



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

DAIANE SCHWABE MINELLI

**O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO NAS
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS**

Londrina
2020

DAIANE SCHWABE MINELLI

**O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO NAS
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS**

Dissertação apresentada ao Mestrado em
Direito Negocial da Universidade Estadual de
Londrina-UEL, como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof. Rozane da Rosa Cachapuz

Londrina
2020

DAIANE SCHWABE MINELLI

**O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO NAS
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dra. Rozane da Rosa
Cachapuz
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Prof.^a Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa
Espolador
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Prof. Dra. Jenifer Alfaro Borges
Universidad de la Republica (Uruguai) –
UDELAR

Londrina, 03 de junho de 2020

AGRADECIMENTOS

Esse espaço de agradecimento nunca seria suficiente para demonstrar toda a gratidão que eu tenho por Deus e pela minha família, por sua presença e apoio em todos os momentos dessa jornada. Gratidão eterna ao meu pai (*in memoriam*) que me ensinou o valor do esforço e da disciplina; à minha mãe, por tudo; e à minha irmã, cujo incentivo foi essencial e indispensável para a realização e a conclusão deste trabalho.

Gostaria de agradecer à compreensão dos meus amigos e à generosidade dos novos amigos que “reconheci” no programa: toda a minha gratidão pelo compartilhamento de experiências e de conhecimento.

Agradeço à Universidade Estadual de Londrina e a todos os professores do programa de Mestrado pela oportunidade de vivenciar a carreira acadêmica, expandindo meus horizontes e mostrando que a vida é um constante aprendizado.

Agradeço a minha querida orientadora, Professora Rozane da Roza Cachapuz, que me conduziu até aqui com muita atenção e carinho, permitindo-me trilhar uma parte de seu brilhante caminho; e também à Professora Rita de Cássia Tarifa Spolador, pela dedicação e pelos tão pertinentes apontamentos para a conclusão deste trabalho. Por ter, pronta e gentilmente, aceitado participar de minha banca de defesa, agradeço, de coração, à Professora Jenifer Alfaro.

“Não é, pois, a vontade de paz o fator decisivo do pacifismo. É preciso que esse vocábulo deixe de significar uma boa intenção e passe a representar um sistema de novos meios de relacionamento entre os homens”.

(Ortega y Gasset, J., 2019, p. 239).

MINELLI, Daiane Schwabe. O Acesso à Justiça por meio da Mediação nas Serventias Extrajudiciais. 2020. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

RESUMO

A garantia da tutela dos direitos é função primordial do Estado, conforme os ditames do princípio do acesso à justiça, o qual, hodiernamente, deve se traduzir na garantia de acesso a uma ordem jurídica justa. Diante da situação crítica em que se encontra o Poder Judiciário atualmente, destaca-se o emprego de formas alternativas de solução de conflitos, pautadas no consenso e numa política de desjudicialização, na qual teve destaque a atuação das serventias extrajudiciais e sua aptidão para promover a mediação diante dos atributos de que são dotadas. Essa possibilidade foi concretizada pela publicação do Provimento nº 67/2018, pelo CNJ, embasado na Lei nº 13.140/2015. Destarte, o objetivo central deste estudo é avaliar em que medida as serventias extrajudiciais podem cooperar com a ampliação do acesso à justiça por meio da realização da mediação, considerando a evolução da atividade no Brasil e seu alinhamento com as recentes alterações legislativas que buscam incentivar a mediação, mas que podem acabar dificultando a sua implementação nesses locais. Quanto à metodologia, será utilizado o método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Desjudicialização. Mediação. Serventias extrajudiciais.

MINELLI, Daiane Schwabe. **Access to Justice through Mediation in Extrajudicial Services**. 2020. 138 p. Dissertation (Master's degree in Business Law) - State University of Londrina, Londrina, 2020.

ABSTRACT

The guarantee of the protection of rights is a primary function of the State, according to the dictates of the principle of access to justice, which, today, must be translated into the guarantee of access to a fair legal order. Given the critical situation the Judiciary is currently in, the use of alternative forms of conflict resolution stands out, based on consensus and a policy of dejudicialization, that highlights the performance of extrajudicial services and their ability to promote mediation due to the attributes they are endowed with. This possibility was accomplished by the publication of Provision nº 67/2018, by CNJ, based on Law nº 13.140 / 2015. Thus, the objective of this study is to assess the extent to which extrajudicial services can cooperate with the expansion of access to justice through mediation, considering the evolution of the activity in Brazil and its alignment with the recent legislative changes that seek to encourage mediation, but that may end up hampering their implementation in those places. As for the methodology, will be used the deductive method, through bibliographic research.

Key-words: Access to justice. Dejudicialization. Mediation. Extrajudicial services.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CEJUSCs	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CN	Código de Normas
CGJ	Corregedoria Geral de Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CF	Constituição Federal
LNR	Lei dos Notários e Registradores (Lei nº 8.935, de 18.11.1994)
NUPEMECs	Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
Ord	Ordenações Filipinas
RE	Recurso extraordinário
REsp.	Recurso Especial
RICNJ	Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O ACESSO À JUSTIÇA E O NOVO MODELO DE GESTÃO DE CONFLITOS	14
2.1	A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS AO LONGO DO TEMPO E A NOVA PERSPECTIVA ACERCA DA JURISDIÇÃO: O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA.....	14
2.2	O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	21
2.3	A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A NECESSIDADE DE UM NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA	24
2.4	A DESJUDICIALIZAÇÃO E O NOVO MODELO DE GESTÃO DE CONFLITOS.....	32
2.4.1	A Mediação Como Meio Adequado De Resolução De Conflitos No Cenário Da Desjudicialização	39
2.4.1.1	A mediação e sua evolução no tempo.....	40
2.4.1.2	A mediação como meio adequado de tratamento de conflitos	43
2.4.1.3	Mediação e conciliação	48
3	AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL	51
3.1	BREVE HISTÓRICO ACERCA DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.....	52
3.1.1	A Atividade Notarial	52
3.1.2	A Atividade De Registro.....	58
3.2	REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO NO BRASIL.....	63
3.2.1	Características Da Função Notarial E De Registro.....	63
3.2.2	Regime Jurídico Dos Notários E Registradores	67
3.2.3	Modalidades	75
3.2.4	Princípios Norteadores Da Atividade Notarial E De Registro	81
3.3	AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO CENÁRIO ATUAL E SEU PAPEL NA DESJUDICIALIZAÇÃO	85
4	O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	92
4.1	ASPECTOS LEGAIS	92

4.2	ASPECTOS PROCEDIMENTAIS: O PROVIMENTO Nº 67/2018 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	95
4.3	A MEDIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO VIA DE ACESSO À JUSTIÇA	99
4.3.1	Natureza Da Mediação Realizada Nas Serventias Notariais E De Registro	105
4.3.2	A Mediação Nos Tabelionatos De Notas	109
4.3.3	A Mediação Nas Serventias De Registro.....	112
4.4	A LIMITAÇÃO TRAZIDA PELO ART. 42 DA LEI Nº 13.140/2015 COMO ÓBICE AO ACESSO À JUSTIÇA.....	116
	CONCLUSÃO	123
	REFERÊNCIAS	127

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade é um campo fértil para os conflitos, haja vista a constante interação dos indivíduos com seus distintos interesses que nem sempre encontram respaldo para sua satisfação. Os conflitos decorrem, assim, dessa divergência de interesses, agravada pela dificuldade de diálogo entre as pessoas. Entretanto, não devem ser vistos como algo totalmente negativo, já que é na instabilidade e na crise que uma sociedade pode evoluir, adaptando-se às novas circunstâncias.

Destarte, o que importa é avaliar como esses conflitos poderão ser manejados adequadamente, através de meios eficazes de solução, que possam gerar estabilidade e harmonia nas relações interpessoais. Uma das funções essenciais do Estado é garantir essa estabilidade por meio da tutela dos direitos dos indivíduos, que é atribuída, constitucionalmente, ao Poder Judiciário, por força do princípio da inafastabilidade ou, mais usualmente, do acesso à justiça.

Ao longo da história humana, o conceito de acesso à justiça foi adquirindo novos delineamentos, que refletiram o grau da evolução e da complexidade social. Se antes garantir o acesso era viabilizar que o cidadão obtivesse acesso físico aos tribunais, atualmente essa ideia já não é suficiente.

Hodiernamente, diante de uma sociedade plural e complexa, o acesso à justiça deve se traduzir na garantia dos indivíduos de ver reconhecidos e efetivados os seus direitos, de forma tempestiva e adequada: fala-se no acesso a uma ordem jurídica justa, diante de seu reconhecimento como direito fundamental por excelência, já que é por meio dele que outros direitos fundamentais são garantidos.

Com o reconhecimento e a amplitude conferidos ao direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico nacional, seu exercício pelos cidadãos, numa sociedade altamente litigiosa, teve um significativo incremento, promovendo uma excessiva judicialização do mundo da vida impulsionada pela cultura de sentença que se encontra arraigada na sociedade.

Como principal via de acesso à justiça, o Poder Judiciário acabou congestionado pela quantidade excessiva de demandas e inapto a fornecer a tutela jurídica, de forma célere e efetiva, a quem dela necessita, gerando a situação crítica em que se encontra atualmente e que reflete uma crise de Estado.

Esse cenário, impulsionado pelo movimento de renovação do acesso à justiça dos anos setenta, deu origem à demanda por formas alternativas e mais céleres de solucionar os problemas jurídicos, as quais podem ser enquadradas sob o enfoque da denominada “terceira onda de renovação do acesso à justiça”, apresentada por Cappelletti e Garth, na obra “Acesso à Justiça”.

A fim de dar efetividade a esse novo enfoque do acesso à justiça, vem se consolidando o chamado “processo de desjudicialização” ou de informalização, que busca atribuir a entes externos ao sistema judicial, como as serventias extrajudiciais, atividades antes reservadas à exclusiva tutela jurisdicional, valorizando a autonomia privada nas relações negociais.

Titularizadas por particulares que atuam em colaboração com o Estado, aprovados em concurso público e delegados da fé pública, esses entes possuem características que possibilitam uma atuação informal e mais célere, diante do regime jurídico em que se enquadram. Nesse sentido é que vem sendo ampliado o seu leque de suas competências, sendo a elas atribuídas atividades em que não se verifica a presença de litígio.

Essa iniciativa tem, ainda, como pano de fundo, todo um incentivo do Estado à difusão e adoção de uma justiça coexistencial, que seja pautada no diálogo e no consenso. Fruto dessa tendência é o reconhecimento legal dos meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação, cuja aplicação também passou a ser autorizada às serventias extrajudiciais, por meio da Lei nº 13.140/2015 e, recentemente, pelo Provimento nº 67/2018, do Conselho Nacional de Justiça.

Diante desse contexto, a problemática central da pesquisa se concentra nos seguintes questionamentos:

a) Considerando o regime jurídico das serventias extrajudiciais, podem elas cooperar com a ampliação do acesso à justiça?

b) Diante dessas alterações legislativas, a mediação pode, efetivamente, ser realizada nas serventias extrajudiciais, como via de acesso à justiça?

No plano teórico o tema foi, ainda, pouco explorado, devido à relativa novidade do tema, porém já existe alguma divergência doutrinária. Nesse sentido, o objetivo principal deste estudo é avaliar em que medida as serventias extrajudiciais podem cooperar com a ampliação do acesso à justiça por meio da realização da mediação, considerando a evolução da atividade no Brasil e seu alinhamento com as recentes alterações legislativas que buscam incentivar a cultura do diálogo, mas

que podem acabar acarretando dificuldades para a sua realização nas serventias, restringindo essa via de acesso à justiça.

Para esclarecer esse cenário, primeiramente será analisada a evolução da noção de acesso à justiça, para demonstrar a importância atual do tema e como ele influencia o atual contexto jurídico e normativo, de incentivo à transição de uma cultura do litígio para uma cultura do diálogo e do consenso, abordando a adoção dos meios adequados de solução de conflitos, em especial, da mediação.

No intuito de demonstrar como esse cenário pode ser operacionalizado por meio das serventias extrajudiciais, estas serão objeto de análise aprofundada no capítulo seguinte, sendo abordadas suas características principais e seu regime jurídico atual, além de seu papel no movimento de desjudicialização.

Finalmente, será analisada a possibilidade de ampliação do acesso à justiça por meio da mediação nas serventias extrajudiciais, mediante análise da legislação vigente acerca do tema e de eventuais obstáculos que podem surgir para sua efetiva realização.

Com relação à metodologia, será utilizado o método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, com prévia coleta e análise dos dados, e como fontes de pesquisa, serão selecionados, dentre outros, materiais advindos de livros, periódicos e textos normativos.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E O NOVO MODELO DE GESTÃO DE CONFLITOS

O estudo do novo modelo de gestão de conflitos deve passar, necessariamente, pela análise do acesso à justiça que, durante muito tempo, limitou-se à previsão formal de acesso ao Poder Judiciário, sem qualquer preocupação com sua efetividade prática. A partir da redemocratização e a publicação da Constituição Federal de 1988, com toda sua carga axiológica, o direito de acesso à justiça ganhou novos delineamentos, com sua inserção expressa no rol dos direitos fundamentais, constando do artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Atualmente, o acesso à justiça se traduz na garantia dos indivíduos de ver reconhecidos e efetivados os seus direitos, de forma tempestiva e adequada. Passa, assim, por uma releitura, embasada na busca de sua maior efetividade, diante de seu reconhecimento expresso como direito fundamental, resultando na busca por uma nova forma de gestão dos conflitos, que vá além dos limites judiciais, permitindo, inclusive, o envolvimento das serventias extrajudiciais. Nesse sentido, alguns prévios apontamentos acerca de sua evolução são essenciais para que possa ser dado adequado desenvolvimento ao tema.

2.1 A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS AO LONGO DO TEMPO E A NOVA PERSPECTIVA ACERCA DA JURISDIÇÃO: O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

Os conflitos sempre estiveram presentes na vida em sociedade, permeada que é pela interação de sujeitos portadores de interesses, muitas vezes contrapostos, frutos da flutuante vontade humana, que nem sempre encontram respaldo para sua satisfação. De forma simplificada, o conflito pode, assim, ser definido, como uma crise na relação intersubjetiva: como seres sociais, os humanos interagem entre si, mas esse contato não é livre de pontos divergentes, uma vez que cada ser humano é um universo de valores em si mesmo, moldado por sua história e sua circunstância (ORTEGA Y GASSET, 2019, p. 32).

Destarte, cada indivíduo possui características próprias, as quais “em certo momento são capazes de colidir com interesses, pretensões e direitos do outro, tempo em que surge uma divergência capaz de polarizar uma relação anteriormente

estabilizada” (LUCENA FILHO, 2012, p. 229). O conflito decorre, pois, de uma diferença de interesses, de uma divergência de opinião ou de uma maneira diversa de interpretar um fato, agravado pela dificuldade de diálogo entre as pessoas.

Sob um enfoque jurídico, pode-se afirmar que os conflitos decorrem de interesses contrapostos, envolvendo situações em que um indivíduo pretende obter para si determinado bem da vida, mas não tem sucesso: “seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 37). Não é, entretanto, função precípua do Direito o estudo do conflito¹, que merece uma abordagem multidisciplinar, competindo à Sociologia do Direito e ciências afins².

A despeito da relevância das teorias existentes acerca do conflito, nenhuma delas é suficiente, por si só, para prever todos os comportamentos e reações relacionados a um conflito, diante da diversidade de elementos nele envolvidos, os quais devem ser buscados dentro do próprio contexto social, das tensões, desequilíbrios, e contrastes entre seus diversos níveis. O conflito nasce na própria sociedade, e não de forma externa a ela, uma vez que quaisquer relacionamentos interpessoais são capazes de gerá-lo, assim como são capazes de gerar cooperação (BOBBIO *et al*, 1998, p. 225).

Destarte, o conflito não deve ser encarado apenas sob um ponto de vista negativo, uma vez que é com ele que a sociedade pode evoluir e se adaptar às novas circunstâncias, sendo esta, portanto, sua função social. Segundo Moore, “todas as sociedades, comunidades, organizações e relacionamentos interpessoais experimentam conflitos em um ou outro momento no processo diário de interação. O conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida” (MOORE, 1998, p. 5).

Sobre o tema, aduz Gianfranco Pasquino que a ligação entre conflitos e mudanças é clara e indiscutível, de forma que “onde os conflitos são suprimidos ou

¹ De acordo com Gianfranco Pasquino (BOBBIO *et al*, 1998, p. 226-228), o conflito social foi objeto de diversas teorias – denominadas clássicas – pelos Sociólogos. Essas teorias fazem distintas abordagens acerca do conflito encarando-o como uma patologia social¹ (corrente funcionalista), já que qualquer grupo social em estado normal seria harmônico e equilibrado, e como algo inerente à própria sociedade (teorias do conflito social), nela mantendo a coesão e promovendo mudanças e melhoramentos (LUCENA FILHO, 2012, p. 234).

² Por ser um fenômeno presente nas relações humanas “desde que se noticia a vida em sociedade, as Ciências Sociais, a Psicologia, a Pedagogia, a Ciência da Administração, a História, a Etnografia, a Estatística, a Economia e até a Matemática têm buscado sistematizar uma teorização lógica para o conflito e justificar sua gênese e manifestação” (LUCENA FILHO, 2012, p. 229).

desviados ou não chegam a se realizar, a sociedade estagna e enfraquece e sua decadência se torna inevitável” (BOBBIO *et al*, 1998, p. 228). Aduz Dahrendorf, citado por Pasquino (1971: 280 *apud* BOBBIO *et al*, 1998, p. 229), que "no conflito se esconde o germe criativo de toda a sociedade e a possibilidade da liberdade, mas ao mesmo tempo a exigência de um domínio e controle racional das coisas humanas".

O importante é que sejam encontrados meios autônomos de manejar os conflitos, dado ser este inevitável e salutar em uma sociedade democrática, encarando-o “como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo, conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática!” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 47).

O manejo dos conflitos sempre ocorreu ao longo da evolução humana, em qualquer cultura ou comunidade, baseado em variadas técnicas de solução, que envolvem desde as mais simples (autotutela, autocomposição), até as mais complexas (arbitragem, jurisdição).

A autodefesa é a forma mais primitiva de resolução de conflitos. Esteve presente nas civilizações antigas, onde as pessoas envolvidas em um conflito acabavam resolvendo-o entre si, por meio do prevalecimento da vontade de uma parte sobre a da outra, com emprego de força física (PINHO, 2012, p. 41).

