execução”, ao passo que na mediação judicial a execução do título executivo judicial reger-se-á pelo disposto nos artigos 523 a 525 do Código de Processo Civil, determinando que sua defesa deverá ser por meio de “Impugnação”. Essa garantia valida a mediação seja aonde for sua ocorrência, com o título executivo extrajudicial fundado em documento público, conforme inciso II, do artigo 784 do Código de Processo Civil, prova plena garantida pela fé pública, dado pelo artigo. 215 do Código Civil cumulado com o inciso II, do artigo 19 da Carta Magna brasileira.

A previsão no artigo 175 do Código de Processo Civil brasileiro, permite designar mediação e conciliação extrajudiciais independentes e objetivas vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, mesmo havendo a regulamentação por lei específica, Lei 13.140/2015.

³³¹Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Ob. Cit.

³³² Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

Outra questão fundamental quando se fala na mediação por notários no Brasil é sua função social, pois sua efetividade se apresenta instrumento de pacificação social, solução e prevenção de litígios com significativo combate à morosidade e ineficiência burocrática.

Busnello³³³ traz que “a função social possui uma destinação evidente: realizar a justiça social”. Nesse sentido, o descrito na Constituição Federal do Brasil quanto ao acesso à justiça ser direito fundamental coaduna com os objetivos da mediação no que se refere à “desenvolver procedimentos que sejam considerados justos pelos próprios usuários, não apenas em razão dos seus resultados, mas também em função da forma de participação no curso da relação jurídica processual”.

Silva³³⁴ aponta que o Estado não pode mais monopolizar a solução de todos os litígios, desconsiderando a capacidade dos cidadãos, “habitando-o à inércia de quem espera que tudo lhe seja dado ou imposto, pois isso sufoca o sentimento de liberdade, quebra a energia das vontades e adormece a iniciativa de cada um”. A mediação por notários no Brasil também traz suas características embasadas em posicionamentos doutrinários, sendo devidamente regulamentada por diplomas próprios depois de uma intempérie de situações ocorridas, como o próprio afogamento do Judiciário e a necessidade de restaurar a justiça.

Não há estatísticas com relação à mediação desempenhada por notários no Brasil pois a normatização ainda é recente. Além disso, a consolidação da mediação e demais instrumentos alternativos ainda carece de amadurecimento, haja vista a baixa procura pelos cidadãos pela falta de conhecimento dos efeitos benéficos desse instrumento para a sociedade como um todo.

3.8. Comparação da mediação por notários portugueses e brasileiros

É imprescindível destacar que tanto a Constituição da República Portuguesa quanto a Constituição Federal Brasileira trazem autorização para que existam os mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

O incremento de novos métodos alternativos para resolução de litígios no Brasil trilhou de forma mais lenta até que tivesse maiores garantias legais, mesmo porque era e ainda é grande a carência de novas políticas públicas nessa seara, e existe a incapacidade do Poder Judiciário

³³³ BUSNELLO, Saul José. *O princípio da função social do contrato enunciado no artigo 421 do Código Civil Brasileiro*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica, p. 1101.

³³⁴ SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. (Grandes temas da atualidade; v. 7). p. 30.

em dar retornos ágeis e aceitáveis no que diz respeito aos litígios que surgem diariamente e acometem inúmeros cidadãos.

Nessa esteira, ainda que diante de inúmeros autores que versam sobre tal temática, surgem várias boas iniciativas que visam incrementar tais métodos no Brasil, sendo que se for relacionada tal vertente à direção desses serviços em Portugal, os notários e outros profissionais carecem de se inscrever e serem relacionados pela Ordem dos Notários³³⁵ ou a outra Ordem autorizada por lei, sendo que no Brasil, a Lei dá autonomia, com determinadas limitações, para que cada cartório de notas na oferta da mediação, poderá cobrar os emolumentos.

Resta evidente que nos dois países exista a necessidade de o profissional dever se qualificar para ocupar a posição de mediador, participando de cursos e atividades práticas que acatam regramentos específicos, e que visualizam uma alta qualidade na capacitação da atividade de mediação notarial.

Em Portugal nota-se um avanço no método da mediação que realiza-se por particulares em relação ao Brasil, que, de forma histórica, foi toda vida transportada pelo Poder Judiciário num sentido muito comprimido, pois existe imensa necessidade de novos rumos e adaptações, e algumas vieram apenas de pois de muitos anos em que tais conflitos se instalavam e padeciam da morosidade dos tribunais.

Esses países deixam uma fenda no sentido de possibilitar o atendimento social na implantação de uma diretriz jurídica mais feliz e justa que promova alterações modos de enfrentar as pendengas, sendo que tanto o Brasil quanto Portugal acomodam legalmente boas alternativas na solução das disputas entre os conflitantes, tendo Portugal a sua mencionada Lei nº 29/2013 e, o Brasil a Lei nº 13.140/2015 que “infundiram e propiciaram a credibilidade necessária ao emprego dos novos métodos, sendo fundamental sua correta aplicação para obtenção da eficiência da proposta traduzida pelos novos solucionadores de pendências nas comunidades”, conforme Alves³³⁶.

Em relação aos princípios que alicerçam a mediação, esses são possuem diversas semelhanças quando comparados, mesmo que frente a diversas terminologias distintas, o aspecto geral é sempre é a finalidade social³³⁷, sendo que a letra da lei portuguesa traz como princípios ensejadores no processo da mediação (de acordo com os seus artigos 4º ao 9º), sendo

³³⁵ Conselho Nacional de Justiça. *Provimento CNJ nº 67, de 26/03/2018*. Ob. Cit.

³³⁶ ALVES, Magda Claro. *Mediação de conflitos: uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade do Porto, 2017 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

³³⁷ SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. 2018. Ob. Cit.

“a voluntariedade, confidencialidade, igualdade e imparcialidade, independência, competência, responsabilidade e executoriedade”³³⁸.

Por outra via, a letra da lei brasileira taxa seus princípios com base no contido em seu artigo 2º, como sendo “a imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé”³³⁹.

Percebe-se que aqueles princípios que orientam as relações interpessoais e intersociais carregam inúmeros questionamentos do Direito, como os princípios atinentes ao respeito, equidade, celeridade e cooperação. Na mediação, essas características encontram-se consubstanciadas em seus princípios onde os indivíduos envolvidos nesse processo devem ter clareza no caminho da busca de uma solução para suas demandas.