Embora existisse certo grau de barbárie na resolução de conflitos nessas épocas remotas, há registros de que algum nível de negociação era desenvolvido, num ensaio para uma autocomposição. Nesse sentido, ao tratar da mediação, afirma Fabiana M. Spengler que “seu aparecimento remonta às primeiras sociedades existentes e se encontra como uma das primeiras formas hábeis de resolver os conflitos, muito antes do surgimento do Estado como um ente (...) monopolizador da tutela jurisdicional” (SPENGLER, 2010, p. 22). Aduz Rozane da R. Cachapuz que “sua existência remonta aos idos de 3000 a.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados” (CACHAPUZ, 2005, p. 24).

A autocomposição representava, assim, uma forma mais evoluída de composição de litígios do que a autodefesa, como uma forma de solução na qual as partes chegam a um acordo quanto à existência ou não de um direito, seja pela renúncia, pela transação ou mediante o reconhecimento da pretensão alheia, pondo fim ao conflito de interesses existente (PINHO, 2012, p. 42).

Por muito tempo perdurou na sociedade essa ideia de justiça privada, num cenário de incertezas. Entretanto, para que houvesse o mínimo de estabilidade e harmonia social, foi-se desenvolvendo a instituição de um poder central, que pudesse trazer segurança e proteção aos indivíduos contra as diversas ameaças que poderiam atingir à sociedade. Nesse sentido, considerando a teoria do contrato social de Hobbes, ensina Fabiana Marion Spengler que os indivíduos esperavam

não estar expostos à luta, ou seja, à violência arbitrária de uns contra os outros e ao temor permanente próprio do estado natural. O mínimo que se pode ganhar com a política é transformar a luta indistinta em combate regulamentado. Uma das maneiras de cumprir o papel de proteção consiste precisamente na transformação, dentro da sociedade, da luta indistinta e confusa em combate graças à regulamentação dos conflitos por convenções ou leis. Desse modo, o Estado tende a eliminar, na medida do possível, o combate, substituindo-o pela competição regrada pelo Direito (SPENGLER, 2010, p. 20-21).

A resolução dos conflitos passou a ser objeto de preocupação estatal, no intuito de garantir a paz e harmonia social, sendo, para tanto, assegurado o acesso às autoridades competentes, de forma menos ou mais aprimorada, ao longo da história. A garantia de um “acesso à justiça” ganha, assim, conotações diversas, conforme o estágio político-social, refletindo a situação de uma sociedade em uma determinada época.

Aduzem Spengler e Bedin que, ao longo da história “o direito de acesso à justiça fora entendido de diferentes formas e, igualmente, exercido de maneiras distintas, porquanto já esteve atrelado ao soberano, à religião, aos cidadãos e ao pretor, por exemplo” (SPENGLER; BEDIN, 2013, p. 131). Nesse sentido, afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco que até chegar ao Estado o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas:

(...) essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações (CINTRA, GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 45).

Destarte, a evolução histórica e cultural dos povos influi, diretamente, no conceito de acesso à justiça. Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Michele P. Paumgarten, “historicamente, desde as primeiras normas escritas,

registrou-se a existência de instrumentos destinados a garantir ao oprimido o seu acesso àquele que reuniria as melhores condições para lhe proteger: o soberano” (PINHO; PAUMGARTTEN, 2016, p. 03-04). Sinais dessa preocupação já eram notados no Código de Hamurabi, que trazia em seu epílogo a seguinte determinação: “Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça”³.

No Direito Romano, atribuiu-se ao Estado a função de resolver os conflitos, primeiramente, no período clássico, por um sistema de arbitragem facultativa, na qual os envolvidos se comprometiam, perante o pretor, a acatar o resultado dado ao conflito por um árbitro por eles escolhido. Posteriormente, por arbitragem obrigatória, em que cabia a um representante do Estado a nomeação do árbitro. O pretor, assim, acabou abarcando o poder de árbitro, com a imposição do Estado como solucionador dos conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 40-41).

Progressivamente, portanto, percebe-se a justiça privada sendo substituída⁴ pela convivência pacífica sob a guarda do Estado, que, com base em seu poder de império, chamou para si o poder de resolver conflitos sociais com definitividade, por meio da garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário ou da proteção judiciária, não sendo permitido aos indivíduos realizar justiça com as próprias mãos, originando a ideia de monopólio jurisdicional (BACELLAR, 2016, p. 17). Segundo Moacyr Amaral dos Santos, a jurisdição é função do Estado

desde o momento em que, proibida a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometedora da paz jurídica, se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida (SANTOS, 1998, p. 67).

Com a transição para o Estado de Direito, no século XVIII, e a insurgência das revoluções burguesas⁵, deu-se primazia à separação dos poderes do Estado,

³ Extraído do endereço eletrônico <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>.> Acesso em 15 nov 2019.

⁴ Em que pese a monopolização do processo e da jurisdição pelo Estado, segundo Fernanda Medina Pantoja e Rafael Alves de Almeida, “não se deixou de realizar a autocomposição de forma residual, e nem de se admitir a autotutela em situações excepcionais, como, por exemplo, na hipótese de legítima defesa ou no direito de retenção de bem imóvel, ainda hoje previsto na legislação civil” (PANTOJA; ALMEIDA, 2019, p. 57-58).

⁵ Segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: “O movimento que as revoluções produzem conduz, nessa fase, a uma reação contra o “Poder Judiciário”, pois, na fase anterior, os juízes eram o braço forte da

notadamente por força da obra de Montesquieu – “O espírito das leis” (1748) –, como uma estrutura capaz de prevenir o absolutismo, destacando-se a hegemonia dos princípios da legalidade e da mínima intervenção do Estado, frutos de uma concepção liberal de Estado.

No cenário do século XIX, uma visão essencialmente individualista dos direitos propiciou o desenvolvimento das declarações de direitos, trazendo a ideia da igualdade formal de todos os indivíduos e garantindo-se o acesso à justiça, porém sem preocupação com a sua efetiva serventia. Entendia-se que os conflitos ocorriam entre os indivíduos, que tinham o direito de propor ou contestar uma demanda, devendo a lei ser aplicada por um juiz imparcial para resolver a situação. Segundo Humberto D. B. Pinho e Michelle P. Paumgarten, “o acesso do indivíduo ao Poder Judiciário era garantido, sem, contudo, existir preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional ofertada aos demandantes” (PINHO; PAUMGARTTEN, 2016, p. 04).

O acesso à proteção judicial retratava, portanto, o direito formal do indivíduo de apresentar ou contestar uma ação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9), como um direito natural e inato do ser humano, que não dependia de intervenção estatal para assegurá-lo. Nesse cenário, o intérprete passava à margem das preocupações reais da população: “o estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. A sua preocupação era de mera exegese ou construção abstrata de sistemas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, o acesso à Justiça passou a ser reconhecido como requisito fundamental de um sistema que vise garantir – e não apenas proclamar – direitos de todos, sendo “o mais básico dos direitos humanos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12), de forma que, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nas sociedades atuais, a palavra acesso à justiça destina-se a determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

opressão estatal. Com as revoluções, a reação é no sentido de retirar o poder desses juízes, reduzindo a sua função a declarar o conteúdo da lei. Este desprezo pelo Judiciário revela que o Estado liberal não tem preocupação com a ideia ou a prática do acesso à Justiça” (CARNEIRO, 2000, p. 17).

Destarte, a visão até então existente garantidora de um acesso formal aos tribunais perde espaço diante de uma atuação mais positiva do Estado em uma sociedade cada vez mais complexa, que intervém para assegurar a igualdade material, permitindo que os indivíduos desfavorecidos tenham acesso aos bens da vida e a efetivação dos direitos fundamentais. Segundo CAPPELLETTI e GARTH

A partir do momento em que as ações e os relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10-11).

Fundada nessa dimensão social assumida pelo Estado, ganha força uma nova concepção do acesso à justiça. Segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

Modernamente temos os novos movimentos sociais, através das ONGs, dos movimentos sociais, da Igreja, e outros, com novas reivindicações diversas daquelas que deram sustentação às Revoluções Inglesa, Americana e Francesa. O movimento agora é no sentido de que a liberdade e a igualdade saiam do plano teórico, passem do papel para a vida. O importante é que os direitos que promanam da liberdade e igualdade, como a cidadania, a saúde, a educação, a informação, possam, na prática, ser alcançados, e exigidos de quem está obrigado a fornecê-los (CARNEIRO, 2000, p. 25).

O acesso à justiça não poderia mais limitar-se apenas ao direito de pleitear solução de conflitos perante o Poder Judiciário, mas de garantir o efetivo acesso a uma ordem jurídica justa e tempestiva (WATANABE, 2011, p. 385). Nesse sentido, conclui Sardinha ao afirmar que “não pode assumir a significância exclusiva de acessibilidade ao Poder Judiciário, haja vista que o referido termo abarca também o acesso a toda uma ordem de direitos e valores” (SARDINHA, 2018, p. 17).

Uma nova concepção de acesso à justiça deve ser efetivada mediante a implementação de medidas concretas, não bastando a simples previsão legal. Além de configurar uma garantia formal de acesso ao Poder Judiciário, ou seja, uma prerrogativa de que as pretensões da sociedade poderão ser analisadas e

reconhecidas pela instituição estatal competente, o acesso à justiça deve proporcionar a prestação de uma tutela efetiva e satisfatória, que atenda às necessidades sociais, configurando efetivo acesso a uma ordem jurídica justa, o que poderá ser viabilizado, inclusive, por meio das serventias extrajudiciais.

2.2 ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Essa nova perspectiva acerca do “acesso à justiça” começou a ser difundida no Brasil apenas na década de setenta, não pela crise do Estado de bem-estar social, como acontecia então nos países centrais, mas sim, segundo Eliane Botelho Junqueira, por força da

(...) necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização socioeconômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64 (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

Diante da constatação da significativa disparidade existente entre a forma como a tutela jurisdicional era prestada pelo órgão competente e a efetiva e tempestiva satisfação dos anseios sociais, principalmente diante da exclusão da grande maioria da população de direitos sociais básicos, o acesso à Justiça passou a assumir o protagonismo das discussões acerca da reestruturação do sistema judicial no Brasil, notadamente no início dos anos 80, com o processo de abertura política e redemocratização.

No Brasil o foco não era, até então, a busca por procedimentos jurídicos mais simplificados e alternativos aos tribunais, mas sim, a análise de como os novos movimentos sociais e demandas por direitos coletivos se enquadrariam em um sistema judicial tradicionalmente formatado para o processamento de direitos individuais (BOTELHO, 1996, p. 391). Apenas posteriormente, somou-se a essa perspectiva, a possibilidade de se “expandir a cultura cívica no Brasil, entendida esta em função das expectativas construídas pelos indivíduos em relação ao governo e às suas instituições” (BOTELHO, 1996, p. 397).

Nesse cenário, a Constituição Federal conferiu ao acesso à justiça o *status* de direito fundamental, inserindo-o no rol do art. 5º, em seu inciso XXXV, e dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Da leitura do referido dispositivo constitucional, pode-se constatar que ele traz um mandamento cujo principal destinatário é o legislador (PINHO, 2012, p. 98), que ao elaborar a lei não pode impedir o acesso ao Poder Judiciário mediante direito de ação a ser exercido pelos indivíduos. Entretanto, de modo geral, acaba se direcionando a todos, uma vez que todos se encontram subordinados à lei. Nesse sentido afirma Pietro J. L. Alarcón que existe nesse dispositivo uma tríplice mensagem normativa:

Primeiro, dirigida ao legislador, que não poderá afastar através de seus dispositivos típicos o exame de qualquer lesão ou ameaça ao direito pelo órgão jurisdicional; logo, ao próprio Judiciário, ao qual lhe está vedado eximir-se de apreciar e, ao final, realizar o direito; finalmente, aos coassociados, que tem a possibilidade de dirigir-se ao Judiciário para resolver seus conflitos, livres de constrangimentos que os obriguem a assumir a opção de fazer justiça por aí (ALARCÓN, 2011, p. 180).

Tendo como base a dignidade da pessoa humana, fundamento de um Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça passou a ser reconhecido como um direito fundamental, uma vez que é por meio de sua garantia que pode ser dada adequada tutela aos direitos fundamentais dos indivíduos. Nesse sentido reconheceu o Supremo Tribunal Federal⁶, ao afirmar que: “A prestação jurisdicional é uma das formas de se concretizar o princípio da dignidade humana, o que torna imprescindível seja ela realizada de forma célere, plena e eficaz”.

Quer-se com isso dizer que a ele deve ser atribuída uma conotação diversa, que o identifique como um direito-garantia ou como uma promessa-síntese (DINAMARCO, 2017, p. 206), na medida em que por meio dele é possível que as pessoas exerçam sua cidadania. Nesse sentido afirmam Fabiana Spengler e Gabriel Bedin:

⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação nº 5.758. Rel. Min. Cármen Lúcia - julgado em 13/05/2009. Plenário DJE de 07/08/2009.

O direito de acesso à justiça é um importante instrumento da democracia contemporânea em decorrência da sua característica de garantir a concretização dos direitos humanos. Considera-se, então, o mais básico dos direitos humanos, uma vez que se trata de uma garantia ao exercício dos demais direitos, sendo entendido como essencial à plenitude dos direitos fundamentais dos indivíduos (SPENGLER; BEDIN, 2013, p. 131).

O acesso à justiça deve ser entendido, portanto, como um “acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico (...) uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário” (WATANABE, 2011, p. 385), que proporcione uma tutela apta a realizar o direito material e voltada, essencialmente, à pacificação social (DINAMARCO, 2017, p. 20), em prol de “uma sociedade mais igualitária e republicana” (SADEK, 2014, p. 57).

O foco deve ser a efetividade social, já que “a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-12). Aduz, nesse sentido, Celso F. Campilongo que, “de nada adianta um Poder Judiciário que não seja capaz de conferir eficácia aos direitos fundamentais e, vice-versa, de nada adianta um elenco de direitos fundamentais se o Poder Judiciário não é capaz de (...) implementá-los” (CAMPILONGO, 2000, p. 101).

Constata-se, portanto, a necessária releitura do direito de acesso à justiça, devendo o processo⁷ garantir resultados material e socialmente justos, por meio de uma tutela jurídica adequada, efetiva e tempestiva. Não basta apenas que a Constituição preveja a possibilidade de o indivíduo lesado acionar o Judiciário diante de uma lesão ou uma ameaça a direito, é necessário que seja dada uma resposta efetiva e útil para a situação, que viabilize e assegure o exercício dos demais direitos (MARINONI, 1992, p. 218), promovendo pacificação social.

Atualmente, figura a pacificação social como o mais importante escopo da jurisdição, que, entretanto, não é obtida apenas através dela, já que o acesso à justiça não significa somente acesso ao Poder Judiciário:

⁷ Esse entendimento vem ao encontro da ideia de instrumentalidade do processo, apresentada por Candido Rangel Dinamarco, como uma terceira fase metodológica da evolução do direito processual, que ganhou destaque em meados do século XX, quando despontou a ideia de que o processo destina-se a finalidades outras que não apenas a jurídica, com aplicação do direito ao caso concreto, mas também, a de cunho político e, precipuamente, a social, que é promover a pacificação (DINAMARCO, 2017, p. 221).

É na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação (WATANABE, 2011, p. 383).

Destarte, o acesso à justiça deve ser visto como “fundamento ético de equidade e igualdade a ser perseguido judicial ou extrajudicialmente, pouco importando a via utilizada para efeito da realização de direitos e interesses violados ou ameaçados de lesão” (GORETTI, 2017. p. 67), remetendo à ideia de uma justiça adequada ao conflito, acessível, eficaz e célere às pessoas que dela dependam, como meio de consolidação de um Estado Democrático de Direito.

Tendo por base essa ideia, de que o acesso à justiça deve promover a pacificação social e o acesso a uma ordem jurídica justa, efetiva e tempestiva, emerge o entendimento de que, no atual panorama do acesso à justiça, a sua consolidação deve ultrapassar os limites do sistema judicial, que conta com o processo e sua instrumentalidade, abarcando novas formas de tratamento dos conflitos, dentre os quais, a mediação no âmbito das serventias extrajudiciais, como forma de vencer parcialmente os óbices que restringem aquele direito fundamental.

2.3 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A NECESSIDADE DE UM NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA

A ampla concepção conferida ao acesso à justiça, proporcionando a abertura do Judiciário a uma sociedade cada vez mais consciente acerca da possibilidade de defesa de seus direitos, somada à acelerada dinâmica das relações sociais e do sensível aumento de sua complexidade, estimularam o fenômeno da excessiva judicialização dos conflitos.

Os litígios crescem em progressão exponencial, incentivados por uma cultura de litígio, acarretando o que se convencionou chamar de “explosão de

litigiosidade”⁸, real barreira para se alcançar o pleno acesso à justiça. No cenário brasileiro, é o Poder Judiciário o destino dessa excessiva litigiosidade, refletindo a tendência enraizada na sociedade de que todo e qualquer conflito deve ser por ele resolvido⁹, como resultado de anos de protagonismo isolado na defesa das mais diversas causas.

Trata-se do que Kazuo Watanabe chamou de cultura de sentença (WATANABE, 2011, p. 386), diante da predominância do mecanismo da decisão adjudicada e da própria formação jurídica dos operadores do Direito, mas que deve ser gradualmente desestimulada, diante da crise que enfrenta o sistema judicial e da inadequação do método jurisdicional na resolução de alguns conflitos:

o mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada "cultura da sentença", que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte (WATANABE, 2011, p. 386).

Destarte, a ampla judicialização do mundo da vida, somada à cultura de sentença que está arraigada na sociedade, acabaram por provocar um grande congestionamento no sistema judicial. Trata-se de uma situação bastante contraditória: a sociedade se encontra tão acomodada com a atribuição a um terceiro para resolver os seus problemas, que acaba aceitando – comodamente – uma resolução não satisfatória (MANCUSO, 2018, p. 30).

Os novos conflitos “encontraram as instituições oficiais, e especialmente o Judiciário, inabilitados para o tratamento adequado a tempo razoável dessa diversidade de temas e do novo contingente de ações judiciais que aportaram nos tribunais” (CURY, 2018, p. 499). Se por um lado mostra-se essencial a garantia de

⁸ Cappelletti e Garth já consideravam em seus estudos o problema da “explosão da litigiosidade” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 05) como um real empecilho ao acesso à justiça, aliado ao desconhecimento jurídico, isto é, a marginalização da grande maioria das pessoas diante do mundo jurídico, o que demanda que haja conscientização acerca dos direitos. Soma-se a esse cenário, como reais empecilhos, os custos da demanda, a razoável duração do processo e a litigância habitual.

⁹ Ao garantir o direito de acesso à justiça, assumindo o monopólio da jurisdição, estabeleceu-se, concomitantemente, um dever estatal de prestá-la. Segundo José Carlos Barbosa Moreira: “Desde que o Estado proibiu a justiça de mão própria e chamou a si, com exclusividade, a tarefa de assegurar o império da ordem jurídica, assumiu para com todos e cada um de nós o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas prevista nas normas por ele mesmo editadas.” (MOREIRA, 1980, p. 21).

acesso pleno a uma ordem jurídica justa, como requisito para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, por outro, a via judicial não está apta a suportar a imensa quantidade de demandas apresentadas todos os dias.

Diante dos problemas que envolvem o Estado Brasileiro, como corrupção, falta de investimento, descaso social, é lugar comum afirmar que o Estado está passando por uma crise, denominada de “crise da justiça”, em face do descrédito por parte da sociedade no que tange às instituições jurídicas. Essa crise decorre de um enfraquecimento do próprio Estado¹⁰ – de sua gradativa perda de soberania (TARTUCE, 2018, p. 36) –, uma vez que não há a devida atenção quanto a serviços e direitos básicos, dentre eles, a prestação da justiça.

Esse estado crítico é generalizadamente atribuído ao Poder Judiciário, visto que, nos países em que a função jurisdicional é desempenhada exclusivamente pelo Poder Judiciário, a crise da justiça confunde-se e se identifica com a crise do Judiciário e de seus membros, “tudo é levado de roldão” (GRINOVER, 1998, p. 21). Existe, assim, um consenso de que o Judiciário se encontra em crise, como também se entende que esta decorre do descompasso entre a exigência de efetiva proteção jurídica e os meios de que o Estado dispõe para satisfazê-la, de forma célere e efetiva, conforme os princípios e garantias processuais e constitucionais.

Esse cenário vem expondo diversas restrições ao acesso à justiça, às quais já haviam sido indicadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no Relatório Florença como sendo: a pobreza e dificuldade de acesso diante do desconhecimento acerca dos direitos e do alto valor dos custos judiciais, falta de representação adequada dos interesses transindividuais e excessiva formalidade dos procedimentos e centralização da resolução de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31). Segundo Ada Pellegrini Grinover, a crise que se generaliza como sendo própria do Poder Judiciário possui diversos aspectos:

(...) crise estrutural dos Poderes do Estado intervencionista e monopolizador, macrocéfalo e ineficiente; crise institucional que surgiu e se agravou no delicado jogo do equilíbrio entre os Poderes, com a transformação do Judiciário em mediador de crises políticas e árbitro de conflitos sociais; crise de mentalidade, pela inadequação do recrutamento e da formação do juiz para lidar com os novos

¹⁰ Segundo Fernanda Tartuce, “todas as considerações sobre a jurisdição e suas crises (criadas e fomentadas a partir da globalização cultural, política e econômica), são consequências da crise estatal. Nascida de um deliberado processo de enfraquecimento do Estado, a crise se transfere para todas as suas instituições” (TARTUCE, 2018, p. 36).

conflitos, sociais e políticos, que é chamado a dirimir; crise dos mecanismos de controle do exercício da função jurisdicional, crise dos cânones clássicos da responsabilidade do juiz (GRINOVER, 1988, p. 27-28).

Em geral, a crise acarreta a obstrução das vias de acesso à justiça e o distanciamento entre o Judiciário e seus usuários, já que diz respeito à “sobrecarga dos tribunais, morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação procedimental” (GRINOVER, 1998, p. 21). Todos esses problemas retratam um “quadro de uma justiça que se tornou inadequada até para as controvérsias tradicionais”, acrescido agora do desaparecimento e da falta de resposta pronta e idônea para os novos conflitos (GRINOVER, 1998, p. 21).

Diante do contexto social, econômico e cultural brasileiro, José Eduardo Carreira Alvim visualiza os fatores que restringem o acesso à justiça não apenas como uma deficiência de entrada¹¹, que abrangeria fatores como o desconhecimento jurídico, o custo das demandas e a litigância habitual, mas, principalmente, de saída do Judiciário (ALVIM, 2003, p. 12), com a explosão da litigiosidade, a crise numérica de processos e morosidade processual (MANCUSO, 2018, p. 62). Para o autor, mostra-se mais grave o problema do “descenso”, ou seja, dos obstáculos subsequentes à propositura da ação, diante da concepção de razoável duração do processo, já que a entrada no sistema judicial é consideravelmente assegurada:

(...) o problema do acesso à Justiça não é uma questão de "entrada", pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de "saída", pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas "portas de emergência", representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair com vida. Este é o grande problema e o grande obstáculo que enfrentamos, cabendo à doutrina, através de concepções voltadas para a realidade brasileira, sem copiar modelos estrangeiros, contribuir para a formação de uma onda de "descenso" (saída) da Justiça, para que o sistema judiciário se torne mais racional na entrada, mas, também, mais racional e humano na saída (CARREIRA ALVIM, 2003, p. 3).

¹¹ Observa Maria Teresa Sadek que, quando se examina a porta de entrada, verifica-se que a concentração da demanda por respostas judiciais recai sobre alguns poucos litigantes (2014, p. 60), sendo os mais frequentes usuários do Judiciário: “a Caixa Econômica Federal, a União, o INSS, os bancos, as empresas de telefonia, os municípios” (SADEK, 2014, p. 59).

Essa realidade pode ser constatada mediante análise do Relatório “Justiça em números”¹², emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, documento que traz um levantamento estatístico da situação em que se encontra o Poder Judiciário no Brasil, contendo os principais dados, com informações detalhadas sobre o desempenho da Justiça, seus gastos e sua estrutura.

No que tange ao último relatório, referente ao ano de 2018, verifica-se que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva, dentre os quais, 64,6 milhões ações judiciais encontram-se em andamento (CNJ, 2019, p. 79). O resultado global do Poder Judiciário reflete esse desempenho da justiça estadual, com 80% dos processos pendentes (CNJ, 2019, p. 80).

Para verificar o problema do “descesso”, é relevante destacar a diferença entre o volume de processos pendentes e o volume que ingressa a cada ano, visto que na Justiça estadual, o estoque equivale a 3,2 vezes a demanda, e na Justiça Federal, a 2,4 vezes (CNJ, 2019, p. 80). Segundo o relatório, essas diferenças significam que, mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas, mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 6 meses de trabalho para zerar o estoque (“Tempo de Giro do Acervo”) (CNJ, 2019, p. 80). Na Justiça Estadual esse indicador é de 2 anos e 10 meses e na Justiça Federal é de 2 anos e 4 meses.

A grande quantidade de demandas que ingressam no sistema judicial somada ao acervo em andamento, leva a uma taxa de congestionamento (processos não julgados diante dos que ingressam) de 73,9% na justiça estadual (CNJ, 2019, p. 95) e de 69,6% na Justiça Federal¹³, gerando uma lentidão no julgamento que pode levar a uma média de espera pautada em anos.

Diante desse cenário, o Poder Judiciário vê como urgente a necessidade de readequar sua estrutura física e aprimorar a humana, de forma a dar um melhor atendimento à sociedade, o que leva à tentativa de reverter esse quadro mediante alterações legislativas com foco na celeridade, muitas vezes a qualquer custo,

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2019 – Ano base 2018. CNJ: Brasília. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 04 out 2019.

¹³ “A maior parte dos processos de execução é composta pelas execuções fiscais, que representam 73% do estoque em execução. Esses processos são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, representando aproximadamente 39% do total de casos pendentes e congestionamento de 90% em 2018 - a maior taxa entre os tipos de processos constantes desse Relatório” (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2019, p. 126).

notadamente diante do princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Essa urgência por celeridade, todavia, pode acabar gerando falhas no que tange à qualidade da prestação dos serviços judiciais, já que nem sempre as demandas propostas podem ser analisadas num curto período, demandando uma cognição mais aprofundada. Segundo Humberto D. B. Pinho, “não se deve buscar uma celeridade a qualquer custo, sob pena de comprometimento do devido processo legal e, conseqüentemente, da prestação jurisdicional adequada, justa e eficaz” (PINHO, 2012, p. 111). Reconhecer essa situação também é assegurar o acesso a uma ordem jurídica justa.

O que se percebe, segundo Rodolfo Mancuso, é que tais medidas focam, primeiramente, na crise numérica de processos, tendo em foco apenas as conseqüências (morosidade, inadequação estrutural, excesso de formalismo, multiplicidade de meios recursais, impossibilidade humana etc.), e não as causas, o que leva a uma ampliação de reformas legislativas no intuito de aumentar o número de juízes e de recursos estruturais, além de estimular celeridade de procedimentos, que acabam retroalimentando a demanda (MANCUSO, 2018, p. 10). Segundo o autor:

A política judiciária obsessivamente focada na padronização/agilização dos procedimentos, embora, a curto prazo, possa contribuir para amenizar a sobrecarga de processos, não parece apta a representar solução permanente ou duradoura, pela boa razão de que por aí se está a combater o efeito da questão judiciária nacional – a crise numérica de processos – deixando em aberto a causa, localizada no demandismo judiciário excessivo, insuflado, de um lado pela crescente litigiosidade social e, de outro, pela parca oferta e divulgação de outros meios e modos de prevenir ou resolver controvérsias, fora e além da decisão judicial de mérito, dita solução adjudicada estatal (MANCUSO, 2018, p. 10).

Uma das causas determinantes dessas taxas de congestionamento repousa, portanto, na inadequação da gestão dos conflitos. Quando se analisa a natureza das causas que estão em discussão, percebe-se que muitas delas nem deveriam estar sendo apreciadas por essa via, uma vez que poderiam ser definidas entre as próprias partes por outros meios, deixando a via jurisdicional para questões mais complexas.

As soluções para esses problemas são sugeridas por vários autores, dentre eles, Ada Pellegrini Grinover propõe que a resposta deve envolver, na via jurisdicional, a deformalização do processo, e na vertente extrajudicial, a deformalização das controvérsias. A primeira abrangeria técnicas destinadas a proporcionar um processo mais simples, econômico, de fácil acesso e apto a solucionar controvérsias com menor complexidade, o que vem sendo feito com a instalação dos juizados especiais, a possibilidade de meios de julgamento antecipado e de tratamento coletivo de conflitos, etc. A vertente extrajudicial abriria caminho para as equivalentes jurisdicionais, como a auto e a heterocomposição, na busca de meios alternativos ao processo e capazes de evitá-lo (GRINOVER, 1998, p. 22).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no ano de 1978, já haviam apresentado saídas para enfrentar os obstáculos ao efetivo acesso à justiça, as quais foram denominadas “ondas renovatórias”, a seguir descritas:

A primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representações jurídicas para interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça”, porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 28).

A lentidão e a obstrução verificadas no Poder Judiciário acabam sendo o objeto central da terceira onda renovatória, que traz o novo “enfoque do acesso à justiça” ao buscar a remoção dos obstáculos processuais que impedem um resultado rápido, eficiente e satisfatório do conflito, e que acaba, por isso, abrangendo o conteúdo das duas primeiras ondas renovatórias, referindo-se ao “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68).

Acerca dessa terceira onda, Francisco José Cahali (2018, p. 45) afirma que, além de envolver a reforma “dos procedimentos judiciais, a criação de alguns procedimentos especiais, a mudança dos métodos para a prestação dos serviços judiciais e a simplificação do Direito, também se inclui a utilização de mecanismos

privados ou informais de solução dos litígios” que podem ser, inclusive, realizados fora do Judiciário, nas serventias extrajudiciais.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2018, p. 29) a expressão acesso à justiça, inicialmente “informada pela vetusta concepção do monopólio estatal, assentado numa perspectiva excessivamente elástica de universalidade/ubiquidade da jurisdição e também, aderente a uma leitura desmesurada da facilitação do acesso”, deve passar por uma renovação, “cedendo espaço a novas ideias e propostas, aderentes à tendencial e crescente desjudicialização dos conflitos”, operada pela busca de meios auto e heterocompositivos, fora da estrutura judiciária do Estado.

Destarte, novas medidas de política judiciária devem ser implantadas e novas formas de pensar a justiça e resolver os conflitos devem ser incentivadas, dando ênfase à atividade extrajudicial. Essa constatação foi bem explicitada por Tânia Lobo Muniz,

No momento atual, com o processo contínuo de desenvolvimento da humanidade, os meios jurisdicionais têm se mostrado insuficientes e ineficientes, levando a busca de procedimentos alternativos ao juízo estatal, menos formais, mais eficazes na resolução efetiva das questões e que possibilitem uma maior pacificação e justiça, conduzindo aos meios alternativos de resolução de conflitos (MUNIZ, 2014, p. 35).

De acordo com esse entendimento e pautando-se num novo enfoque de acesso à justiça, tem-se que o Poder Judiciário não pode ser considerado a única via que conduz à Justiça, sendo necessário buscar outras formas de tratamento de conflitos, que atendam de forma mais adequada aos anseios sociais e que não apenas combatam a morosidade, mas que também possam dialogar com a efetividade do acesso à justiça e seus resultados sociais. Nesse sentido, afirma DINAMARCO:

O crescente repúdio à ideia do monopólio da jurisdição pelo Estado converteu-se, em tempos modernos, em repúdio também à canalização de todos os conflitos às vias jurisdicionais, quer estatais, quer arbitrais. É muito forte a consciência de que não só por atos de terceiros se pode obter a solução de conflitos (juízes, árbitros – heterocomposição), mas também mediante a busca de entendimento pelos próprios sujeitos conflitados, com a participação de certos agentes facilitadores, que são o conciliador e o mediador (autocomposição) (DINAMARCO, 2017, p. 483).

Diante do reconhecimento da necessidade de adoção de meios alternativos ao Poder Judiciário para a resolução dos conflitos e da tendência social para a negociação, ganha destaque o resgate dos equivalentes jurisdicionais (GRINOVER, 1998, p. 22; PINHO, 2012, p. 48; WATANABE, 2005, 684), levando em consideração a natureza dos conflitos e a melhor forma de tratá-los. Desponta, assim, um novo modelo de gestão de conflitos, pautado no consenso, que vem alcançando progressivo respaldo no ordenamento jurídico nacional.

2.4 A DESJUDICIALIZAÇÃO E O NOVO MODELO DE GESTÃO DE CONFLITOS

Tendo como pressuposto o escopo essencial da jurisdição que é a pacificação social (DINAMARCO, 2017, p. 221), fez-se necessária a adoção de um novo enfoque de acesso à justiça, mediante a implantação de uma política pública que conseguisse afastar a chamada "cultura da sentença" (WATANABE, 2005, p. 689) e estimulasse a resolução consensual dos impasses de forma alternativa ao Poder Judiciário.

Segundo Francisco José Cahali (2018, p. 46), "a oferta de alternativas para a resolução de contendas está incluída no objetivo maior de garantir o acesso à justiça, o que nunca foi exclusividade do Poder Judiciário, mas sim finalidade do Estado", que pode estimular a resolução dos conflitos no âmbito estatal ou fora dele. Nessa toada, afirma João Pedroso (2001, p. 13) que esse novo enfoque pressupõe que o Estado assumira uma nova relação entre os meios não judiciais de resolução de litígios e o sistema judicial, que será de inclusão:

A política pública de administração de justiça não se centrará na exclusividade dos tribunais, mas assumirá que só o pluralismo jurídico e a pluralidade de meios não judiciais de resolução de litígios, concebidos de uma forma integrada, poderão tornar a justiça mais acessível, mais eficiente e mais democrática (PEDROSO, 2001, p. 13).

Nesse contexto, abriu-se espaço para a difusão de técnicas alternativas que pudessem ser realizadas, inclusive extrajudicialmente, por vontade dos interessados, mas que garantissem a segurança jurídica, ou seja, "procedimentos

alternativos ao juízo estatal, menos formais, mais eficazes na resolução efetiva das questões e que possibilitem uma maior pacificação e justiça, conduzindo aos meios alternativos de resolução de conflitos” (MUNIZ, 2014, p. 34).

Para sua efetividade, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 26), faz-se necessária uma variedade de reformas procedimentais e estruturais, inclusive com “o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo, destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios”. Nesse sentido, afirmam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que:

Nesta nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser a *ultima ratio*, a *extrema ratio*. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como um fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo (DIDIER JUNIOR; ZANETI, 2016, p. 4).

A desjudicialização é a denominação genérica dada a essa tendência recente que possibilita que as pessoas obtenham tutela de seus direitos de forma não adjudicada, por meio de um agente que não integra o Poder Judiciário, mas que se mostra mais apto para lidar com a situação. Segundo Maria Helena Diniz, “(...) trata-se de facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição, desde que juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis” (DINIZ, 2012, p. 101).

Na visão do professor português João Pedroso, a desjudicialização decorre de um contexto de reforma da administração da justiça que, ao lado do processo de informalização, integra o processo de “desjuridificação” (PEDROSO, 2002, p. 17)¹⁴. Entretanto, continua a ser uma intervenção estatal nas relações sociais, porém, assumindo diversas variáveis, dentre elas o uso de meios informais para a resolução de litígios dentro ou fora do processo e a transferência da competência para

¹⁴ Os processos de desjuridificação incluem ainda as categorias de “informalização da justiça” e de “desjudicialização” e inserem-se nas reformas, através de criação de processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas que assumem a resolução de litígios outrora privativa dos tribunais judiciais. Os conceitos de informalização e desjudicialização, em sentido amplo, manifestam-se através de diferentes realidades que permitem prevenir ou resolver um litígio, ou seja, um conflito social que dois ou mais interessados pretendam que seja dirimido sem recurso ao tribunal judicial (PEDROSO, 2002, p. 18).

resolução de litígios dos tribunais judiciais para uma instância de natureza administrativa, privada ou híbrida (PEDROSO, 2002, p. 17-18).

Por meio desse processo, haverá simplificação processual, com recurso a meios informais “para acelerar ou melhorar o desempenho dos processos judiciais e na transferência de competências de resolução de litígios para instâncias não judiciais e/ou para ‘velhas’ ou ‘novas’ profissões jurídicas ou de gestão/resolução de conflitos” (PEDROSO, 2002, p. 29). Impõe-se, assim, a reconstrução de velhas profissões (ex.: notários e registradores), atribuindo-lhes novas competências para a gestão e a resolução de litígios, e a regulação de conflitos através da prevenção e divulgação de informações jurídicas por meio das autoridades administrativas ou privadas (PEDROSO, 2002, p. 29).