Alves³⁴⁰ ratifica que os grupos sociais devem ser “di-versos” e não “ad-versos”, ou seja, as soluções de litígios devem ser dirigidas com o finco de reconciliação das relações interpessoais no sentido de equilibrar as desavenças.

O procedimento de mediação em Portugal tem maior progresso na esfera da mediação penal, por utilizar de diplomas próprios dessa área, também está um passo à frente quando ao procedimento de seleção dos mediadores, sendo que a Lei da Mediação portuguesa concedeu a esse meio de solução de conflitos protagonismo e destaque no ordenamento jurídico, trazendo uma promoção junto à sociedade e à comunidade jurídica como um todo.

Em Portugal os primeiros procedimentos de mediação apareceram nos Centros de Estudo e convênios com o Ministério da Justiça e da Ordem dos Advogados portugueses, como experimento para análises e avaliações do novo formato à disposição da organização social.

De outro lado, no Brasil, os conhecidos meios consensuais no ordenamento jurídico estão regulamentados por um minissistema nascido com o advento da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu uma Política Pública para o tratamento dos conflitos pelo Judiciário, Novo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação brasileira, que trouxeram novos regramentos a estes procedimentos, principalmente no que diz respeito a atuação dos cartórios junto a resolução de conflitos.

Com a devida normatização do artigo 42 da Lei de Mediação brasileira, o Conselho Nacional de Justiça apresenta o Provimento 67/2018, que dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil, consolidando uma

³³⁸ Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, *Lei da Mediação portuguesa*. Ob. Cit.

³³⁹ Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

³⁴⁰ ALVES, Magda Claro. Ob. Cit., 2017 [em linha]. [Consult. 2.10.18].

política de constante incentivo e aprimoramento da resolução de conflitos por mediação, inserindo as serventias extrajudiciais nesse contexto.

Dada ao constante sucesso do procedimento da mediação inserido no programa encabeçado pelo Ministério da Justiça Português, as leis esparsas deram início e passaram a positivar a matéria aumentando sua confiabilidade dos cidadãos com a segurança jurídica necessário, acabando pela criação de lei própria que versa sobre o tema.

Cappelletti e Garth apontam que, em território brasileiro o imenso congestionamento causado nas esferas do poder judiciário trouxe uma nova compreensão das finalidades institucionais deste, o que acabou incentivando outras maneiras de resolução de conflitos, a fim de realmente cumprir o acesso à Justiça para o cidadão, ou até mesmo uma ordem jurídica mais justa e objetiva³⁴¹. Os autores ainda defendem que “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”³⁴².

Quanto a essa ordem jurídica mais justa, Watanabe³⁴³ defende que é preciso que se tenha em mente a obrigatoriedade do judiciário em sanar mazelas que assolam países como o Brasil no sentido do acesso satisfatório da justiça, que em outras palavras, não permita apenas que se inicie um processo ou procedimento, mas que estes tenha o devido andamento e atendam de forma célere a todos.

Essa autorização para realizar a mediação nas serventias extrajudiciais por notários no Brasil traz um grande alívio de certo modo para que os indivíduos passem a ver que os Cartórios também são mecanismos hábeis e seguros para resolutividade de conflitos, e não apenas e tão somente em autenticar determinadas documentações, como era a tradição brasileira.

Tanto em Portugal quanto no Brasil os mediadores atuam aplicando técnica própria a partir da tipologia do conflito, como modo de entender o embrião do desentendimento e definir o plano mais eficaz de acordo com suas características fáticas, ressaltando o diálogo entre as partes escancarando as divergências e buscando uma alternativa transformadora da

³⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro, GARTRH, Bryant., in *Acesso à Justiça*, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 08.

³⁴² CAPPELLETTI, Mauro, GARTRH, Bryant., in *Acesso à Justiça*. Ob. Cit.

³⁴³ WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e sociedade moderna*, in Participação e processo, Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 135. “Em conclusão: a) o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante de adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetividade tutela de direito; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.”

comunicação, como terceiro totalmente imparcial. Isso é importante para a devida compreensão dos mecanismos consensuais e, a partir da percepção dos valores pedagógicos da mediação, se abram possibilidades para o resgate da responsabilidade social para com uma ordem jurídica justa e robusta.

De acordo com as considerações iniciais do Decreto-Lei português nº 26/2004, algumas vertentes devem ser analisadas do ponto de vista objetivo para a atual configuração da mediação nesse país, sendo assim, é trazido que “Consta do Programa do XV Governo Constitucional um plano alargado de reformas estruturais a levar a cabo na Administração Pública Portuguesa, com o propósito de a tornar mais moderna e eficiente, diminuindo o seu peso na economia nacional, sem prejuízo da garantia do exercício das funções de soberania que pela Constituição lhe estão cometidas”³⁴⁴.

Neste sentido, vem a atual e privatizada configuração do sistema notarial em Portugal, trazendo grandes inovações, pois “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”³⁴⁵.

O Decreto-Lei ainda observa que os profissionais liberais têm maiores condições de conduzir o processo de mediação do que o setor público quando diz: “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”.

Nesse quadro comparativo resta claro que aos notários fica o dever de exercer essa nova atribuição relacionada à aplicação específica dessas técnicas, atuando como facilitadores da comunicação e, pela investigação suas razões das partes, favorecendo a resolução do conflito.

Nessa linha, referido Decreto-Lei defende que o notariado “constitui um dos elementos integrantes do sistema da justiça que configura e dá suporte ao funcionamento de uma economia de mercado, enquanto instrumento ao serviço da segurança e da certeza das relações jurídicas e, consequentemente, do desenvolvimento social e económico”.

Existe a previsão para ambos os países em relação à formação adequada para mediadores. No Brasil a Resolução nº 125/CNJ trouxe as bases mínimas da capacitação dos mediadores, de forma factível em âmbito nacional, reiterando os conhecimentos práticos e

³⁴⁴ Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, *Estatuto do Notariado português* [em linha]. [Consult. 2.12.18].

³⁴⁵ Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, *Estatuto do Notariado português*. Ob.Cit.

teóricos, ficando tal assunto sob a responsabilidade das entidades credenciadas pelos tribunais, proporcionando maior flexibilidade aos notários mediadores junto às suas associações.

Em Portugal, de acordo com o previsto no artigo 125º da Lei de Mediação, “o Ministério da Justiça promove a realização de cursos de formação de notariado, incluindo estágio, para licenciados em Direito, a decorrer em instituições universitárias e cartórios notariais, com o objectivo de habilitar os formandos com o título de notário”³⁴⁶. Mesmo que esse curso não seja obrigatório, no fundo torna-se essencial para efeitos de homologação judicial e na determinação de sua responsabilidade civil nesse ofício.

Com relação aos cursos de formação para atuar em mediação em Portugal, a Lei da Mediação traz em seu artigo 24º que “Constitui formação especificamente orientada para o exercício da profissão de mediador de conflitos a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”.

No Brasil, de acordo com o contido no artigo 167 do Código de Processo Civil³⁴⁷, os mediadores devem se inscrever num cadastro federal ou de Tribunal de Justiça ou Regional Federal, que são obrigados a manter todos os registros dos profissionais habilitados, com suas respectivas áreas de atuação profissional.

Com relação à normatização e fiscalização, em Portugal é realizada pelo Poder Executivo, mormente o Ministério da Justiça com apoio da Ordem dos Notários, enquanto que no Brasil é inteiramente disciplinada pelo Poder Judiciário Federal e Estadual.

O código de conduta que os notários devem observar nesse sistema luso-brasileiro de mediação estão contidos em seus próprios códigos de ética, existindo distinções interessantes, mas que visam a busca pela resolutividade, mesmo existindo regras claras sobre impedimentos.

O contexto histórico dos dois países trouxe configurações diferentes acerca da mediação, mesmo que o Brasil tenha tido total influência do sistema jurídico português. Isso se deu porque a realidade econômica e social de cada um se transformou de maneira drástica, pois desde a origem do sistema notarial português em meados dos anos 1940, o notariado português acompanhou a evolução dos seus congêneres europeus integrados no sistema do notariado latino, vindo a ser interrompido em pleno Estado Novo, e assim, em Portugal outorga a fé

³⁴⁶ Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, *Estatuto do Notariado português* [em linha]: Previu-se também não só o exercício em exclusivo da actividade notarial, assente na elevada qualificação técnica e profissional dos notários, comprovada através de estágios, provas e concursos, mas também a independência e imparcialidade dos mesmos em relação às partes, mediante a definição de incompatibilidades para o desempenho da função.

³⁴⁷ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

pública por delegação do Estado e na sua subordinação hierárquica, enquanto no sistema latino o notário exerce a mesma função no quadro de uma profissão liberal.

Importante destacar também que a regulamentação e incentivo no âmbito privado no que diz respeito às serventias extrajudiciais, os dois países ao estabelecerem formas plurais de resolução de conflitos, reforçaram o seu compromisso com a pacificação social, pois cada sistema notarial de um determinado país deve traduzir o modelo de sociedade e o sistema de Direito vigentes³⁴⁸.

Essa profunda reforma trouxe prestígio ao notário tanto no Brasil quanto em Portugal, consagrando um novo momento do ofício em que o revestimento do notário tem uma dupla condição: a de oficial, enquanto depositário de fé pública delegada pelo Estado e a de profissional liberal, que exerce a suas atividades independentemente do setor público.

Trazer novos regramentos para a mediação poderia parecer, por determinado momento, que retiraria sua essência natural, no entanto, as leis luso-brasileiras nesse sentido tiveram uma preocupação em consolidar-se afirmando as bases para confiabilidade necessária à sua aplicação conforme exigido em nossos diferentes contextos sociais, por exemplo em Portugal, onde a mediação completou lacunas importantes para a maior credibilidade, contribuindo para estimular e divulgar a crescente utilização do mecanismo disponível como alternativa natural à superação da via judicial assolada de processos e morosa em seus procedimentos.

A diplomação legal no Brasil para a regulamentação da mediação e outros meios alternativos ou adequados de conflitos se deu entre os anos de 2015 e 2016, com o advento do Novo Código de Processo Civil e da própria Lei da Mediação, pois as duas normas trouxeram boas propostas para a propagação e estímulo da prática junto aos cidadãos, e constantemente poderão passar por modificações, caso necessário para uma realidade local.

A Lei da Mediação no Brasil dispõe “sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública³⁴⁹”, ou seja, traz que essa atividade notarial de mediar passou a ter a partir de 2015, recentemente para o Direito, a formação de sua identidade juntos aos brasileiros, necessitando ainda de um período para sua profunda adequação e aceitação de todos os envolvidos.

A Lei da Mediação em Portugal estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em seu território, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e também da mediação pública, podendo ser realizadas por entidades privadas, no

³⁴⁸ Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, *Estatuto do Notariado português*.

³⁴⁹ Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. 2019. Ob. Cit.

caso os notários, aonde sua realidade local já se encontra um passo à frente, por assim dizer, dado a outro contexto social e econômico.

No tocante à remuneração dos notários em mediação extrajudicial, em Portugal o mediador tem o direito pelo serviço prestado, sendo então, realizado acordo entre os envolvidos, bem como pregada no protocolo de mediação celebrado no começo de cada processo seguindo os ditames da lei.

No Brasil a remuneração a ser paga aos mediadores judiciais é fixada pelos tribunais e bancada pelos envolvidos na lide, mas, no que diz respeito das mediações extrajudiciais realizados por notários, sempre existiu controvérsias, sendo que até mesmo a Resolução nº 125 do CNJ que observou possibilidades neste sentido, não fez o detalhamento de sua operacionalização.

Ainda é necessário que se obtenha com mais clareza alguma regulamentação legislativa nesse sentido. Assim, oportuno apontar que o Provimento nº 67/2018 em seu artigo 36³⁵⁰ traz a determinação de igualdade nos emolumentos para a mediação no Brasil, tendo a fixação do menor valor tomado na lavratura de uma escritura pública sem valor econômico, com a possibilidade de que havendo arquivamento de requerimento antes da sessão de mediação, será devolvido o correspondente a 75% do valor.