Denominados de “equivalentes jurisdicionais”, os meios informais ou consensuais de resolução de conflitos são capazes de produzir resultados sociais muito mais satisfatórios do que os da via jurisdicional, pois “buscam a pacificação dos conflitos subjacentes antes que a mera solução do processo” (CURY, 2018, p. 495). Entretanto, com a jurisdição possuem em comum apenas o escopo principal, que é a pacificação social. Candido Dinamarco sintetizou de forma clara essa relação, cujo texto merece transcrição:

(...) o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer aos membros da sociedade, está presente também nessas outras atividades: é a busca de pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam. Tal é o escopo magno da jurisdição, que atua ao mesmo tempo como elemento legitimador e propulsor da atividade jurisdicional (DINAMARCO, 2017, p. 215).

Sob a perspectiva teleológica do sistema processual, pode-se visualizar, portanto, uma equivalência funcional entre a pacificação estatal imperativa e aquelas outras atividades, “nem sempre estatais e jamais dotadas do predicado da inevitabilidade, com que se buscam os mesmos objetivos e a mesma utilidade social” (DINAMARCO, 2017, p. 215). Nesse sentido aduz Erica Barbosa e Silva:

Movimentos de estímulo à conciliação, à mediação e à desjudicialização de procedimentos são benéficos se permitem uma solução que salvaguarda o núcleo essencial da função jurisdicional: pacificação com Justiça. Justamente por isso coaduna-se com o acesso à Justiça a institucionalização dos meios consensuais, pois

perpassam por universalização, celeridade e adequação (BARBOSA E SILVA, 2013, p. 326).

O promissor prognóstico apresentado por essas vias conciliatórias levou “os governos a desenvolverem programas (mais ou menos) ambiciosos de reforma da administração da justiça” (PEDROSO, 2001, p. 11). No Brasil, houve a publicação gradativa de atos normativos que buscaram a informalização e a desburocratização, inaugurando o que veio a ser denominado por Ada Pellegrini Grinover de “minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução de conflitos” (GRINOVER, 2015, p. 2).

Dentre eles merece destaque a publicação da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que fixou as diretrizes da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, reconhecendo expressamente em seus *consideranda*¹⁵ que “a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses”.

Essa resolução foi complementada pela Lei de Mediação (Lei nº 13.140), publicada em 2015. Também nesse ano foi publicado o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105), que trouxe, de forma expressa, no art. 3º, em seus parágrafos 2º e 3º, a opção pela resolução consensual de conflitos, incentivando a realização de conciliação, mediação e outros métodos, como uma diretriz geral para o direito processual civil, por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, tanto na solução quanto na prevenção de litígios, diante da consequente redução da judicialização de conflitos que são capazes de promover (WATANABE, 2011, p. 385).

A valorização de meios alternativos de solução de conflitos configura uma das características fundamentais do “novo modelo processual civil brasileiro” (DINAMARCO, 2017, p. 48). Fruto de um cenário pós-positivista, o atual Código de Processo Civil parece ter efetivamente realizado um rompimento com o sistema processual anterior, na medida em que inovou em diversos aspectos de forma

¹⁵ BRASIL. CNJ. Resolução nº 125/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em 10 dez 2019.

qualitativa, enaltecendo a autonomia privada em oposição à justiça contenciosa¹⁶, “baseada em formas conciliatórias” (CAPPELLETTI, 1992, p. 133). Segundo Ada Pellegrini Grinover, a justiça conciliativa possui os seguintes fundamentos:

o fundamento social, qual seja, a verdadeira pacificação social, que não se consegue por intermédio do processo jurisdicional, que se limita a solucionar a parcela do conflito levado aos autos, sem se preocupar com o conflito sociológico que está em sua base; o fundamento político, pela participação dos cidadãos que solucionam diretamente suas próprias controvérsias, contando com a colaboração de outro cidadão (o conciliador e o mediador) no papel de facilitador dessa mesma solução; e o fundamento funcional, objetivando diminuir a crise da justiça, pela instituição de instrumentos (ditos alternativos) capazes de desafogá-la (GRINOVER, 2012, p. 95).

A atmosfera gerada pelas ideias de uma cultura do consenso e pela publicação daqueles diplomas normativos trouxe para os juristas em geral, a sensação de que ao Poder Judiciário poderia ser reconhecida a função de gerenciamento de uma política pública para o adequado tratamento dos conflitos, passando a integrar um novo modelo de gestão, que vem, justamente, ao encontro do denominado sistema de “Tribunal Multiportas”¹⁷ (CAHALI, 2018, p. 69), expressão traduzida do termo norte-americano *Multidoor Courthouse*, apresentado em 1976 por Frank Sander, no sentido de um “centro abrangente de justiça” (CRESPO, 2012, p. 32).

Segundo Mariana H. Crespo, o Tribunal Multiportas é uma “instituição que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes” (CRESPO, 2012, p. 32). Por meio dele o

¹⁶ Segundo Mauro Cappelletti (1992, p. 133), “a justiça contenciosa é boa para relações do tipo tradicional, não para aquelas cada vez mais típicas e frequentes nas sociedades contemporâneas, nas quais assumiram grande importância as que os sociólogos denominam de *total institutions*: ‘instituições integrais’ no sentido de que, enquanto membros de várias comunidades econômicas, culturais, sociais, somos constrangidos a passar nelas grande parte da nossa vida e atividade: fábricas, repartições públicas, escolas, bairros etc.”.

¹⁷ Nesse sentido: “O modelo idealizado por Frank Sander, denominado de *Multidoor Courthouse System* - Sistema das Múltiplas Portas, tinha como fulcro central oferecer soluções mais congruentes às peculiaridades de cada demanda, de forma mais efetiva, célere e de custo razoável. Esse sistema consiste em disponibilizar vários mecanismos de solução de conflitos para os processos trazidos ao Judiciário. O conceito tem a premissa da noção de que há vantagens e desvantagens em cada caso específico ao usar um ou outro processo de resolução de disputas, sendo que a existência de várias possibilidades é a situação ideal” (SALES, 2011, p. 207). Refere-se à possibilidade de escolha de diferentes métodos de resolução de conflitos integrados ao Judiciário (ALMEIDA, 2015, p. 85).

Poder Judiciário assume o papel de um gestor do conflito, encaminhando a situação conflitiva apresentada para o meio mais adequado de solução, inclusive de forma diversa da sentença judicial (LORENCINI, 2013, p. 73), como, por exemplo, a realização de mediação pelos notários e registradores, como mais uma “porta”.

A ideia é propiciar um mecanismo de tratamento variado de conflitos apresentados ao Poder Judiciário, conforme a sua natureza. Será feita uma avaliação prévia, por pessoal especializado, para identificar as partes, a controvérsia e identificar qual o instrumento de tratamento ou resolução (“porta”) é o mais adequado conforme a natureza do conflito. Destarte, a prestação jurisdicional do Estado não é o único mecanismo eficiente de distribuição da justiça, nem exclusiva sede de atividade jurisdicional, sendo necessário reconhecer um sistema pluriprocessual de abordagem de controvérsias¹⁸ (TARTUCE, 2018, p. 177-181).

Nasce, assim, um novo modelo de gestão como alternativa para enfrentar o problema de exaurimento do sistema e para incentivar a adoção de mecanismos consensuais de tratamento do conflito (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 22), consubstanciado na ideia de que não há uma única técnica de resolução de conflitos, mas sim, técnicas adequadas para cada situação, conforme as características do litígio que se propõe a apreciar, as quais podem ser aplicadas judicial ou extrajudicialmente.

A oferta de diferenciados mecanismos de realização da justiça não faz com que a via jurisdicional seja excluída: antes, podem e devem interagir os variados métodos, para proporcionar ao jurisdicionado múltiplas possibilidades de efetivar os seus direitos, inclusive a solução de controvérsias (TARTUCE, 2018, p. 72), que pode ser viabilizada por meio da mediação nas serventias extrajudiciais.

Existem, todavia, posicionamentos contrários à ampla adoção dos meios consensuais pela sociedade, dentre os quais se destaca o de Owen Fiss, que afirma que o seu estímulo descaracteriza a função essencial da jurisdição que é “explicar e conferir força aos valores contidos em textos de grande autoridade, como a Constituição e as leis: para interpretá-los e deles aproximar a realidade” (FISS,

¹⁸ Diante da progressiva tendência de desjudicialização dos conflitos, emergem outros entes aos quais poderia ser reconhecido o exercício de função jurisdicional, posto desempenharem funções atípicas ou equivalentes àquelas jurisdicionais, a exemplo dos Tribunais Desportivos (CF, art. 217), das serventias extrajudiciais (CPC, art. 982, 1124-A, Lei n. 11.441/07), das Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho (CLT, art. 625-D, cf. Lei n. 9958/2000), do Tribunal Marítimo (art. 1º da Lei n. 2180/54), das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) (art. 58, da CF/88), dos Crimes de Responsabilidade (art. 86, da CF/88), do Tribunal de Contas (art. 71, II da CF/88), do CADE (art. 7º da Lei n. 12.529/11) (CARNEIRO, 2007, p. 5).

2004, p. 139) e poderia apresentar desvantagens, como: desequilíbrio de poder entre as partes, ausência de consentimento legítimo, falta de base para envolvimento judicial continuado e desconsideração da justiça, em favor da pacificação (FISS, 2004, p. 124-143).

A despeito dessas respeitáveis colocações, não parece que a adoção de meios consensuais poderia acarretar a exclusão da via jurisdicional ou mesmo um desequilíbrio de poder entre as partes, e mesmo que houvesse essa possibilidade, a via jurisdicional é sempre a possibilidade inafastável: “prevalecem as vias da jurisdição estatal sempre que uma opção como essas não for concertada pelas partes” (DINAMARCO, 2017, p. 215).

Com a adoção de um novo modelo de gestão da justiça, o sistema processual pode proporcionar aos interessados uma solução mais adequada dos conflitos, mediante envolvimento direto na busca do resultado que melhor solucione a questão por eles vivenciada, sem que isso destrua o relacionamento construído, em prol de uma justiça coexistencial. Isso fará com que o Judiciário Nacional adote:

(...) um importante filtro da litigiosidade, que ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa, e além disso, atuará de modo importante na redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados e também, em relação aos conflitos judicializados ou que venham a ser judicializados, a sua solução pelos mecanismos de solução consensual dos conflitos, o que certamente determinará a redução substancial da quantidade de sentenças, de recursos e de execuções judiciais (WATANABE, 2011, p. 385-386).

Não basta, entretanto, a publicação de atos que promovam essa política pública: são necessárias medidas efetivas, sendo a principal delas, a mudança de cultura, que será lenta e gradual, mas que vai demandar mudanças¹⁹ na formação e na concepção dos operadores do Direito, e na própria sociedade, que deverá adaptar-se a essas outras vias não jurisdicionais.

Assim, cabe também ao Estado, a incumbência de promover essa mudança de concepção, estimulando a adoção de formas diversas de tratamento de conflitos,

¹⁹ “Uma reengenharia na mentalidade dos que prestam serviços judiciais é imprescindível, mas a mudança é mais estrutural e clama pela participação da sociedade, na qual é preciso que se plante a semente do diálogo. Para tanto, não há solo mais rico e fértil que as mentes argutas das futuras gerações. É nas escolas, desde a mais tenra idade, que serão encontradas as melhores condições de se desenvolver, no ser humano, a capacidade de encontrar suas próprias soluções para os problemas que lhe serão apresentados ao longo da vida pessoal e acadêmica” (ANDRIGHI, 2012, p. 84).

como a mediação e a conciliação, o que já vem sendo delineado no sistema processual, sinalizando uma aproximação ao modelo norte-americano do sistema do tribunal multiportas, e mediante a edição de diplomas normativos que, dentro dessa política pública, estimulem uma maior desjudicialização, com a atribuição de atividades antes reservadas à exclusiva tutela do Poder Judiciário a entes não judiciais, como as serventias extrajudiciais de notas e registro.

Diante das considerações acima expostas, pode-se verificar que a desjudicialização, notadamente após a difusão da política pública de tratamento adequado de conflitos, configura um importante mecanismo para reduzir a propositura de novas demandas, a ser operacionalizado mediante o emprego dos meios consensuais de resolução de conflitos, como a mediação, e de outros procedimentos, pelas serventias extrajudiciais, na busca da ampliação do acesso à justiça.

2.4.1 A Mediação como meio adequado de resolução de conflitos no cenário da desjudicialização

Frequentemente denominados meios alternativos de resolução de conflitos, em razão de sua tradução literal do termo inglês ADR²⁰: *Alternative Dispute Resolution*, os meios autocompositivos passam a figurar como meios adequados para o tratamento dos conflitos de acordo com a sua natureza, dentro de um “ideário de justiça restaurativa, como se colhe à leitura de vários dispositivos do Código de Processo Civil: §3º do art. 3º; art. 139, V; arts. 165-175” (MANCUSO, 2018, p. 50), diante da necessidade de contornar a ineficiência da prestação jurisdicional estatal e de promover uma efetiva pacificação das partes em conflito.

Dentre os meios autocompositivos de resolução de conflitos, ou seja, aqueles nos quais há um espaço de liberdade de escolha e decisão pelas partes quanto à solução a ser dada (CAHALI, 2018, p. 47), são mais usuais e conhecidos a

²⁰ O termo ADR foi cunhado nos Estados Unidos como sigla para a expressão *Alternative Dispute Resolution*, a qual diz respeito aos métodos de resolução de litígios que prescindem da existência de um processo judicial e da prolação de uma decisão impositiva de um juiz para solucioná-los. Incluem-se dentre os ADRs todos os meios adequados, extrajudiciais escolhidos livremente pelas partes para resolver seus conflitos. A literatura ainda adota as seguintes nomenclaturas: MASC – Meios Alternativos de Resolução de Conflitos; MESC – Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias; RAD – Resolução Apropriada de Disputas etc. (PANTOJA; ALMEIDA, 2019, p. 60).

mediação e a conciliação. A despeito da existência de outros meios consensuais como a negociação, o *mini-trial*, o *dispute board*, etc., diante do objeto deste trabalho, o foco não poderia ser outro senão a análise da mediação como meio alternativo à via judicial e mais adequado à resolução de conflitos, considerando a expressa permissão legal para que os agentes delegados do serviço notarial e de registro atuem como mediadores extrajudiciais.

Assim, serão abordados os principais aspectos que envolvem a mediação, analisando suas características históricas e conceituais, bem como seu diferencial em relação à conciliação, como meio adequado de resolução de controvérsias e pacificação social no cenário da desjudicialização.

2.4.1.1 A mediação e sua evolução no tempo

Desde as épocas mais remotas a mediação se fez presente como meio de resolver controvérsias, destacando-se como “uma qualidade intrínseca do ser humano, enquanto ser social, por excelência” (BARBOSA, 2007, p. 12), que precisa se relacionar por meio da linguagem com outras pessoas para se fazer entender. É por isso que sua origem é remota e acompanha a própria evolução social, marcando presença ao longo dos períodos históricos e nas mais diversas culturas.

Juan Carlos Vezzula afirma que a origem da mediação “é encontrada nos povos antigos que procuravam uma harmonia interna que preservasse a necessária união para se defenderem dos ataques de outros povos” (VEZZULLA, 2001, p.25). A mediação é, assim, uma atividade que “brota naturalmente do meio em busca da harmonia e paz social. Também como ideal de justiça” (CASABONA, 2001, p. 84), estimulando a solidariedade entre as pessoas e o exercício da cidadania diante de um escopo maior de pacificação social, permitindo que os envolvidos construam, por si, a solução do problema.

Nesse sentido, afirma Spengler que “a presença da mediação mostrava-se no seio de quase todas as culturas mundiais, sendo legitimada pelas respectivas comunidades locais como forma preponderante e eficaz na resolução de conflitos” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2010, p. 17), acrescentando Rozane da R. Cachapuz que “sua existência remonta aos idos de 3000 a.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados” (CACHAPUZ,

2003, p. 24). Reconhece-se, ainda, na doutrina, a atuação de representantes da igreja católica como mediadores, nos conflitos envolvendo a família e as disputas entre os membros da nobreza (MOORE, 1998, p. 32).

Do direito romano, menciona-se o *Diritto Fecciali*, como uma justiça provida da fé e da religião, que tinha como base a mediação (CACHAPUZ, 2003, p. 24), além da previsão do *in iudicio*, que possibilitava a sujeição de um conflito à atuação de um mediador ou árbitro. Na cultura oriental, entre os chineses e japoneses, pode-se verificar que a mediação faz parte dos usos e costumes, muitas vezes integrando os rituais religiosos (BARBOSA, 2007, p. 12).

Como um mecanismo estruturado e sistematizado, além de reconhecido pelo Direito como eficiente, foi apenas recentemente que a mediação ganhou expansão no ocidente, sobretudo nos últimos 25 anos (MOORE, 1998, p. 34). Na Inglaterra, tem-se registro de que a mediação nasceu em Bristol, em 1978, sendo criada em 1988, a “Family Mediators Association” (FMA), responsável pela formação de mediadores e pela instituição de um código nacional da mediação (BARBOSA, 2007, p. 13).

Considerada sua base liberal, o primeiro país a estruturar a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos, foram os Estados Unidos, “a fim de evitar a burocracia forense, a morosidade processual, os altos custos judiciais, etc.” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2010, p. 19), o que motivou a edição de leis que regulamentavam a mediação em diversos setores, implantando-se a denominada “Alternative Dispute Resolution (ADR)”, com sua aplicação nos conflitos familiares e criminais, entre outros.

Luiz Antunes Caetano afirma que o crescimento da mediação nos Estados Unidos foi muito rápido, logo incorporando-se ao sistema legal, e em alguns estados tornou-se obrigatória previamente ao processo judicial (CAETANO, 2002, p. 105). A Universidade de Harvard (Boston, EUA), de forma pioneira, impôs sua metodologia negocial como modelo de mediação.

Diante da efetividade e da menor onerosidade apresentada na resolução de conflitos, a mediação foi, progressivamente, sendo integrada ao ordenamento de vários países, muitos deles na Europa, sendo que no Canadá, obteve avançado grau de desenvolvimento (BARBOSA, 2007, p. 16), passando a integrar o Tribunal de Justiça como um serviço público gratuito nas questões familiares (CACHAPUZ, 2003, p. 26).

No Brasil, embora haja registros mais remotos de sua utilização (CACHAPUZ, 2003, p. 27), a mediação foi realizada ao longo do período monárquico e no início da República (FAGUNDES CUNHA, 1997, p. 640), tendo mais recentemente chegado por duas vertentes, segundo Águida Barbosa, sendo que, em São Paulo, veio o modelo francês, em 1989, e através da Argentina, chegou ao Sul do País o modelo dos Estados Unidos, no início da década de 90 (BARBOSA, 2007, p. 19).