Essa determinação tem criado muita discussão no ambiente do notariado que argumentam o pequeno incentivo financeiro para que esses profissionais se disponham a realizar tal atividade que exige tempo e responsabilidade do profissional.

Há uma clara diferenciação dos limites de atuação dos notários portugueses e brasileiros com relação à mediação. Enquanto que, em Portugal, os notários podem tratar de mediações cível, comercial, penal, familiar e laboral de direitos que admitam transação, o brasileiro pode apenas atuar em casos cível, familiar e administrativo que dizem respeito à direitos disponíveis e indisponíveis que admitam transação.

Há que se observar que um dos maiores desafios a serem superados em ambos os países é a falta de disseminação de informações das vantagens da mediação por notários no meio social. A Ordem dos Notários de Portugal solicita, em seu site, que os notários colaborem na propaganda da mediação e, principalmente divulguem que essa atividade pode ser realizada em cartórios, sendo tal procedimento recente pouco utilizado na área extrajudicial brasileira.

³⁵⁰ Art. 36: “Enquanto não editadas, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, normas específicas relativas aos emolumentos, observadas as diretrizes previstas pela Lei n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000, aplicar-se-á às conciliações e às mediações extrajudiciais a tabela referente ao menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico”.

Desse modo, dá-se a importância da comparação dos modelos de mediação por notários nesses países, levando em conta os aspectos gerais de diversos assuntos que demonstram as semelhanças e distinções entre eles.

Comparativo – Aspectos Gerais dos Modelos de Mediação em Portugal e Brasil

Assunto	Portugal	Brasil
Normativo Constitucional	Estabelece modos alternativos de resoluções de conflitos	Expressa a relevância do acesso ao Poder Judiciário por todos os cidadãos, sem detalhar outros caminhos alternativos
Coordenação e fiscalização	Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios da Direção-Geral da Política de Justiça com apoio da Ordem dos Notários	Poder Judiciário Federal e Estadual.
Princípios	Voluntariedade, confidencialidade, igualdade, imparcialidade, independência, competência, responsabilidade e executoriedade	Imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé
Espécies	Cível, comercial, penal, familiar e laboral	Cível, familiar, administrativo
Abrangência territorial	Nacional	Nacional
Objeto	Direitos que admitam transação	Direitos disponíveis e os indisponíveis que admitam transação
Autorização para mediação em Cartórios	Profissionais devem se inscrever e serem relacionados na Ordem dos Notários	Lei autoriza todos os Tabelionatos de Notas utilizar-se do mecanismo da mediação
Capacitação	curso e atividades práticas	curso e atividades práticas
Custas e emolumentos	Acordado com as partes no protocolo de mediação. Familiar e laboral: € 50.	Menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico (Lei Estadual)
Desafios	Falta disseminação das vantagens da Mediação no país	Falta propagação das vantagens da Mediação no país e readequação dos valores de seus emolumentos

Fonte: Lei nº 29/2013 (Portugal) e Provimento 67/2018, CNJ (Brasil).

Considerações finais

É levado em consideração tanto no Brasil quanto em Portugal, quando o assunto são os métodos alternativos na resolução de litígios o aspecto das relações entre as pessoas envolvidas em pendengas, pois essas são deliberadas por meio de contratos e também de expectativas que traz o reflexo no ordenamento pátrio de cada nação, obedecendo suas peculiaridades.

O estudo dos meios adequados de solução de conflitos, ou alternativos e complementares à jurisdição tradicional vinculada ao Estado vem adquirindo maior espaço e atenção no âmbito do Poder público e, também, no meio acadêmico desses países.

Nesse ambiente, a mediação extrajudicial notarial é um instrumento eficaz para resolução de conflitos que inexoravelmente iriam para decisão judicial. Essa solução decorre da segurança e confiança consignadas nos notários, profissionais da área jurídica que fazem habitualmente o assessoramento e apresentam soluções legais para as partes.

No entanto, suas configurações em Portugal e no Brasil correm de formas diferentes, embora materialmente coincidam em vários fatores como suas bases principiológicas e a abrangência territorial em todo o país. Além disso, em ambos os países são tratados apenas os casos que envolvam direitos que possam ser transacionados e seus profissionais devem realizar cursos e atividades práticas para poderem exercer o papel de mediador.

A conciliação e a arbitragem também são instrumentos relevantes e são utilizadas com a intenção de elucidar controvérsias no meio social em seus devidos casos, contando com diplomas legais específicos e posicionamentos doutrinários que evidenciam sua aplicabilidade.

Essas novas ações extrajudiciais não descaracterizaram o papel fundamental do Poder Judiciário na sociedade, pelo contrário, direcionou-o para atividades onde não podem ser dirimidas contendas de modo negociado.

Na essência, esses meios auxiliam na diminuição das demandas de lides tornando mais célere os procedimentos que estejam afetos aos critérios legais e que não dependam mais exclusivamente ao apreço judicial.

A mediação como instrumento alternativo ou adequado de resolução de litígios, trazido num contexto histórico e atual, vem mostrando suas variadas vertentes nos ordenamentos jurídicos pátrios do Brasil e de Portugal, com especial atenção quando dada aos atos notariais que demonstra a busca pela segurança jurídica e pela paz social.

Ela altera o paradigma dos recursos para os problemas de ordem social, trazendo melhorias às relações interpessoais dos concorrentes, sendo que o peso da decisão é transportado do tribunal para as próprias partes envolvidas na lide, trazendo celeridade, simetria e razoabilidade no procedimento.

Existindo uma mediação mais adequada e oportuna, o ajuste é desenvolvido e implementado pelos litigantes, e ao mediador fica a figura do facilitador do processo, cooperando para que entre os conflitantes seja disposta a responsabilidade da condução de seus problemas.

Os envolvidos em todo esse processo não são possuídos pela obrigação de empregar a lei de forma literal, sendo que podem dirimir suas próprias pendências tendo o livre-arbítrio como razão, sendo esse o exercício da cidadania que busca pacificidade no conviver entre os indivíduos, com mais transparência na busca de alternativas aos problemas que entevam a vida de muitos cidadãos, sempre podendo serem ouvidos, defendidos por suas razões e acordados na resolução mútua de determinado imbróglio.

A relevância desse instituto em toda a sociedade e, principalmente em comunidades de baixa renda, é indiscutível e o seu uso na solução de litígios é valioso instrumento de pacificação social garantindo a dignidade da pessoa humana. A sociedade necessita de um ambiente saudável onde haja diálogo, consenso e interação pacífica para o seu desenvolvimento, garantido pela cultura da paz, em que a utilização de métodos alternativos de conflitos viabiliza a formação de composições amigáveis dotadas de eficiência para ambas as partes.

Em terras lusitanas o mencionado tema teve origem por conta das pesquisas técnico-jurídicas, com o avanço de um projeto-piloto ou modelo e, posterior, a aplicação em todo território, como alternativa essencialmente importante na morosidade que era latente aos cidadãos, e assim, por conta de uma gama de leis acidentais, passou à materialização pela Lei de Mediação portuguesa, celebrando com a confiança da sociedade no instrumento de resolução de litígios, trazendo facilidades em sua compreensão e em sua utilidade para todos em todo o país.

A mediação, tem no país lusitano um percurso fortemente marcado pela implementação dos Julgados de Paz, pelo crescimento e divulgação de sistemas de mediação pública em matérias específicas e, mais à frente, no contexto de matérias de natureza civil e comercial, pela sua elevação à dignidade de figura consagrada, sobretudo, no Código de Processo Civil.

No Brasil, dada à introdução mais lenta, a aprovação das leis pertinentes trouxe condições para a melhor execução do método de mediação em diversas áreas do direito, acolhendo, com maior cobertura, as indigências da sociedade, com mais maturidade por parte tanto da doutrina quanto da jurisprudência e suas decorrências.

Ambos países se comprometeram em dar um firme alicerce aos fundamentos da mediação com o fito de passar para a população total crédito quando essa necessitar de atendimento, quando trouxe sua demanda e essa área pode atender de forma satisfatória,

evitando na maior parte das vezes a necessidade de judicializar o processo, procurando, ainda mais, dar resolutividade aos problemas da sociedade. Com o acordo de aspirações derivado das partes que se aproveitam deste aparelho que detém de fé pública, estimula-se a “desburocratização e a desjudicialização. Facilita-se aí a resolução de inúmeras questões de direito que já podem ser plenamente resolvidas no âmbito extra jurisdicional”³⁵¹.

Toda essa configuração da instauração da mediação por notários traz a redução das pendências processuais, com a correspondente diminuição da celeridade dos processos, sendo que esse fator tem constituído um desafio para a Europa nos últimos tempos, sendo que aqui foi analisado de forma crítica a conciliação por notários e seu impacto direto nas demandas que vislumbram resolutividade em tempo mais adequado e pertinente, passando por suas fases e procedimentos.

Percebeu-se nesse panorama o surgimento de uma nova era para a resolução alternativa de conflitos, ultrapassando inúmeras barreiras e resistindo ao peso do posicionamento dos operadores do direito que ainda possuem determinadas desconfiança no processo social que também altera todo esse processo. Isso deve ser superado por meio de efeito demonstração onde são apresentados cases de sucesso de Resolução Alternativa de Conflitos.

Apesar de todas as qualificações e experiências do notário português, não há nenhuma particularidade que diferencie ou qualifique melhor a mediação realizada por eles em relação a outros centros portugueses. Na prática, a mediação realizada por notários não tem grande adesão ou expressão devido à iniciativa, divulgação e sucesso dos demais centros que também prestam esse serviço público.

É evidente que, tanto em Portugal e no Brasil, mesmo com o imenso desenvolvimento dessa área, ainda existem caminhos a serem percorridos com o fito de ultrapassar vícios e regular de forma sistemática sua aplicação, tanto na mediação judicial quanto na extrajudicial.

Um dos obstáculos no Brasil se refere à remuneração dos notários no exercício da Mediação. O Provimento nº 67/2018 fixa os emolumentos para a mediação de um valor pequeno tendo em conta a duração dos procedimentos e o compromisso do profissional na função de resolução dos conflitos.

Além disso, a sociedade pouco conhece sobre o método e os resultados da Mediação. Para se evitar a mobilização do Poder Judiciário em todas as situações de desavenças deve ser

³⁵¹ SILVEIRA, Luciano Cardoso. *A efetivação da desjudicialização através da mediação extrajudicial e da confiança notarial em prol da pacificação social*. Jus.com.br. Março 2003. Acesso em 23 maio 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47778/a-efetivacao-da-desjudicializacao-atraves-da-mediacao-extrajudicial-e-da-confianca-notarial-em-prol-da-pacificacao-social>

feita maior divulgação aos interessados, mostrando as diferenças entre os diversos métodos de solução dos conflitos, suas vantagens e a segurança de todo o processo.

Necessária a criação de uma nova cultura para a resolução dos conflitos e os tabeliães, profissionais tão acessíveis à toda população, podem atuar de forma a difundir os institutos, esclarecendo dúvidas e garantindo a efetividade e segurança dos acordos realizados no âmbito das serventias viabilizadas pela competência, fé pública e confiabilidade de que são dotados.

Referências Bibliográficas

AZEVEDO, André Gomma de (Org.) *Manual de Mediação Judicial*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

BAHAMONDE, Rúben. *Os princípios estruturantes da Mediação em Portugal*. Galileu - Revista de Direito e Economia. Volume XIX · 1 de julho - 31 de dezembro 2018.

BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira. *A mediação penal em Portugal*. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

BEZERRA, Tassio. *A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito*. Revista Direito e Sensibilidade, 1ª ed. Brasília: UnB, 2011.

BOISSESÓN, Matthieu De. In *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris: GLN Joly, 1990, tradução livre.

BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007.

BOULDING, Kenneth, RUMMEL, e DEUTSCH, respectivamente, in VEZZULLA, Juan Carlos, *Mediação-Teoria e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais*. Lisboa: Agora Publicações, Lda, 2001.

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*, 2ª edição, São Paulo/SP: editora Saraiva, 2007.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CAMPOS, Joana. *O Princípio da Confidencialidade na Mediação*, in Scientia Iuridica, vol. LVIII, nº 318, 2009, pp. 311-333.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Eficiência, confiança e imparcialidade*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Reimpresso: 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019.