O movimento de acesso à justiça nas duas últimas décadas do século passado, notadamente entre os anos de 1980 a 1990 (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2010, p. 30) deu evidência à mediação. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça reconheceu a relevância de seus efeitos, como instrumento efetivo de pacificação social, solução e prevenção de litígios, inserindo-a, juntamente com os demais meios consensuais de resolução de conflitos, na Resolução nº 125, de 29 de novembro, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, que configura um marco no Brasil sobre o tema.

Embora destinada ao âmbito judicial, essa resolução promoveu o primeiro passo rumo a um novo enfoque dado aos conflitos por meio de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento daqueles meios, ao qual seguiram o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de mediação), além do Provimento nº 67/2018 do Conselho Nacional de Justiça, no que tange à possibilidade de mediação pelas serventias extrajudiciais.

O implemento dessa política nacional de incentivo aos mecanismos para a obtenção da autocomposição, representa uma contribuição para a emancipação dos indivíduos e para a mudança social, na tentativa de aliviar a crise da justiça e estabelecer um novo modelo de gestão dos conflitos, reforçando, segundo Petrônio Calmon (2015, p. 4-5), a comunicação entre seus envolvidos e transformando o papel do Estado de extremo intervencionismo para o de incentivador e supervisor do diálogo, em prol da pacificação social.

2.4.1.2 A mediação como meio adequado de tratamento de conflitos

Analisado o desenvolvimento da mediação, verifica-se que a técnica se encontra formalmente incluída no ordenamento jurídico brasileiro e vem contribuindo, gradativamente, para uma mudança cultural de grande relevância na sociedade, de uma cultura de litígio para uma cultura de paz. Sua implantação, originalmente como uma saída para a crise do Judiciário, hoje vem apresentando novas perspectivas, dentro de uma ideia de justiça coexistencial e de tratamento adequado dos conflitos.

Embora seja, a princípio, tentadora e cômoda a ideia de submeter um conflito à resolução de terceiros, ideia esta que permanece arraigada no subconsciente das pessoas, talvez por um apego ao paternalismo, essa não se mostra a melhor saída no cenário da vida adulta e autônoma, configurando-se um verdadeiro incômodo a necessidade de outorgar a terceiros a solução de um conflito, que decidirão com base em sua visão de mundo (ZAPAROLLI, 2003, p. 56).

A sociedade, aos poucos, passa a perceber que por meio do diálogo e do consenso, pode-se chegar ao entendimento de maneira pacífica e justa, de forma mais célere e significativamente menos onerosa e desgastante. Há, assim, uma introdução à cultura da administração pacífica de seus próprios problemas, à conversão de um conflito de interesses em possibilidades reais de solução (ZAPAROLLI, 2003, p. 53), com resultados mais adequados e justos para a realidade das partes.

No intuito de dar efetividade ao acesso à justiça e à pacificação social, a mediação configura, assim, um instrumento democrático e eficaz para o tratamento dos conflitos, uma vez que, além de facilitar a aproximação dos indivíduos, os quais, por si só, chegam a uma resolução do problema através do diálogo, também é apta a potencializar as relações intersubjetivas, promovendo a restauração das relações afetivas que foram rompidas. Nesse sentido afirma Luiz Alberto Warat que

as práticas sociais da mediação configuram-se em um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros, que decidem pelos afetados por um conflito (WARAT, 2018, p. 18).

A definição legal da mediação pode ser encontrada na Lei nº 13.140/2015, em seu art. 1º, como: "a 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" (BRASIL, 2015). Por sua vez, o Código de Processo Civil trouxe uma definição indireta de mediação, ao tratar do mediador:

Art. 165.(...)

(...)

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

Depreende-se dessas descrições que a mediação é um mecanismo a ser utilizado, preferencialmente, nas causas em que houver vínculo anterior entre as partes, possibilitando "a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável" (CALMON, 2015, p. 111).

Por meio da mediação oportuniza-se a livre exposição das perspectivas dos envolvidos com relação ao problema, as quais permaneceriam desconhecidas da outra parte em razão da rigidez postural decorrente da animosidade que se instaurou. A troca de experiências permite que haja entendimento entre os envolvidos e melhor aceitação do resultado, por ter sido aberta e diretamente convencionado pelos participantes, o que motiva o seu cumprimento.

Sob um enfoque subjetivo, Luiz Alberto Warat apresenta a mediação como uma forma ecológica de resolução do conflito, já que representa a possibilidade de sua transformação, voltada a uma melhor qualidade de vida das partes nele envolvidas (WARAT, 2018, p. 18) e assim sintetiza a mediação como modo de realizar um processo psíquico de reconstrução simbólica:

(...) na mediação nos encontramos com situações de reconstrução simbólica do conflito, realizada pelos diversos afetados, com a intervenção imparcial de um terceiro alheio ao conflito e sem poder de propor soluções, que precisam ser buscadas pelos próprios envolvidos na disputa (WARAT, 2018, p. 20)

O mediador, terceiro imparcial, atua auxiliando os interessados a compreender o conflito e restabelecendo a comunicação entre os mesmos, para que as partes cheguem a um consenso ou reequilíbrio da relação. Nesse cenário, o terceiro atua apenas como um facilitador, educador ou comunicador (CALMON, 2015, p. 115), de forma imparcial, na medida em que não impõe, nem propõe acordos, mas auxilia os envolvidos a alcançarem um entendimento que é construído por meio do diálogo.

Aduz Helena Pacheco Wrasse que as partes são tratadas como protagonistas do conflito, sendo que o mediador não propõe a solução do problema, ele auxilia “de maneira adequada os ‘protagonistas’, para que eles façam um acordo de vontades. Nessa configuração de resolução de problemas é perceptível que todos saem ganhando, pois a decisão não é imposta, ela é criada através do diálogo” (WRASSE, 2010, p. 51). Segundo Antônio H. Silva a finalidade da mediação:

é a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar, eles mesmos, acordos duráveis” (...) e seu trunfo é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura. Não é instituto jurídico, mas simplesmente técnica de solução alternativa de conflitos (SILVA, 2008, p. 25).

Destarte, pautada no consenso, a mediação apresenta vantagens que vão além da mera resolução dos conflitos, apresentando significativos reflexos sociais, na medida em que estimula a adoção de um comportamento cidadão e coopera com a desobstrução do Poder Judiciário.

Diante da complexidade de elementos que a mediação envolve, o mediador deve se manter imparcial e estar devidamente preparado para a sua realização, sendo necessário possuir facilidade de comunicação para que possa se fazer entender e transmitir de forma clara, as pretensões de ambos os lados, além de capacitação adequada, conforme diretrizes previstas na Resolução nº 125/2010 e seu Anexo I.

A mediação pode envolver uma pluralidade de técnicas que vão desde a negociação até a terapia, abrangendo variadas modalidades, como a mediação judicial, mediação comunitária, no direito do trabalho, no direito familiar, na escola, dentre outras. Todas possuem “como base o princípio de religar aquilo que se

rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento” (SPENGLER, 2014, p. 44).

Nessa toada, afirma-se que a mediação pode ser ativa ou passiva, sendo que na primeira, o mediador exerce um papel positivo, fazendo sugestões e aconselhamento, e na segunda, embora auxilie as partes, não emite propostas e nem sugere ideias para a resolução da controvérsia (SANTOS; GALVÃO FILHO, 2014, p. 425). Segundo Marinho Kern, a legislação brasileira considera mediação a modalidade passiva, como se extrai do texto do art. 165, parágrafo 3º, do CPC e do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015 (KERN, 2018, p. 316). A mediação ativa se aproximaria mais daquilo que aqui se compreende como conciliação.

A intervenção do mediador variará conforme as diversas técnicas que podem ser utilizadas por ele para restabelecer o diálogo entre os participantes, dentre as quais pode-se citar: a comediação, mediante o uso de mais de um mediador, especialista no tema; a recontextualização, isto é, a organização do conflito; a identificação das propostas implícitas; a escuta ativa, de forma a alcançar a real intenção das partes, além do que foi verbalizado; a construção de possibilidades, etc. (GUILHERME, 2016, p. 36-38). Outrossim, costuma-se citar na doutrina três modelos práticos²¹ de mediação: a Escola Tradicional-linear de Harvard (facilitativa), a Escola Transformativa e a Escola Circular-Narrativa (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 22-24).

A primeira delas foi desenvolvida por Fisher, Raiffa e Patton em 1991, centrando-se na satisfação individual das partes e criando opções para benefício mútuo, com base em critérios objetivos, visando à obtenção de um acordo mediante aplicação de técnicas específicas (ALMEIDA; PANTOJA, 2016, p. 142). O mediador atua como “facilitador de uma comunicação pensada de forma linear, de um conflito construído sobre uma relação de causa e efeito” (SALES, 2009, p. 81).

O modelo transformativo, desenvolvido por Bush e Folger (SALES, 2009, p. 81), tem por fim precípua o restabelecimento dos laços e da relação entre as partes, e não o acordo em si, de forma que, ainda que este não seja obtido, as partes podem ter uma melhor compreensão da situação e um melhor relacionamento, com

²¹ Pode-se citar ainda a mediação avaliativa, que se aproxima da mediação ativa e, portanto, da ideia de conciliação, na medida em que o mediador tem uma atuação mais incisiva, podendo aconselhar e fazer sugestões (GUILHERME, 2016, p. 25).

o reconhecimento da legitimidade do outro, sendo, pois, transformadas, evitando futuros litígios (ALMEIDA; PANTOJA, 2016, p. 143).

O modelo circular narrativo, desenvolvido por Sara Cobb e Marinés Suares, é voltado, fundamentalmente, para a comunicação, tendo como campo fértil, o da família (SALES, 2009, p. 81). Segundo Francisco J. Cahali, “provoca-se nas partes a análise do conflito, identificando as diferentes versões para o mesmo aspecto, daí a ideia de circular, no sentido de gravitar em torno de um ponto, porém com olhares distintos” (CAHALI, 2018, p. 106). O mediador promove reflexões, gerando uma melhor compreensão dos envolvidos acerca do conflito, com enfoque na comunicação entre as partes e em sua revisão (MEDEIROS, 2015, p. 277).

Analisados os modelos citados, verifica-se que, além da restauração da comunicação e da facilitação do diálogo, pode-se apontar como principais objetivos da mediação: a busca pela solução dos conflitos, a prevenção da má administração dos conflitos, a inclusão social e a paz social (SALES, 2009, p. 81).

Desta forma, mostra-se mais relevante que a mediação promova a facilitação do diálogo entre as partes e “propicie momentos de criatividade para que elas possam analisar qual seria a melhor opção diante da relação existente, mesmo que não consigam efetivamente chegar a um acordo” (SALES, 2009, p. 82). O acordo, segundo Adolfo Braga Neto, “passa a ser a consequência lógica resultante de um bom trabalho de cooperação realizado ao longo de todo o procedimento e não sua premissa básica” (BRAGA NETO, 2003, p. 34). É por isso que se pode afirmar que “ao se conseguir facilitar o diálogo a mediação foi exitosa, mesmo que no momento do processo mediativo as partes não cheguem de imediato a uma solução” (SALES, 2009, p. 82).

Como meio extrajudicial de resolução de conflitos, a mediação é vantajosa em diversos aspectos, dentre os quais a doutrina costuma citar: a manutenção e melhora da relação com o restabelecimento da comunicação, a celeridade, a prevenção de novos conflitos, a menor onerosidade, a confidencialidade, a melhor adequação do procedimento às necessidades das partes, o maior controle do procedimento e do resultado, a maior efetividade da solução obtida, dentre outros (GABBAY, 2015, p. 65).

No ordenamento jurídico atual, a mediação passou a ser considerada, portanto, como uma efetiva via de acesso à justiça, diante da potencialidade de trazer às partes envolvidas a satisfação de suas necessidades de forma holística, ou

seja, integral, promovendo a aproximação das partes, o diálogo, a restauração dos laços afetivos e a pacificação social, diante da maior aceitação do acordo originado da livre convenção das partes. Nesse cenário, despontam as serventias extrajudiciais como um local adequado para a sua realização, na medida em que nelas são realizados atos jurídicos de cunho negocial, que podem propiciar uma maior aproximação e diálogo das partes.

2.4.1.3 Mediação e conciliação

Tanto na conciliação como na mediação a solução do impasse é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual, ou seja, não imposta. Ambas as modalidades ensejam a intervenção de um terceiro, a quem competirá a aproximação das partes e o auxílio na resolução da controvérsia, variando a forma e o grau dessa intervenção, conforme a opção adotada (mediação ou conciliação). A diferença entre os institutos reside, principalmente, no fato de que:

O papel do conciliador é mais ativo, sendo permitido interferir diretamente no mérito da disputa, uma vez que trabalha pelo convencimento da parte a encontrar uma saída para o conflito, em razão de uma perspectiva de direito, independente do grau de satisfação das partes quanto ao resultado construído por elas (GUILHERME, 2016, p. 12).

Conforme Silva, “além de administração do conflito por um terceiro neutro e imparcial, este mesmo conciliador, diferentemente do mediador, tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo” (SILVA, 2008, p. 26), após avaliação criteriosa das vantagens e desvantagens que traria às partes.

O objeto de ambas as técnicas também é o mesmo, qual seja, conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação. O acordo das partes quanto a estes, entretanto, carece de homologação em juízo, com oitiva do Ministério Público (§ 2º do art. 3º da Lei).

A conciliação, segundo Francisco J. Cahali “tem, historicamente, intimidade com o Judiciário, verificada sua incidência no curso do processo, por iniciativa do próprio magistrado, diante da determinação legal para se tentar conciliar as partes”

(CAHALI, 2018, p. 49), com previsão de audiência para tanto (art. 334, CPC), sendo a incidência da conciliação extrajudicial, mínima (2018, p. 52).

Diante da própria previsão do art. 165, do CPC, pode-se verificar que a conciliação configura uma técnica não adversarial, destinada principalmente para a resolução de conflitos objetivos, em que não se visualiza vínculo anterior entre as partes, havendo apenas, em comum, a necessidade de reparação dos danos causados (DEMARCHI, 2013, p. 54). Não há, destarte, uma interferência nas raízes intersubjetivas do impasse, permanecendo o conciliador na superfície. Segundo Francisco José Cahali:

O conciliador intervém com o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição, esclarecendo sobre os riscos de a demanda ser judicializada. Deve, porém, criar ambiente propício para serem superadas as animosidades. Como terceiro imparcial, sua tarefa é incentivar as partes a propor soluções que lhes sejam favoráveis. Mas o conciliador deve ir além para se chegar ao acordo: deve fazer propostas equilibradas e viáveis, exercendo, no limite do razoável, influência no convencimento dos interessados (CAHALI, 2018, p. 49).

Diante de sua natureza mais objetiva, o desenvolvimento da conciliação mostra-se mais célere e de menor complexidade quando comparado à mediação, porque seu objetivo primordial é a obtenção de um acordo, e não o restabelecimento do vínculo afetivo rompido entre as partes, o que permite uma atuação mais incisiva pelo conciliador. Nesse sentido, afirma Francisco Cahali que “o conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação continuada envolvendo as partes. Exemplos usuais de situações em que a conciliação é recomendada são: acidentes de trânsito e responsabilidade civil em geral” (CAHALI, 2018, p. 48).

Por outro lado, na mediação o objetivo é reaproximar as partes e restabelecer o diálogo entre elas, que já existia anteriormente. Segundo Maria de Nazareth Serpa, a mediação é “um processo informal, voluntário, onde um terceiro assiste os disputantes na resolução de suas questões, buscando auxiliar na comunicação através da neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos” (SERPA, 1999, p. 90).

Na conciliação o foco é a solução (CAHALI, 2018, p. 50), enquanto na mediação, o intuito é a conscientização dos envolvidos quanto aos efeitos benéficos

da solução consensuada, sendo essencial buscar o restabelecimento da convivência mediante o equilíbrio de posições. Destina-se, portanto, a impasses de natureza subjetiva, como os familiares, comunitários (relação de vizinhança), os empresariais, entre outros. Nesse sentido é a redação do § 3º, do artigo 165, do CPC. Segundo Lilia M. de Moraes Sales e Cilana de Moraes S. Rabelo, por meio da mediação:

as partes são introduzidas à cultura da administração pacífica de seus próprios problemas, à conversão de um conflito de interesses em possibilidades reais. Portanto, permite o desenvolvimento do protagonismo, ou seja, fortalece a capacidade de as pessoas analisarem situações e tomarem decisões efetivas sobre si mesmas (SALES; RABELO, 2009, p. 81).

Ambos os métodos (mediação e conciliação) podem ser aplicados em âmbito estatal ou em entes externos, como associações de moradores, serventias extrajudiciais, escolas ou Ordem dos Advogados do Brasil, em câmaras privadas ou em escritórios de advocacia. É possível, ainda que a mediação e a conciliação sejam aplicadas em câmaras administrativas, vinculadas à Administração Pública (artigos 167, 174 e 175 do CPC).

Uma vez alcançada a composição, tanto na conciliação como na mediação, ambos os lados cooperaram para o resultado, consolidando-se a responsabilidade dos protagonistas diante do exercício de seu poder de decisão²², o que estimula o comprometimento das partes quanto ao efetivo cumprimento das obrigações assumidas (CAHALI, 2018, p. 51).

Embora cada modalidade tenha suas peculiaridades, ambas contribuem para a preservação da harmonia social, fortalecendo a autonomia privada uma vez que são as partes interessadas que afastam progressivamente suas diferenças, restabelecendo o diálogo. Obtido um entendimento comum, o acordo é dotado de maior aceitação e legitimidade, promovendo consenso e pacificação social.

²² Segundo Francisco Cahali (2018, p. 51), o comprometimento quanto ao cumprimento voluntário do acordo firmado não se verificaria numa decisão adjudicada, posto que sua imposição se dá de forma contrária à vontade de (pelo menos) uma das partes, o que leva à “eternização do litígio”.

3 AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

A desjudicialização vem conquistando grandes avanços no Brasil, competindo, notadamente, às serventias extrajudiciais a sua efetivação, por meio de procedimentos administrativos. Segundo Sardinha, as serventias:

têm sido enxergadas como alternativa para a efetivação do direito de acesso à justiça, em face do respaldo principiológico do Direito Notarial e Registral, além da necessidade de implementação de novos métodos de composição de litígios, a fim de que haja a resolução de conflitos, assegure-se a paz social e ao mesmo tempo, auxilie-se na mitigação do volume de processos apresentados ao Poder Judiciário (SARDINHA, 2018, p. 123).