_____, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1ª ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Walter. *Lei dos Notários e Registradores comentada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil. REZENDE, Afonso Celso F. *Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito*. 7. Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.

CHUMBINHO, João. *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, Quid Juris, Lisboa, 2007.

COELHO, João Galhardo, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003, p. 33, e SEVIVAS, João. *Julgados de Paz e o Direito*, Rei dos Livros, Lisboa, 2007.

COMASSETTO, Miriam Saccol. *A Função Notarial como Forma de Prevenção de Litígios*. Porto Alegre: Norton, 2002.

COMELLA, Víctor Ferreres. *La indeterminación dei texto constitucional*. In: O Justicia constitucional y democracia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, de 5/10/88. *Diário Oficial da União de 6 de outubro de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.

CORTEZ, Francisco. *A arbitragem voluntária em Portugal: Dos «ricos homens» aos tribunais privados*. In: O Direito. Ano 124, 1992.

CRUZ, Sáskia Narjaria Gurjelda. *O estudo da mediação: uma análise principiológica*. In: SALES, Lilia Maria de Moraes (Org.). *Estudo Sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1, 8a ed., São Paulo, Malheiros, 2016.

ESQUÍVEL, José Luís. *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2004.

FERREIRINHA, Fernando Neto. *As escrituras de justificação para fins de registo comercial, anexo ao Boletim dos Registos e do Notariado*, nº 3/2003.

_____, Fernando Neto. *Código do Notariado Anotado*. 2.ª ed. Almedina, Coimbra: 2014.

_____, Fernando Neto. *Manual de Direito Notarial*. Teoria e Prática. Almedina. Coimbra: 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A arbitragem nos tribunais estatais: 10 anos de jurisprudência. *Revista do Advogado - Arbitragem e Mediação*, ano XXVI, nº 87. São Paulo: AASP, setembro de 2006.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal*. [recurso eletrônico] – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GONÇALVES, Pedro. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Almedina, 2005.

GOUVEIA, Mariana França, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, 3ª Ed. Almedina, Coimbra, 2019.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *A Participação Popular e a Consensualidade na Administração Pública*. In: Boletim de Direito Administrativo. Ano XVIII, nº 2, Fev-2002.

HILL, Flávia Pereira. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Inventário Judicial ou extrajudicial; separação e divórcio consensuais por escritura pública - primeiras reflexões sobre a Lei n. 11.441/07*. Revista Dialética de Direito Processual. V. 50. maio-2007.

HOMEM, António Pedro Barbas. *Judex perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KIRTLEY, Alan. *The mediation privilege's transition from theory to implementation: designing a mediation privilege standard to protect mediation participants, the process and the public interest*. Journal of Dispute Resolution, n. 1, 1995.

KOHLER, Gabrielle Kaufmann. RIGOZZI, Antonio. *Arbitrage International – Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Zurique, Basileia, Genebre: Schulthess, 2006.

LAMANAUSKAS, Milton Fernando. *A pedra angular da atividade notarial e registral*, in DEL GUÉRCIO NETO, Arthur; DEL GUÉRCIO, Lucas Barelli. O direito notarial e registral em artigos. 1.ed, São Paulo: YK Editora, 2016.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *Princípios da Administração Pública: reflexos nos serviços notariais e de registro*. Revista Autêntica. Belo Horizonte: Editora Lastro. Edição 02, 2003.

LOPES, Dulce, PATRÃO, Afonso. *Lei da Mediação Comentada*, 2ª ed., Almedina: Coimbra, 2014.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 5ª ed. RJ: Forense; São Paulo: Método, 2014.

LUZ, Jovankada. *Gandhi e Mediação: os princípios da não-violência, da justiça e do amor*. In: SALES, Lília Maria de Moraes(org.). *Estudo sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2012.

MCAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

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

MUNIZ, Joaquim Paiva. *O triste fim das sociedades sem fins lucrativos*. Valor Econômico, São Paulo, v.4, nº 882, p. E2, 06/11/2003.

NERI, Argentino I. *Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial*. V. 1. Buenos Aires: Depalma, 1980.

PEDROSO, Regina. LAMANAUSKAS, Milton Fernando. *Direito Notarial e Registral*. Série Universitária. São Paulo: Campus Jurídico, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998.

PEREIRA, José Alves. *Mediação Voluntária, Sugerida ou Obrigatória?* In *Resolução Alternativa de Litígios*. Colectânea de textos publicados na News Letter DGAE, Lisboa, Agora Publicações, 2006.

PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional: A determinação do estatuto da arbitragem*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, DF: Senado Federal, v. 48, n. 190, t.1, p. 219-235, abr./jun. 2011.

_____, Humberto Dalla Bernardina. *Direito Processual e Administração Pública: A mediação e as perspectivas para o processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

REGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registros públicos e notas*. Porto Alegre: Safe, 2004.

RIBAS, Antonio Joaquim; RIBAS, Júlio Adolpho. *Consolidação das leis do processo civil*. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879.

RIBEIRO, José Silvestre. *Resoluções do Conselho de Estado da secção do contencioso administrativos colligidas e explicadas por José Silvestre Ribeiro*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855.

ROBERT, Simon & PALMER, Michael. *Dispute Processes – ADR and the Primary Forms of Decision-Making*. London: Cambridge, 2005.

ROSA, Conrado Paulino da. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação e o direito de família. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo. Ano 2, n. 6, 2005.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALLES, Carlos Alberto de (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, 2012.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SAUER, Wilhelm. *Filosofia jurídica y social*. Editora Labor S.A., Barcelona, 1933.

SCHIZZEROTTO, Gianni. *Dell' Arbitrato*. 2ª edição, Milão: Giuffrè, 1982.

SCHWARZER, Márcia Rosalía. *Curso de Direito Notarial e registral: da origem à responsabilidade civil, penal e trabalhista*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008.

SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, (Grandes temas da atualidade; v. 7), 2008.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOARES, Guido Fernandes Silva. Arbitragem internacional. Introdução histórica. In: LIMONGI FRANÇA, R. (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 7. São Paulo: Saraiva, 1979.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e - *Esboço de hum dictionario juridico, theoretico e práctico, remissivo às Leis compiladas e Extravangantes*. Obra Posthuma. Lisboa: Typographia Rollandiana. T. 2, F – Q, 1827.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções de direito registral e notarial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.