As serventias extrajudiciais, popularmente conhecidas como cartórios, são incumbidas da prestação dos serviços notariais e de registro, que são aqueles de organização técnica e administrativa, destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, conforme enuncia o artigo 1º, da Lei nº 8.935/1994.

A cada serventia extrajudicial compete a prestação de uma modalidade de serviço. Assim, são agrupados na modalidade de serventias notariais os tabelionatos de notas e os tabelionatos de protestos²³, e na modalidade de serviços de registro, o registro civil das pessoas naturais, o registro civil das pessoas jurídicas, o registro de títulos e documentos e o registro de imóveis.

Os atos da vida civil são documentados nas serventias extrajudiciais, por força de lei ou por vontade dos interessados, e aos documentos emitidos por essas serventias são atribuídas presunções de veracidade e de autenticidade, que decorrem da fé pública outorgada pelo Estado aos seus titulares, permitindo que tenham validade e produzam regulares efeitos até que seja provado e declarado o contrário.

O art. 236, da Constituição Federal traz o regramento fundamental da atividade e outorga às leis infraconstitucionais a regulamentação da matéria, o que se deu, dentre outras, por meio da Lei nº 8.935/94, que é a lei de regência da atividade notarial e de registro. Neste capítulo será analisada a origem dessa atividade, de forma a demonstrar sua importância como instrumento de segurança

²³ Também deve ser mencionada a existência dos ofícios de notas e registro de contratos marítimos, que só estão presentes em algumas cidades litorâneas.

jurídica das relações negociais ao longo do tempo e, na sequência, o seu papel na ordem jurídica atual, diante da desjudicialização e de suas novas atribuições.

3.1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

Diante das características que envolvem os serviços prestados, principalmente pelos notários, pode-se deduzir que a origem da atividade se confunde com a origem da escrita e, mesmo, do Direito. Desde os tempos mais remotos, teve o homem a necessidade de documentar atos e fatos de sua vida, inicialmente, com a representação da vontade por meio de símbolos e ações²⁴ e, mais à frente, com o emprego da palavra e da escrita para realizar negócios e conservá-los.

Segundo Caio Mário de Albuquerque Lins, "a atividade notarial e de registro sempre esteve associada à própria organização das sociedades, existindo relatos históricos sobre a função desde as primeiras civilizações" (LINS, 2009, p. 15). Nesse sentido, acerca da atividade notarial, afirma Leonardo Brandelli (2007, p. 3) que se trata "de atividade pré-jurídica, egressa das necessidades sociais", de redigir e formalizar, de maneira segura e confiável, os negócios realizados entre as partes, para que perpetuassem no tempo.

3.1.1 A Atividade Notarial

Mesmo antes do surgimento da escrita, as relações negociais já eram memorizadas pelos denominados "sacerdotes memoristas", sendo sua integridade moral a única garantia de cumprimento das relações negociais (MARTINS, 1974, p. 47-48). Fato é, entretanto, que a atividade que mais se aproxima da notarial, isto é, de se manter registros sobre fatos (mesmo não jurídicos), iniciou-se, propriamente, com o advento da escrita. Na civilização egípcia existia a notória figura do *escriba*, a quem era atribuída a missão de escrever textos, leis e registrar dados, além de arquivar essas informações, sendo, por isso, considerado, segundo Leonardo

²⁴ De acordo com Hercules Alexandre da Costa Benício, diante da simplicidade das relações negociais, os pactos e a observância de exigências jurídicas eram testemunhados por assembleias populares, sendo enaltecida a boa-fé, no intuito de assegurar o que foi convencionado (BENÍCIO, 2005, p. 41).

Brandelli, o mais remoto antepassado do notário, mencionado, inclusive, em passagens bíblicas (BRANDELLI, 2007, p. 4)²⁵.

Os escribas integravam a categoria de funcionários privilegiados, recebendo um especial preparo cultural, razão pela qual o cargo era transmitido por sucessão hereditária. Eram responsáveis por redigir atos jurídicos para o rei (BRANDELLI, 2007, p. 5). De acordo com Marli A. da Silva Siqueira e Bruno L. W. Siqueira,

Os escribas egípcios eram os verdadeiros representantes do poder central, pois possuíam o conhecimento da escrita e da contabilidade, registrando as arrecadações, os impostos e as determinações centrais. Eram pessoas de confiança ou parentes do Faraó, vivendo nos palácios reais, registrando todos atos de conquistas, derrotas, colheitas, déficits públicos, número de escravos, compras e vendas externas ou acordos políticos com povos vizinhos (SIQUEIRA; SIQUEIRA, 2000, p. 22).

Assim como os egípcios, os hebreus também possuíam escribas, que gozavam de grande prestígio (ALMEIDA JUNIOR, 1963, p. 7), sendo que, dentre eles, “o que mais se assemelhava ao notário, por redigir contratos estando vinculado à atividade privada, era o escriba do povo” (BRANDELLI, 2007, p. 5).

Por sua vez, na Grécia antiga, destacavam-se o *Mnemon*, um técnico da memorização, a quem competia efetuar o registro de tratados, contratos privados e de atos públicos (FOLLMER, 2004, p. 28), bem como os *hieromnemos*, cuja função assemelhava-se a de um arquivista, ambos com a função genérica de testemunhar e memorizar os negócios realizados pelos particulares (LINS, 2009, p. 15).

A despeito de outras situações marcadas por certa semelhança com a atividade notarial durante essa fase evolutiva, a origem mais precisa dos tabeliães é verificada na sociedade romana, onde exerciam suas funções em caráter privado, formulando as escrituras como forma de guardar a palavra, dentre outras atividades, similares às do atual notariado, denominados como *Tabullarii*, *Notarii*, *Argentarii* e *Tabelliones* (BRANDELLI, 2007, p. 7):

Tabullarius: era o oficial público que se encarregava do censo e da guarda de documentos oficiais. Teria precedido o *tabellios*,

²⁵ No livro de Esdras, Capítulo VII, versículo 6, diz: “Esdras, portanto, que era um escriba muito hábil na lei de Moisés, que o Senhor Deus tinha dado a Israel, voltou a Babilônia. O rei concedeu-lhe tudo o que ele pedir, porque a mão do Senhor seu Deus era com ele.” E, no versículo 11: “Esta é, pois, a cópia da carta em forma de edito, que o rei Artaxerxes deu a Esdras sacerdote, escriba instruído nas palavras e nos preceitos do Senhor, e nas cerimônias que ele prescreveu a Israel” (CAVALCANTI NETO, 2011).

profissional que realizava solenidades para a validade dos atos jurídicos, como é exemplo a entrega da coisa no contrato de direitos reais. *Notarius*: era o profissional que escrevia notas e sinais em forma gráfica de modo tão rápido quanto pronunciadas as palavras, o equivalente ao nosso atual taquígrafo. Fazia as atas das assembleias e reuniões políticas. *Argentarius*: era um “banqueiro” que, ao fornecer o crédito, encarregava-se de redigir os seus contratos e demais instrumentos. *Tabellions*: era o profissional que redigia e conservava testamentos e outros instrumentos privados, o que mais se assemelhava (...) ao tabelião de hoje (RODRIGUES; FERREIRA, 2018 p. 14).

Ao que se pode constatar, os verdadeiros precursores do notariado foram, assim, os *Tabelliones*, que, a pedido das partes, lavravam contratos, testamentos e convênios entre particulares, e, como redatores, assessoravam as partes interessadas, mediante intervenção nos negócios privados, permitindo a conservação desses documentos (SILVA, 1979, p. 18). Os *tabullarius* exerciam funções que se assemelhavam à dos registradores civis das pessoas naturais e dos registradores de imóveis, posto que eram encarregados de registrar nascimentos e transações envolvendo o patrimônio (BRANDELLI, 2007. p. 7).

Por volta de 537 d.C., com a Novela XLIV, do Corpus Juris Civilis do imperador Justiniano I, durante o império bizantino, a atividade notarial passou a ter regulamento próprio, ganhando status de profissão, sendo atribuído aos tabeliões direitos e deveres (MARTINS, 1979, p. 7), além da necessidade de que possuíssem conhecimento jurídico especializado para arcar com a delegação de mais competências, como a de intervir nos inventários (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, p. 31).

A intervenção do notário e a realização de seu protocolo²⁶ valorizavam o pacto firmado, havendo a obrigação de que o Tabelião e seus auxiliares permanecessem à disposição dos clientes no local definido, dentre outras disposições a que ficavam submetidos no exercício da profissão, inclusive quanto a substituições (BRANDELLI, 2007. p. 9). Nesse sentido, afirmam Felipe Leonardo Rodrigues e Paulo Roberto Gaiger Ferreira, que o Código Justiniano continha as primeiras normas tipicamente notariais, fixando:

o acesso à função, a obrigação de prestar um serviço profissional, a permissão e a forma como os tabeliões deveriam se auxiliar por colaboradores (escreventes), o lugar onde poderiam exercer seu trabalho, as características dos papéis nos quais deveriam ser

²⁶ Protocolo seria, segundo Brandelli, o papel contendo a marca do nome do “conde dos tesouros sagrados” (*comes sacrarum largitionum*) e da época de fabricação (BRANDELLI, 2007, p. 9).

lançados os atos, a necessidade de haver uma solicitação da parte ao tabelião sobre o serviço a prestar, as anotações prévias captadoras das vontades, a redação do documento, a subscrição e a autorização, o número de testemunhas e as declarações indispensáveis ao ato válido. (RODRIGUES; FERREIRA, 2018, p. 19).

Destarte, aduzem os autores que desde o Código de Justiniano, restaram fixados os requisitos extrínsecos dos atos notariais, normas que continuam sendo aplicadas no mundo inteiro (RODRIGUES; FERREIRA, 2018, p. 17). Posteriormente, Leão VI (ano 866), dando continuidade ao estudo de seu pai, Basílio I, de revisão e atualização das leis que regiam o império Bizantino, concluiu os Basílicos, onde constava que

(...) o notário deveria conhecer as leis; avantajar-se sobre os demais na escrita manual; evitar porfia ou vida dissoluta; ser conspícuo por costumes, irrepreensível por prudência, judicioso, inteligente e hábil no falar, apto a raciocinar, a fim de que não seja facilmente levado de lá para cá por escrituras de falsários e argumentos de astutos. E, mais, que o candidato a notário tivesse em mãos os quarenta títulos do manual das leis, conhecesse os sessenta livros e houvesse aprendido todas as regras ensinadas, para não cometer erros nas escrituras ou equivocarse nas palavras (MARTINS, 1974, p. 9).

Durante o período medieval houve, inicialmente, uma involução da atividade notarial, uma vez que esta era atribuída ao senhor feudal, o que impedia a existência de uma instituição notarial significativa (BRANDELLI, 2007, p. 11), situação que se prolongou até o advento da Escola de Bolonha (escola de jurisconsultos medievais ou dos glosadores), instalada nos séculos XII e XIII na Universidade de Bolonha, Itália, que se concentrava nos estudos do direito romano, mediante interpretações sobre o “Corpus Juris Civilis” de Justiniano, fazendo renascer a atividade notarial e atribuindo-lhe uma base científica, dando origem à fé pública extrajudicial (COTRINETTO, 1977, p. 71). A Escola de Bolonha representou, portanto, um marco na instituição do Direito Notarial, lançando as bases do notariado latino (BRANDELLI, 2007, p. 11).

Interessante destacar que na França, durante muito tempo, o direito de lavrar atos se confundia com o de fazer justiça (ALMEIDA JUNIOR, 1963, p. 64), o que foi separado com Luís IX, tornando-os independentes, na divisão do que denominavam de jurisdição voluntária da verdadeira jurisdição (BRANDELLI, 2007,

p. 13). Em Portugal, a partir do ano de 1283 o direito romano passou a ser observado, bem como as tendências da Escola de Bolonha, atribuindo caráter oficial ao notariado, com reconhecida fé pública. As ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) que se seguiram, sempre trouxeram normas relativas aos tabeliães (BRANDELLI, 2007, p. 18).

Esses são os breves delineamentos da atividade notarial no mundo. Quanto à origem dessa atividade no Brasil, costuma-se indicar Pero Vaz de Caminha como o primeiro a exercer funções notariais²⁷, ao narrar e documentar de forma detalhada a chegada dos portugueses ao Brasil, no ano de 1500, com registros diários de fatos ocorridos²⁸ (BRANDELLI, 2007, p. 22-23). Os tabeliães costumavam acompanhar as navegações, integrando a armada das naves, para registrar os acontecimentos e as formalidades de posse das terras descobertas (SALLES, 1974, p. 7). A atividade notarial e de registro no Brasil teve, portanto, influência direta do modelo existente em Portugal, inclusive com a adoção do sistema latino de prestação do serviço.

Durante a fase colonial, as leis vigentes em Portugal (ordenações do Rei) quanto ao notariado português passaram a ser aplicadas no Brasil. Aliás, as disposições contidas nas Ordenações Filipinas continuaram a produzir efeitos no Brasil após a proclamação da independência, até o início do século XX (COTRINETO, 1977, p. 2), uma vez que até a vigência do Código Civil de 1916, os atos notariais realizados no Brasil fundavam-se nas regras existentes no "regimento dos Tabeliões de notas" das Ordenações Filipinas de 1603 (Primeiro Livro, Título LXXVIII), que reproduzia o primeiro regulamento sobre a matéria:

Escreverão em hum livro em que cada hum para isso terá, todas as notas dos contractos, que fizeram. E como forem scriptas, logo as leam perante as partes e testemunhas, as quaes ao menos serão duas. E tanto que as partes outorgarem, assinarão ellas e as testemunhas. E se cada huma das partes não souber assinar, assinará por ella huma pessoa, ou outra testemunha, que seja além das duas, fazendo menção, como assina pela parte, ou partes por quanto ellas não sabem assinar. E se em lendo a dita Nota, for emendada, acrescentada por entrelinha, minguada, ou riscada alguma cousa, o Tabellião fará de tudo menção no fim da dita Nota,

²⁷ Embora não fosse o escrivão oficial da armada de Pedro Álvares Cabral, cargo que era ocupado por Gonçalo Gil Barbosa (BUENO, 1998, p. 114-115).

²⁸ Caminha foi o tabelião oficial da Coroa Lusitana e registrador dos nomes da nova terra: Monte Pascoal, Terra de Vera Cruz; Ilha de Vera Cruz e Terra de Santa Cruz. Posteriormente, toda essa documentação pública portuguesa, feita pelo escrivão designado, é enviada ao soberano, e esse relato de Pero Vaz de Caminha, por ser o primeiro documento sobre as terras brasileiras, é tido como "Certidão de Nascimento do Brasil" (SIQUEIRA; SIQUEIRA, 2000, p. 23).

antes das partes e testemunhas assinarem, de maneira que depois não possa sobre isso haver dúvida alguma (COIMBRA, 1603, p. 181).

Conforme as Ordenações, o cargo de Tabelião era atribuído mediante nomeação real, como um direito vitalício (BATALHA, 1979, p. 29), sendo que muitos dos cargos podiam ser negociados, inclusive como recompensa oferecida pela Coroa.

Com o passar do tempo, a atividade foi reconhecida pelo Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), além de figurar em alguns diplomas normativos esparsos, como o Decreto-Lei nº 58 de 10/12/1937 (loteamentos), a Lei nº 4.380/1964 (contratos imobiliários de interesse social) e a Lei nº 7.433/1985 (requisitos para lavratura de escrituras públicas), entretanto, a atividade notarial no Brasil só veio a ser reconhecida com a previsão na Constituição de 1988, posteriormente regulada por meio da Lei nº 8.935/1994.

Quanto aos Tabelionatos de Protesto de Títulos, no Brasil, o primeiro de que se tem notícia foi estabelecido na Bahia, com base numa Lei sem número, datada de 15 de novembro de 1827, época na qual ainda vigorava o Alvará Português, de 19 de outubro de 1729, que regulamentava o termo de denúncia dos protestos, de acordo com os usos da praça (MORAES, 2010, p. 05).

Posteriormente, o Código Comercial de 1850, passou a trazer regras sobre protesto, notadamente em seus artigos 405 a 414, sob o Título: “Dos Protestos”. O Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890 trouxe previsão acerca do protesto pra fins falimentares e o Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, conhecido como Lei Saraiva, abordou o tema do protesto cambial de forma inovadora. No intuito de uniformizar o tratamento jurídico das cambiais, foi assinada a Lei Uniforme de Genebra, composta de três Convenções, à qual o Brasil aderiu em 26 de agosto de 1942 (MORAES, 2010, p. 06-07).

Mais recentemente, a Constituição Federal foi responsável pela previsão acerca do tema, em seu art. 236, seguida da Lei nº 9.492/1997 que tratou, de forma específica, dos tabelionatos de protesto e suas atribuições.

3.1.2 As Atividades de Registro

Como atividades de registro serão aqui analisadas a de registro civil de pessoas naturais e a de registro de imóveis, considerando a relevância para o tema ora estudado em face dos direitos que envolvem, notadamente, os direitos da personalidade e os direitos reais, que figuram, frequentemente, como objeto de conflitos.

O registro civil das pessoas naturais destina-se à conservação de fatos essenciais da vida das pessoas e remonta à antiguidade, tendo origem imprecisa, porém com indícios decorrentes do Direito Justiniano, em que o registro tinha a finalidade de constituir prova de casamento (SERPA LOPES, 1960, p. 22), e posteriormente, com a imposição do imperador Marco Aurélio de que os nascimentos fossem comunicados aos *tabularii*, ou seja, ao prefeito do erário, nas cidades, e aos magistrados municipais, nas províncias, no intuito de organizar um senso e manter o controle fiscal e do contingente militar, o que acabou acarretando num sistema de coleta desses acontecimentos (TIZIANI, 2016, p. 3-4).

Com a queda do Império Romano e a ascensão da Igreja Católica, o registro de nascimento e morte das pessoas foi por ela assumido, mas esse registro só era destinado a pessoas específicas e consideradas importantes, como nobres, bispos e reis para a celebração de missas e perpetuação da memória dos benfeitores e daqueles dignos de sepultura cristã (NALINI, 1998. p. 45).

Durante os séculos XIV e XV, com a sistematização dos usos da época pelo Concílio de Trento, tornou-se obrigatório o registro de batismos, casamentos e óbitos para todos os católicos (PESSOA, 2006, p. 19), o que trazia alguns inconvenientes já que não havia uniformidade de procedimento entre os párocos, além da restrição de registro apenas aos católicos, e, muitas vezes, incluindo apenas os nomes dos padrinhos e a data do batismo, desconsiderando o nome dos pais e a data de nascimento, e no mesmo sentido quanto ao registro da morte, em que constava, a data do enterro, mas não a do falecimento. De qualquer maneira, aduz Ricardo Dip (2003, p. 45) que “essas enunciações, se atendiam primeiro a objetivos eclesiásticos, não deixaram de abrigar, ainda que indiretamente, interesses civis”.

Com o Código de Napoleão e a defesa de um estado laico, após a revolução francesa, foi atribuído ao Registro Civil, força probante absoluta (PESSOA, 2006, p. 20). Nesse sentido, ensina SERPA LOPES:

Com a Revolução Francesa, a publicidade do estado das pessoas foi erigida em dogma. Assim o proclamou a Lei de 20 de setembro de 1792, Lei revolucionária, com excessos e irregularidades. Com o Código de Napoleão sobreveio a reação, no sentido de dar ao Registro Civil, mediante formas rígidas, uma força probante absoluta (SERPA LOPES, 1960, p. 23).

É possível verificar a influência da igreja católica no Brasil, onde os registros eclesiásticos tiveram força probante até o ano de 1852, quando foi expedido o regulamento nº. 798, que determinou o registro civil de nascimento em substituição ao registro eclesiástico, seguido da Lei nº. 1.114/1861, da Lei nº 1.829/1870, regulamentada pelo Decreto nº 5.604/1874, que tratou inicialmente acerca do registro de nascimento, casamento e óbito para os não católicos, ocorridos em viagens marítimas (PESSOA, 2006, p. 21), atribuindo essa função aos escrivães de paz, sob inspeção dos respectivos juizes.

O registro exclusivamente civil tornou-se obrigatório com a edição do Decreto nº 9.886 de 1888, que instituiu os registros de nascimento, de casamento e de óbito, atribuindo essa função ao escrivão do Juiz de Paz. Com o advento da República, o ato do casamento tornou-se rigorosa e absolutamente laico, conforme prescrevia o art. 72, § 4º, da Constituição de 1891, ao fixar que "a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita" (SERPA LOPES, 1960, p. 23-24).

A partir de então, foram delineados os principais elementos do Registro Civil no Brasil, com a previsão no Código Civil de 1916, acerca da manutenção dos registros pelo Estado, por meio dos Cartórios, seguido da Lei nº 4.827, de 1924, que promoveu a unificação dos registros públicos civis (BATALHA, 1979, p. 15), vigorando, atualmente, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, conhecida como Lei dos Registros Públicos.

Quanto ao registro de imóveis, de acordo com Serpa Lopes, foi "um instituto nascido da necessidade social de publicação da transferência da propriedade" (SERPA LOPES, 1960, p. 30), um sistema de publicidade, imposto como uma medida de segurança dos direitos das partes envolvidas numa negociação

imobiliária, e como forma de proteger direitos de terceiros e das futuras transações, atenta à dupla finalidade da propriedade imobiliária – transferência e garantia real (SERPA LOPES, 1960, p. 31).

Serpa Lopes aduz que entre os egípcios, a transferência costumava ser feita por meio de dois atos: “no primeiro, um trapezista, incumbido do imposto fundiário, inscrevia o nome do novo proprietário; no segundo, um especial oficial público procedia à anotação dos nomes das partes contratantes, conteúdo e data dos contratos” (SERPA LOPES, 1960, p. 30-31). Na Grécia, existiam diversas formalidades para a venda de bens imóveis, a qual deveria ser feita na presença de autoridade pública, mediante sacrifícios a Júpiter e juramentos perante magistrados e cidadãos (SERPA LOPES, 1960, p. 31).

No direito Romano, não houve esse sistema de publicidade, e a transferência da propriedade (*res mancipi*) se dava com a *mancipatio*, cujo processo consistia no pronunciamento de certas palavras solenes, na presença do *libripens* e de cinco testemunhas (SERPA LOPES, 1960, p. 31). Posteriormente, criou-se a *in iure cessio*, como outra forma de alienação, realizada com a intervenção do Pretor, que foi absorvida pela *traditio*²⁹ (compra e venda real), por meio do apossamento dos bens (ato material integrativo).

Como repositório dos direitos reais, teve o registro de imóveis desenvolvimento posterior, pois a propriedade não era objeto de inscrição, decorrendo a posse de simples ocupação do solo, sem qualquer título (ERPEN; PAIVA, 2012, p. 145).

No Brasil, a história da propriedade imobiliária teve início com o descobrimento, quando todas as terras passaram ao domínio público (DINIZ, 2007, p. 16). Posteriormente, estimulou-se a ocupação das terras e, portanto, da propriedade privada, através da instituição das sesmarias (área de dez léguas), que eram objeto de registro em livro específico, doadas aos capitães, daí o termo “capitanias”. Esse sistema foi encerrado em 1822, com a independência do Brasil (SOUZA, 2017, p. 59).

²⁹ A vontade apresentava-se como causa justificativa da consignação, porém nunca a própria consignação. Os romanos não admitiam a transmissão do domínio pelo simples efeito da convenção, porquanto exigiram sempre um ato material integrativo – a *traditio*. Segundo Serpa Lopes (1960, p. 32), o princípio fundamental era o de que "*traditionibus et usucapionibus non nudis pactis dominia, rerum transferentur*, significando que, no Direito Romano, a passagem da propriedade das coisas não se operava em consequência do simples consenso.

A Constituição de 1824 garantiu, expressamente, o direito de propriedade (art. 179, XXII), mas não o respectivo registro, que foi precedido do registro geral de hipotecas, imposto pela Lei Orçamentária nº 317/1843, regulamentada pelo Decreto nº 482 de 1846, que previu sua criação em cada cidade do Império, atribuindo essa função aos tabeliães, e definiu regras gerais para a inscrição da hipoteca. O crédito, ou seja, a inscrição da hipoteca, portanto, precedeu a titulação da propriedade, sendo a primeira normatização sobre registro de direitos reais sobre imóveis.

A transcrição do imóvel só veio a ser instituída com a Lei nº 1.237/1864, após a edição de atos normativos importantes, como a Lei nº 601, de 1850, que estabeleceu a separação de terras públicas das particulares³⁰ (Repartição Geral de Terras Públicas) e sua regularização, criando a categoria de devolutas àquelas não comprometidas ao domínio privado (SIQUEIRA; SIQUEIRA, 2000, p. 25), e seu Decreto nº 1.318/1854, que trouxe o denominado “Registro do Vigário” ou “paroquial”, ao fixar que as declarações de posse deveriam ser inscritas em nome do possuidor, com o local e a extensão da posse, perante o vigário da Igreja Católica, em livros de registro por eles abertos, numerados, rubricados e encerrados. Tratava-se de um registro meramente declaratório, segundo a doutrina (SOUZA, 2017, p. 60).

Apenas no final do século XIX, com a publicação da Lei nº 1.237 de 24/09/1864, regulamentada pelo Decreto nº 3.453/1865, as instituições de registro passaram a existir de forma autônoma, com a criação do Registro Geral, que tinha atribuição de transcrever as aquisições imobiliárias e inscrever ônus reais, devendo ser instalado em cada comarca sob a titularidade dos tabeliães locais (oficiais do registro geral). É dessa lei que decorre a exigência de escritura pública para a materialização do ato (DINIZ, 2007, p. 19), a necessidade de adotar e guardar livros de transcrições, prenotação, indicador real e pessoal, a possibilidade de contratação de escreventes, o efeito constitutivo decorrente do registro, e a publicidade registral, dentre outras previsões, mantidas, em certo grau, até o presente momento.

O Código Civil de 1916 atribuiu ao registro imobiliário natureza de instituição pública (DINIZ, 2007, p. 20), encarregada de consignar os atos e fatos que afetem o

³⁰ 1850 é um marco histórico na questão do Direito Imobiliário Brasileiro, pois de 1530 (início da Colonização) até 18 de setembro de 1850 as terras eram regulamentadas pelo sistema de Sesmarias e em 1850, com a criação da Lei da Terra, passam a ser regidas por esta. As terras com títulos legítimos; por concessão de sesmarias não caídas em comisso; por concessão de sesmarias em comisso revalidado por lei e as posses legitimadas seriam reguladas, juntamente com suas benfeitorias, como propriedade dos posseiros ou detentores (SIQUEIRA; SIQUEIRA, 2000, p. 25).

domínio em suas diferentes situações ou limitações, tornando-o apto a dar certeza quanto à propriedade e à garantia do crédito por meio da escrita em seus livros (BALBINO FILHO, 2010, p. 73-74), atribuindo-lhe fé pública. Daí despontam três efeitos fundamentais do registro de imóveis: o constitutivo, o comprobatório e o publicitário. Nesse sentido, aduz Maria Helena Diniz (2007, p. 20) que o Código Civil seguiu parcialmente o sistema alemão, pelo qual só com o assento se terá presunção de propriedade, afastando-se do francês, para o qual o contrato transmite o domínio.

Na esteira do Código Civil, foi publicado o decreto nº 12.343, de 3/1/1917, que atribuiu ao Registro de Imóveis a inscrição e transcrição ou averbação: dos títulos translativos da propriedade (art. 531), para aquisição (art. 530, n. I) ou extinção (art. 589, § 1º) do domínio, dos constitutivos de direitos e ônus reais (arts. 674, 676 e 810), para sua eficácia contra terceiros, e do ato da instituição do bem de família (arts. 71 e 73), além de julgados e sentenças, convenções antenupciais e arrematações e adjudicação em hasta pública, entre outros atos.

Diversas outras leis foram editadas a fim de aprimorar o registro imobiliário brasileiro, como os Decretos nº 4.827/24, 18.542/28 e 4.857/39, sendo a mais minuciosa a Lei nº 6.015/73, vigente desde 1º de janeiro de 1976, que é, ainda hoje, considerada o marco legislativo dos registros públicos no Brasil, promovendo uma alteração significativa no sistema registral, trazendo a matrícula do imóvel, o cuidado com a perfeita identificação das partes e do imóvel, e o aprimoramento do sistema de retificação (DINIZ, 2007, p. 22).

Antes pautado no registro de atos e pessoas (sistema de transcrição), o registro imobiliário passou a adotar o sistema de fôlio real, com a Lei nº 6.015/73, destinando-se ao repositório dos direitos reais envolvendo a propriedade, atribuindo a cada imóvel uma matrícula e nela inscrevendo toda a mutação jurídico-real do imóvel, de forma narrativa, mencionando todos os dados relevantes do título (nome e qualificação das partes, título de transmissão, existência ou não de ônus, valor, etc.). Por meio desse sistema, para verificar toda a filiação dominial e a realidade jurídica do imóvel, basta examinar a matrícula (LOUREIRO, 2018, p. 548-549).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, um novo cenário se apresenta para as serventias extrajudiciais, com a especificação de um novo regime jurídico, bem como da forma de outorga dos serviços notariais e de registro e de seu exercício, além dos requisitos para o ingresso na atividade, a responsabilidade civil e

criminal dos agentes delegados, deixando à lei federal a regulamentação acerca das normas gerais para fixação dos emolumentos dos serviços notariais e de registros.

3.2 REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL

A atividade notarial e de registro é fruto de uma longa evolução, adquirindo, hoje, previsão constitucional, com regulamentação por meio de leis infraconstitucionais e atos normativos, pautados na competência da União para legislar sobre registros públicos, conforme art. 22, da Constituição Federal.

Atualmente, o regime jurídico da atividade é composto, basicamente, pelo seguinte conjunto legal: art. 236, da Constituição federal, Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), Lei nº 8.935/94 (Lei dos notários e registradores), Lei nº 9.492/97 (Lei do protesto), atos normativos emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça e Códigos de normas estaduais.

Embora, usualmente, mencione-se o termo genérico registros públicos ou serviços notariais e de registro, cumpre, primeiramente, esclarecer que existem, notadamente, seis tipos de serventias extrajudiciais no Brasil: Tabelionato de Notas, Tabelionato de Protestos de Títulos e Documentos, Serviço de Registro de Imóveis, Serviço de Registro de Títulos e Documentos, Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e das Pessoas Jurídicas³¹.

Para que se possa compreender a forma como se dá a prestação dos serviços extrajudiciais por agentes delegados, é necessário, primeiramente, analisar a natureza jurídica desses serviços, de notas e de registro, bem como de seus delegatários, o que será abordado nos próximos subtítulos.

3.2.1 A Função Notarial e de Registro

De acordo com o art. 236, da Constituição Federal, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Esse dispositivo delegou à lei federal a atribuição de regulamentar a prestação desses

³¹ Deve-se mencionar também, a existência dos tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos, conforme art. 5º, da Lei nº 8.935/94, que estão presentes apenas em alguns estados.

serviços, o que foi efetivado com a publicação da Lei nº 8.935/94. Ao tratar do tema, o art. 1º dessa lei dispõe que são “os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Por muito tempo discutiu-se na doutrina sobre a natureza dessa atividade, se configuraria função pública ou serviço público estatal, diante de suas características e da forma pela qual se dá a sua prestação. Segundo Oswaldo Bandeira de Mello, as atividades notariais e de registro correspondem ao exercício de função pública, caracterizada como a prestação de fatos jurídicos (MELLO, 1967, p. 52).

Por outro lado, existe o entendimento de que os referidos serviços, prestados nos moldes do art. 236, da CF, são tipicamente públicos, porém exercidos em regime privado. Nesse sentido, afirma Roque Antonio Carrazza:

Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são serviços públicos. Realmente, são prestados, mediante procedimento de direito público, para a satisfação de interesses coletivos. Mais: são serviços públicos específicos e divisíveis, porque sempre se referem a alguém e podem ter sua utilização, efetiva ou potencial, individualmente considerada. A equação não se altera, mesmo sendo exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Ainda assim, continuam a ser serviços públicos específicos e divisíveis (CARRAZZA, 2004, p.217).

Essa definição se adequa ao que Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende como serviço público: a “atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” (DI PIETRO, 2018, p. 134).

Segundo Ricardo H. Dip, a atividade insere-se no conceito de serviço público em sentido amplo (“conceito large sumpto de serviço público”), afirmando que, seja qual for o entendimento, essa atividade “preenche a primeira das características da potestade pública, qual a do fim comum político, e, bem por isso, o exercício das funções ou serviços registrais não pode efetivar-se sem o concurso de alguma forma de atividade do Estado” (DIP, 2010. p. 25-27).

Apesar dos respeitáveis posicionamentos doutrinários nesse sentido, segundo Rodrigo Dalledone, as atividades notariais e de registro não se adequam,

propriamente, ao conceito de serviço público, salvo quando considerado em seu sentido mais amplo. Configuram, de fato, função pública, pois não são destinadas a fornecer prestações e comodidades materiais, mas sim, a realizar atos jurídicos sob o aval estatal (DALLEDONE, 2012, p. 31), sendo revestida de um poder de império.

Algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, como a do julgamento da ADI nº 3151/MT³², permitiram a consolidação desse entendimento, ao definirem os serviços prestados como “atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente atividades materiais”, como se colhe de sua ementa. Segundo voto proferido por Ricardo Lewandowsky, na ADI nº 1.800³³, “a atividade desenvolvida pelos titulares das serventias de notas e registros, embora seja análoga à atividade empresarial, sujeita-se a um regime de direito público³⁴”.

A atividade notarial e de registros possui, assim, delineamentos específicos e pertinentes a uma função pública, sendo reconhecida como função titularizada pelo Estado, mas prestada por titular devidamente habilitado, a quem é atribuído seu exercício com fé pública. No desempenho dessa tarefa pública que lhe é confiada, pode-se dizer que o agente delegado é Poder Público em ação, auferindo o bônus, mas enfrentando o ônus decorrente (BACELLAR FILHO, 2009, p. 182).

Em razão disso, ao Estado compete regular a atividade e a organização dos serviços, além de fiscalizar sua prestação para assegurar sua continuidade e adequação. Assim, pode-se dizer que a função exercida sob delegação do Estado é pública, e os serviços prestados por meio dela assumem essa feição, porém, em um sentido bastante amplo, caracterizando, segundo Walter Ceneviva “o trabalho técnico desenvolvido sob as ordens de um delegado do Poder Público, para exclusivo cumprimento de funções ali indicadas, delegado esse atuando com independência, mas sujeito à fiscalização do Poder Judiciário” (CENEVIVA, 2014, p. 38).

³² “(...) cuida-se de atividades jurídicas do Estado, e não simplesmente materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Não por conduto dos mecanismos da concessão e da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais do exercício dessa atividade material (e não jurídica) em que se constituem os serviços públicos (...)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3151/MT. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 08.06.2005. Publicação: DJ, 28 abr. 2006.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.800, rel. p/ o ac. min. Ricardo Lewandowski, j. 11-6-2007, P, DJ de 28-9-2007.

³⁴ Nesse sentido, em voto proferido na ADI nº 3.643, o Ministro Ayres Britto afirmou que os serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.643, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 8-11-2006, Plenário, DJ de 16-2-2007).

Nesse sentido, a jurisprudência do STF³⁵ firmou orientação segundo a qual os emolumentos devidos pelos serviços notariais e de registro possuem natureza jurídica de tributo, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, quanto a sua instituição e majoração e quanto a sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente, notadamente aos princípios fundamentais “da reserva de competência impositiva, da legalidade, da isonomia e da anterioridade”.

Congruente com o entendimento de que os serviços têm natureza pública, essenciais ao Estado, outra não poderia ter sido a conclusão, considerando-os como espécies de tributo, na modalidade taxa, possuindo natureza compulsória para aqueles que utilizam o serviço. Nesse sentido, os emolumentos devem ser pagos pelo interessado que requerer os serviços, no ato de requerimento ou no da apresentação do título, conforme art. 14, da Lei nº 6.015/73, sendo vedado ao tabelião ou registrador deixar de cobrar emolumentos, bem como conceder descontos (art. 28 e 31, III, da Lei nº 6.015/1973; Art. 7º do Provimento 45/2015, do Conselho Nacional de Justiça), salvo as exceções (isenções) encontradas em diversas leis.

De acordo com o art. 236, § 2º da Constituição Federal, a remuneração dos atos praticados pelos serviços notariais e de registro deve ser tratada por lei federal, referindo-se à Lei nº 10.169/2000, que dispõe que cabe aos Estados e ao Distrito Federal fixar o valor dos emolumentos, que deverão corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados. Os emolumentos remuneram os titulares, conforme dispõe o art. 28, da Lei nº 8.935/1994, além de se destinar ao custeio das despesas gerais e com pessoal da serventia, dando o necessário suporte econômico-financeiro para o exercício de suas funções abatidas previamente as taxas recolhíveis ao Estado e a outros beneficiários (CENEVIVA, 2014, p. 232).