_____, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

THOMÉ, Liane Maria Bisnello. *A mediação aplicada às ações de execução de alimentos*. In: MILHORANZA, Miriângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto; TESHEINER, José Maria Rosa. *Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Areken de Assis*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 31.^a Câ. Dir. Privado. *Ap. c/ rev. nº 0083532-64.2009.8.26.0224*, Rel. Des. Adilson de Araújo, j. 29/03/2011, v.u. No mesmo sentido: TJ/SP, 35.^a Câ. Dir. Privado, A.I. nº 0293432-12.2011.8.26.0000 Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 13/02/2012.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 6.^a Turma, *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – 227800-66.2006.5.02.0086*, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 29/08/2012.

VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias. *Julgados de Paz e Mediação – Uma nova face da justiça*. Lisboa: Almedina, 2006.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 6.^a ed. São Paulo: Método, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna, in *Participação e processo*, Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

WILDE, Zulema D.; GAIBROIS, Luís M. *O que é a mediação*, Lisboa: Agora Publicações, 2003.

Referências Eletrônicas

ALVES, Magda Claro. *Mediação de conflitos: uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade do Porto, 2017 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/110918/2/254882.pdf>.

AZEVEDO, André Gomma de. *Autocomposição e Processos Construtivos: Uma Breve Análise de Projetos-Piloto de Mediação Forense e Alguns de seus Resultados*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 148. [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragemmediacao-e-negociacao.html>>.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Permitir que cartórios façam conciliação e mediação é iniciativa bem-vinda*. Consultor Jurídico. Disponibilizado em 05/04/2018 [em linha]. [Consult. 25.9.19]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/tricia-navarro-permitir-conciliacao-cartorios-medida-bemvinda?imprimir=1>.

CARVALHO, Jorge Morais. *A consagração legal da mediação em Portugal* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>.

CONIMA – CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. *Código de Ética para Mediadores* [em linha]. [Consult. 20.4.19]. Disponível em http://www.conima.org.br/codigo_etica_med.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de Mediação Judicial 2016* [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>

_____. *O que é mediação?* [em linha]. [Consult. 12.10.18]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85618-o-que-e-mediacao>.

_____. *Provimento CNJ nº 67, de 26/03/2018*. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415>.

_____. *Qual é a função dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs)?* [em linha]. [Consult. 18.5.19]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da>

conciliacao/perguntas-frequentes/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/85636-qual-e-a-funcao-dos-nucleos-permanentes-de-metodos-consensuais-de-solucao-de-conflitos-nupemecs.

_____. *Resolução CNJ nº 125*, de 29/11/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências [em linha]. [Consult. 5.11.18]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

DALTRO, Lopes, Maria Paula. *Os métodos alternativos de resolução de conflitos: Mediação no âmbito policial*. 2013 [em linha]. [Consult. 7.8.18]. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=13dfe127c6d40641>>.

Decreto Regulamentar nº 55/80, de 8 de outubro. Regulamento dos Serviços de Registos e do Notariado [em linha]. [Consult. 23.4.19]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/462214/details/normal?p_p_auth=gBO7ckrH.

Decreto-Lei nº 133/99. Diário da República nº 93/1999, Série I-A de 1999-04-21 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/534602/details/maximized>.

Decreto-Lei nº 146/99. Diário da República nº 103/1999, Série I-A de 1999-05-04 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/334367/details/normal?l=1>.

Decreto-Lei nº 148/2012, de 12 de julho. Instituto dos Registos e do Notariado [em linha]. [Consult. 12.4.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/179775/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%20148%2F2012%2C%20de+12+de+julho>.

Decreto-Lei nº 15/2011, de 25 de janeiro. Altera o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários, no uso da autorização legislativa concedida pelo Decreto-Lei nº 45/2010, de 3 de setembro [em linha]. [Consult. 12.3.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280947/details/maximized>.

Decreto-Lei nº 207/95, de 14 de agosto - Código do Notariado [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/56362579/201701182145/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, Estatuto do Notariado português [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/803CA7E9-96D5-4B83-A8BB-7531CDA70A5C/2517/1NovoEstatutosdoNotariado.pdf>.

Decreto-Lei n° 27/2004, de 4 de fevereiro. Estatuto do Notariado português [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/592338/details/maximized>.

Decreto-Lei n° 42933, de 20 de abril de 1960. Diário da República Eletrônico [em linha]. [Consult. 19.4.19]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/281616/details/maximized?sort=whenSearchable&sortOrder=ASC&q=Constitui%C3%A7%C3%A3o+da+Rep%C3%BAblica+Portuguesa&print_preview=print-preview&perPage=100.

Decreto-Lei n° 44.129, de 28 de dezembro de 1961, Código de Processo Civil português [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF_24042013.pdf?nocache=1367515706.9.

Decreto-Lei n° 45/2010. Diário da República n° 88/2010, Série I de 2010-05-06 [em linha]. [Consult. 21.5.19]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/613914/details/maximized>.

Decreto-Lei n° 486/99. Diário da República n° 265/1999, Série I-A de 1999-11-13 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/682983/details/maximized>.

Despacho n° 18.778/2007. Diário da República II série, de 2007-08-22 [em linha]. [Consult. 4 out. 2018]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult/despacho-18778-007/downloadFile/file/Desp_18778_2007.pdf?nocache=1187771572.21.

DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. Ministério da Justiça de Portugal. *Código Europeu de Conduta para Mediadores* [em linha]. [Consult. 2.04.19]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de/downloadFile/file/Codigo_Europeu_de_Conduta_para_Mediadores_13.03.2014.pdf?nocache=1394707997.85.

EMENDA n° 2, de 08 de março de 2016. Altera e acrescenta artigos e os Anexos I e III da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010 [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1f1dc59093024aba0e71c04c1fc4dbe.pdf>.

EUROPEAN JUSTICE. *Mediação nos Estados-Membros – Portugal*. [em linha]. [Consult. 17.4.19]. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1.

HILL, Flávia Pereira. *A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento*. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08. Revista Eletrônica de Direito Processual. V. 3. Ano 3. Jan-Jun 2009. pp. 123-133. [em linha]. [Consult. 10.5.19]. Disponível em www.redp.uerj.br.

LARRAUD, Rufino. *Curso de derecho notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1996.

Lei 8.935, de 18.11.94. Lei dos cartórios [em linha]. [Consult. 5.11.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm.

Lei nº 13.105, de 16.3.2015. Código de Processo Civil [em linha]. [Consult. 5.11.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.

Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

Lei nº 144/2015. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – PGDL [em linha]. [Consult. 21.5.19]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2425&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em 21.5.19.

Lei nº 155/2015, de 15 de setembro. Estatuto da Ordem dos Notários de Portugal [em linha]. [Consult. 2.10.18]. [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/803CA7E9-96D5-4B83-A8BB-7531CDA70A5C/4263/Lein1552015de15desetembro.pdf>.

Lei nº 21/2007, de 12 de junho. Diário da República nº 112/2007, Série I de 2007-06-12 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/639130/details/maximized>.

Lei nº 29/2013, de 19 de abril, Lei da Mediação portuguesa [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis.

Lei nº 54/2013. Diário da República nº 146/2013, Série I de 2013-07-31 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/498679/details/maximized>.

Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. [em linha]. [Consult. 12.4.19]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm.

Lei nº 6/2011. Diário da República nº 49/2011, Série I de 2011-03-10 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/279444/details/maximized?print_preview=print-preview.

Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, Lei da Arbitragem Voluntária [em linha]. [Consult. 19.03.19]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis.

Lei nº 78/2001. Diário da República nº 161/2001, Série I-A de 2001-07-13 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/388220/details/maximized>.

Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm.

Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – *Protocolo de Acordo com a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT)*. 5.mai.2006 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-ix-leis-sobre/pdf7307/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-ix-leis-sobre/pdf7307/protocolo-de-acordo/downloadFile/file/Protocolo_de_Mediacao_Laboral.pdf?nocache=1182243469.36.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. *Política Nacional de Segurança Pública – PnaSP*. Fevereiro/2018 [em linha]. [Consult. 20.5.19]. Disponível em https://www.justica.gov.br/news/politica-nacional-de-seguranca-publica/minuta_pnasp.pdf.

MIRANDA, Marcone Alves. *A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais*. Âmbito Jurídico. Rio Grande, n. 73, Ano XIII - fevereiro/2010 [em linha]. [Consult. 22.4.19]. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7134.

MORI, Amaury Hauruo. *Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação* [em linha]. [Consult. 8.3.19]. Disponível em <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000869856>>.

MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabiola; MAIA NETO, Francisco; DORNELES, Ricardo;

PELAJO, Samantha. *Manual de Mediação de Conflitos para Advogados*: escrito por advogados. Ministério da Justiça, 2014. Acesso em: [em linha]. [Consult. 8.4.19]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wpcontent/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>>.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. *O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social*. Curitiba: Multideia, 2013 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8f477ec6bf0626d8bf998c5b4f522458.pdf>.

ORDEM DOS NOTÁRIOS DE PORTUGAL. *O que é notariado* [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em <http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/OrdemNotarios/QuemSomos/Notariado/>.

_____. *Regulamento de Mediação do Centro de Informação, Mediação e Arbitragem* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.notarios.pt/NR/ronlyres/0F966738-9F4E-4627-92FC-55FC4F63E553/3964/RegulamentoMedia%C3%A7%C3%A3o1.pdf>.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Código Europeu de Conduta para Mediadores*, de 2 de julho de 2004 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pt.pdf.

_____. *Directiva 2008/52/CE*, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial [em linha]. [Consult. 16.4.19]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>.

_____. *Diretiva 2013/37/EU*, de 26 de junho de 2013. Jornal Oficial da União Europeia [em linha]. [Consult. 21.5.19]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:175:0001:0008:PT:PDF>.

Portaria nº 328/2000 da Presidência do Conselho de Ministros, Diário da República nº 134/2000, Série I-B de 2000-06-09 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/288053/details/maximized>.

Projeto de Lei da Câmara n.º 94, de 2002. Institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de litígios [em linha]. [Consult. 22.5.19]. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/53367>.

Projeto de Lei n.º 4.827-D, de 1998. Institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos [em linha]. [Consult. 22.5.19]. Disponível em

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+4827/1998.

Projeto de Lei nº 517 de 2011. Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução. [em linha]. [Consult. 22.5.19]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3415140&disposition=inline>.

REZENDE, Alexsandro. *As atividades notariais e registrais sob o enfoque social*. [em linha]. [Consult. 17.1.19]. Disponível em <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTYyNQ==>>.

RUIZ, Ivan Aparecido. *A mediação e o direito de família*. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo. Ano 2, n. 6, 2005. p. 75-105.

SALOMÃO, Wendell. *O Provimento nº 67/2018 que regulamenta a conciliação e mediação nos serviços notariais e registrais*. Publicado em: 13/07/2018 [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY1MTg=>.

SILVEIRA, Luciano Cardoso. *A efetivação da desjudicialização através da mediação extrajudicial e da confiança notarial em prol da pacificação social* [em linha]. [Consult. 2.10.18]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/47778/a-efetivacao-da-desjudicializacao-atraves-da-mediacao-extrajudicial-e-da-confianca-notarial-em-prol-da-pacificacao-social>.

SOARES, Matias Gonsales. *Novos desafios em sede de tutela de personalidade*. Unidade Curricular. Universidade Autônoma de Lisboa (UAL), Lisboa, 2018. Consulta em 10 maio 2020. Disponível em: <https://secure.urkund.com/archive/download/70389724-943581-837174>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno, *Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206/7*, j. 12/12/2001 [em linha]. [Consult. 10.2.19]. Disponível em www.stf.jus.br.

USNELLO, Saul José. *O princípio da função social do contrato enunciado no artigo 421 do Código Civil Brasileiro*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014 [em linha]. [Consult. 21.4.19]. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica.

VILAS BOAS, Renata Malta. *Os Princípios Norteadores da Mediação e o Mediador*. Conteúdo Jurídico, 2009. [em linha]. [Consult. 8.4.19]. Disponível em http://conteudojuridico.com.br/?colunas&columista=1635_&ver=183.