O Estado arrecada grande parte dos valores recolhidos pelas serventias extrajudiciais a título de taxas pelo exercício do poder de polícia (fiscalização dos serviços), dentre outras destinações. Essa arrecadação demonstra a grande vantagem que é, para o Estado, a manutenção da gestão privada desses serviços, haja vista que não acarreta despesas com a manutenção de um quadro de

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI n. 1.378-5/ES. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em 30-11-1995. DJ de 30 maio 1997.

servidores públicos para tanto, reduzindo gastos, além da inexistência do dever de investimento em modernização e manutenção da estrutura, já que isso compete ao gestor privado.

Considerando que a atuação se dá de forma privada, os serviços são gerenciados exclusivamente pelos titulares, que definem “as prioridades quanto ao melhor modo de cumprimento de suas atribuições legais, sem interferências externas” (CENEVIVA, 2014, p. 201), já que possuem o controle e a orientação de todo o trabalho da serventia, conforme assinalam os artigos 21 e 28, da Lei nº 8.935/94, o que garante uma atuação independente.

3.2.2 Regime Jurídico dos Notários e Registradores

O regime jurídico dos notários e registradores foi delineado no art. 236, da Constituição Federal de 1988, ao trazer em seu *caput* e seus parágrafos, os elementos norteadores dessa atividade, capazes de definir sua natureza jurídica, ao dispor:

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

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

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

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

Essa previsão constitucional acarretou profunda alteração na natureza jurídica do vínculo existente entre notários e registradores e o Poder Público, diante do fato de que no regime anterior eram genericamente considerados servidores públicos, vinculados ao regime do Código de Organização e Divisão Judiciárias e do Estatuto dos funcionários civis, e desde a publicação da Constituição Federal, passaram a integrar a categoria dos chamados agentes delegados de serviço público (BACELAR FILHO, 2009, p. 145), excluídos, portanto, do elenco dos

serventuários da justiça do foro extrajudicial, que possuem vínculo direto com o Poder Judiciário.

Os serviços prestados por esses agentes permanecem sob a titularidade do Estado, sendo conferida a eles apenas a delegação do seu exercício. Essa opção constitucional pela forma de prestação de modo privado, e não de forma direta pelo Estado, decorre da conatural tradição histórica da gestão indireta dos serviços notariais e de registro no direito brasileiro (DIP, 2010, p. 36-37).

Nos termos da ADI 2602³⁶, o STF firmou entendimento no sentido de que os serviços notariais e de registros são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, posto configurarem “serviço público não-privativo”. Segundo a ementa, “os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo”. Esse foi o fundamento utilizado para afastar desses agentes, a imposição da aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (art. 40, § 1º, II, da CF).

Como agentes delegados, não ocupantes de cargos públicos, subordinam-se, atualmente, à legislação específica, ou seja, à Lei nº 8.935/94, que regulamentou o art. 236 da Constituição Federal, acima citado. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, integram, portanto, a categoria de “particulares em colaboração com a Administração Pública, como delegados de função ou ofício público” (MELLO, 2010, p. 250-251), e, assim, praticam, com o reconhecimento do Poder Público, certos atos dotados de força jurídica oficial, sem vinculação hierárquica com o Poder Público.

A delegação dos serviços configura, assim, forma de descentralização administrativa, com a transferência apenas da execução do serviço (CARVALHO FILHO, 2013, p. 349), não se confundindo com a delegação trazida pelo art. 175, da Constituição Federal, referente à concessão de serviço público comum. Com relação a esse tema, o voto do ministro relator Carlos Ayres Britto na ADI 3151/MT, é bastante esclarecedor ao distinguir esses institutos, afirmando que a delegação da função notarial e de registro refere-se a atividades jurídicas próprias do Estado, e não a atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação, por mecanismos de concessão ou permissão, instrumentos

³⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Adin nº 2602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Relator. Tribunal Pleno, julg. em 24/11/2005, DJ 31.03.2006.

contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos.

Além disso, afirma o Ministro no acórdão³⁷ que a delegação notarial e de registro somente pode recair sobre pessoa natural, habilitada em concurso público de provas e títulos e fiscalizada pelo Poder Judiciário, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, destinatária da delegação do art. 175, da CF, após adjudicação em processo licitatório, antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão, fiscalizada por órgão ou entidade do Poder Executivo.

Destarte, a opção pela transferência dos serviços por delegação apoia-se na noção de descentralização administrativa por colaboração. Nesses termos, afirma Luís Paulo Aliende Ribeiro que a função pública notarial e de registro é

(...) por imperativo constitucional, exercida por meio de descentralização administrativa por colaboração: o Poder Público conserva a titularidade do serviço e transfere sua execução a particulares (pessoas físicas com qualificação específica e que foram aprovados em concurso público de provas e títulos) em unidades (ou feixes de competências) definidas, pela Administração, em função das necessidades dos usuários e da adequação do serviço, mediante critérios relativos ao número de atos praticados, receita, aspectos populacionais e conformidade com a organização judiciária de cada Estado da Federação. Não há mais que se falar em cartórios como unidades da estrutura administrativa do Estado, nem cargos a serem providos, tampouco quadros, classes ou carreiras (RIBEIRO, 2009, p. 56-57).

O agente delegado das atividades notariais e de registro presta um serviço público (em sentido amplo), na qualidade de Estado³⁸, de forma privada, e sua atuação se submete ao controle do Poder Judiciário, “de onde se infere que se trata de regime jurídico híbrido” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 592). Segundo Loureiro, são agentes públicos, na modalidade de “particulares em colaboração com a Administração, pessoas alheias ao aparelho estatal, mas que compõe uma terceira

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adin nº 3151/MT. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julg. 8 de junho de 2005. DJ de 28 de abril de 2006.

³⁸ Nesse sentido, aduz o ministro Ayres Britto no julgamento da ADI 3.643: “serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Inscrevem-se, isto sim, entre as atividades tidas como função pública lato sensu, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adin 3.643/RJ. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julg. 8 novembro de 2006. DJ de 16 de fevereiro de 2007).

categoria de agentes públicos, ao lado dos agentes políticos e dos funcionários públicos” (LOUREIRO, 2018, p. 54).

Embora não sejam servidores públicos, são considerados funcionários públicos para fins penais³⁹ (art. 327, Código Penal) e autoridade coatora para fins de mandado de segurança (art. 1º, Lei nº 12.016/09), além de estarem sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) (LOUREIRO, 2018, p. 55).

Os serviços prestados pelos agentes delegados são dotados de publicidade, autenticidade, segurança e eficácia, conforme previsão expressa do art. 1º da Lei nº 8.935/1994, sendo a eles atribuída fé pública, delegada pelo Estado (LOUREIRO, 2018, p. 53), capaz de gerar forte presunção de sua veracidade (CENEVIVA, 2014, p. 24).

Atuam os notários e registradores de forma a assegurar a autenticidade, segurança, eficácia e publicidade dos atos jurídicos, de forma preventiva, a fim de manter a paz social, exercendo ainda um controle da legalidade dos atos que lhes são submetidos. Por meio de sua atuação, será conferida segurança jurídica ao negócio realizado, advinda da fé pública da qual são investidos e do efeito da publicidade.

O ingresso na atividade notarial e de registro demanda aprovação em 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”, conforme dispõe expressamente o parágrafo 3º, do art. 236, da Constituição Federal, tema que é tratado com maior profundidade pela Lei nº 8.935/1994 (Lei dos Notários e Registradores) e pela Resolução nº 81/2009, do Conselho Nacional de Justiça, que trouxe algumas especificidades acerca da matéria.

Esse concurso público, de provimento ou de remoção, de acordo com Walter Ceneviva, “culmina com a outorga da delegação” e “consiste em processo complexo, composto de uma série de atos, cuja natureza administrativa não se altera pelo fato de ser parcialmente praticado pelo Poder Judiciário” (CENEVIVA, 2014, p. 168), autorizando a escolha do profissional com maior preparo técnico, para lidar com as especificidades dessa atividade.

O critério de provimento refere-se ao ingresso de interessados externos à atividade, bacharéis em direito, ou não bacharéis que tenham completado, até a

³⁹ Art. 327, caput, do Código Penal: "Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública".

data da primeira publicação do edital do concurso, 10 (dez) anos de exercício em serviço notarial ou de registro. De acordo com a Lei nº 8.935/94, dois terços (2/3) das vagas de serventias extrajudiciais são destinadas ao ingresso por provimento.

O ingresso por meio de remoção é disponibilizado aos agentes delegados que já estejam integrados à atividade, há mais de dois anos, em determinado Estado, e que, também, sejam aprovados em concurso público de provas e títulos destinado a prover as vagas reservadas para essa forma de ingresso. Para a remoção são destinadas, por lei, um terço (1/3) das vagas, conforme a data de vacância das serventias.

De acordo com o art. 14, da Lei nº 8.935/1994, os requisitos para a outorga da delegação do exercício da atividade notarial e de registro são: habilitação em concurso público de provas e títulos; nacionalidade brasileira; capacidade civil; quitação com as obrigações eleitorais e militares; diploma de bacharel em direito ou até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, 10 (dez) anos⁴⁰ comprovadamente de exercício em serviço notarial ou de registro e verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

A realização do concurso público compete ao Poder Judiciário, com a participação em todas as suas fases, desde a publicação do edital até a outorga da delegação, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Ministério Público, de um notário e de um registrador. Após o resultado final, os candidatos são convocados a participarem da audiência de escolha das serventias oferecidas no certame, o que se dá conforme sua classificação, recebendo, por fim, a outorga da delegação do Presidente do Tribunal de Justiça.

A extinção da delegação só poderá ocorrer diante das hipóteses elencadas expressamente no art. 35, da Lei nº 8.935/1994, quais sejam: I - morte; II - aposentadoria facultativa; III - invalidez; IV - renúncia; V - perda, decorrente de sentença judicial transitada em julgado ou decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa; VI - descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei nº 9.534/97. Extinta a delegação, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço e

⁴⁰ Para Walter Ceneviva, o prazo de 10 (dez) anos de atividade exercida em serviço notarial e de registro para concorrer no concurso público pode ser ininterrupto ou pode resultar da soma de períodos descontínuos (CENEVIVA, 2014, p. 177).

designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente, abrindo concurso para delegação da serventia a novo concursado.

Os notários e registradores sujeitam-se à fiscalização do Estado, por meio do Poder Judiciário, em razão da natureza da função pública que exercem, conforme dispõe o inciso I, do art. 236 da Constituição Federal, decorrendo daí, o dever indeclinável de regulamentar, fiscalizar e intervir no serviço concedido sempre que não estiver sendo prestado a contento do público a que é destinado (MEIRELLES, 2011, p. 370).

Nesse sentido, Rodrigo Dalledone afirma que “o Estado assume o papel de garantidor da execução da função notarial, de responsável último pela sua regularidade, de modo que os serviços delegados realmente sejam um instrumento de estabilidade e paz social” (DALLEDONE, 2012, p. 112). Compete, assim, ao Poder Judiciário estadual a função correicional das serventias extrajudiciais, por meio da atuação das corregedorias gerais de justiça e perante o juiz corregedor local.

Essa fiscalização abrange os poderes de inspeção, orientação, normatização e disciplina, a exemplo do que ocorre no exercício de quaisquer funções públicas (DALLEDONE, 2012, p. 107). Quanto aos poderes de inspeção e disciplina, referem-se à conferência da atuação e à punição por infrações. Ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também compete à fiscalização das serventias extrajudiciais, conforme disposto no art. 103-B, § 4º da Constituição Federal⁴¹.

Quanto à orientação e normatização, é efetivada, precipuamente, pelos tribunais de justiça estaduais por meio de códigos de normas, elaborados pelas respectivas corregedorias e que tratam, de maneira mais específica, acerca da atuação e fiscalização das serventias extrajudiciais em cada Estado, somados aos demais atos normativos, como resoluções, provimentos, instruções normativas, circulares, entre outros instrumentos. Essa função também é realizada, em grande

⁴¹ Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

[...]

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.

parte, pelo Conselho Nacional de Justiça⁴² (CNJ) ao padronizar e normatizar procedimentos extrajudiciais, diante da previsão contida no art. 3º, XI do Regulamento geral da Corregedoria Nacional de Justiça.

Os atos normativos editados pelo CNJ mostram-se de grande relevância para a atividade, uma vez que promovem a uniformização do tratamento de matérias importantes para o regular andamento dos serviços e para a vida das pessoas, tendo em vista que a urgência de determinados serviços não pode aguardar um processo legislativo ordinário. São diversas as resoluções e provimentos do CNJ que buscam viabilizar o exercício de direitos dispostos na legislação, de forma a complementá-la, promovendo segurança jurídica na prestação desses serviços.

A segurança jurídica decorre ainda da independência e da imparcialidade garantidas legalmente aos agentes delegados, que os permitem atuar de forma imune a pressões externas, conforme a lei, e de forma equidistante das partes envolvidas, prevenindo eventuais litígios. Sobre a segurança jurídica, destaca Diogo Soares C. Melo:

Independentemente do movimento de desjudicialização, a conduta é pautada em uma segurança jurídica preventiva, uma vez que pratica atos dotados de profilaxia e impedem que demandas cheguem ao Judiciário. Ao tabelião cabe o papel da segurança jurídica dinâmica, pois é responsável pela formação do título, enquanto o registrador é responsável pela segurança jurídica estática, mantendo o fólio real confiável e livre de anomalias extrínsecas (MELO, 2017, p. 101).

Destarte, é importante destacar que os agentes delegados atuam de forma independente, sendo que a atividade prestada tem natureza pública, mas o gerenciamento do serviço e da serventia segue o regime de direito privado. Nesse sentido, aduz Loureiro que não há antagonismo entre a independência desses agentes e a fiscalização pelo Estado, “porque o espírito ou finalidade de ambas as categorias legais é o de garantir um serviço público eficiente, probo, imparcial e confiável que beneficie toda a coletividade” (LOUREIRO, 2018, p. 76).

Para o desempenho adequado do serviço, o agente delegado pode contratar terceiros, que são de sua livre escolha, já que é ele o responsável pelo vínculo trabalhista, sendo os termos do contrato de trabalho ajustados diretamente entre as

⁴² Nesse sentido, afirma Rodrigo Dalledone que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça expedir atos regulamentares sem a mediação legal, pois seus regulamentos extraem seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional (DALLEDONE, 2012, p. 138).

partes, conforme a legislação celetista, não havendo qualquer ligação com o Estado. Dentre os funcionários contratados, alguns serão designados como escreventes, dentre os quais serão escolhidos o(s) seu(s) substituto(s), para atuar nas ausências e impedimentos (art. 20, Lei nº 8.935/94).

Como toda a atividade é centralizada na pessoa física do notário ou registrador, que recebeu delegação estatal para agir em nome próprio, assumindo deveres e exercendo direitos, sedimentou-se que as serventias extrajudiciais não possuem personalidade jurídica, já que se trata de “mero feixe ou complexo de competências, na visão do direito administrativo, ou do domicílio do profissional do notário, no âmbito do direito civil” (LOUREIRO, 2018, p. 69). Assim, quando a serventia é declarada vaga diante de alguma causa extintiva da delegação, um novo titular poderá assumi-la, de forma originária, cabendo a ele efetuar a contratação da equipe.

Quanto à sucessão trabalhista, a maioria da doutrina e jurisprudência⁴³ vem entendendo que não se aplica à atividade notarial e de registro, uma vez que não se assemelha a uma sucessão empresarial comum. Nesse sentido, aduz Loureiro que a atividade é pessoal: “o notário não pode exercer a atividade em sociedade, realiza um serviço intelectual em nome e sob responsabilidade pessoal, ainda que auxiliado por prepostos e não tem intuito de lucro, já que não pode expandir sua atividade” (LOUREIRO, 2018, p. 71) e nem fixar o preço do serviço.

Assim, com a vacância, o Estado retoma a delegação, sendo que somente após a aprovação em concurso público, outro titular será nomeado para assumi-la, havendo, portanto, ruptura no contrato entre a vacância e assunção do novo titular. Essa situação não se ajusta com a ideia do instituto sucessório em que há imediata transferência de direitos e obrigações entre o antigo empregador e seu sucessor (FERREIRA, 2013, p. 12).

⁴³ CARTÓRIO DE NOTAS DE SÃO PAULO. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. Nos termos do artigo 236 da Constituição Federal e da Lei nº 8.935/1994, o titular do serviço notarial e de registro é quem deve responder, exclusivamente, por débitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego que é estabelecida diretamente com o titular, e não com o cartório em si, pois não detém personalidade jurídica de direito, sendo mera repartição administrativa. Ausente a personalidade jurídica, não há falar em legitimidade do cartório para figurar no polo passivo da demanda, diante da ausência de capacidade processual de ser parte, pressuposto subjetivo de existência e validade do processo. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso de Revista nº 216400-63.2007.5.02.0072. Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma. 12 de novembro de 2014. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 21 nov. 2014).

Quanto à responsabilidade civil, a despeito da grande divergência doutrinária, restou consolidado entendimento do STF, em sede de repercussão geral⁴⁴, no sentido de que esta é objetiva do Estado, devendo os notários e oficiais de registro responder em ação regressiva, embora recente Lei nº 13.286/2016 tenha disposto expressamente sobre o assunto, fixando que a responsabilidade civil seria subjetiva.

No que tange à responsabilidade criminal por atos praticados na atividade notarial e registral, entende-se que as consequências do fato típico devem ser suportadas pelo seu autor, “individuado no plano objetivo e no plano subjetivo” (CENEVIVA, 2014, p. 215) sendo, assim, criminalmente responsável, única e exclusivamente, o agente que praticou a conduta típica e, eventualmente, algum partícipe que para ela cooperou, conforme a legislação penal.

3.2.3 Modalidades

No Brasil, as funções extrajudiciais dividem-se em notariais e registrais, sendo prestadas pelos agentes delegados, conhecidos como notários ou tabeliães, abrangendo: os tabeliães de notas, os tabeliães de protestos e os tabeliães de contratos marítimos; e como registradores ou oficiais de registro, que atuam nos ofícios de registro de imóveis, de registro de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas, de registro civil das pessoas naturais e de interdições e tutelas e de registro de distribuição.

Segundo Loureiro, esses agentes “fazem parte do mecanismo de segurança preventiva do Estado” (LOUREIRO, 2018, p. 61), o que garante maior igualdade contratual, ao oportunizar acesso à informação sobre os efeitos e riscos do negócio

⁴⁴ EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DANO MATERIAL. ATOS E OMISSÕES DANOSAS DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES. TEMA 777. ATIVIDADE DELEGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DELEGATÁRIO E DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE DANOS CAUSADOS A TERCEIROS POR TABELIÃES E OFICIAIS DE REGISTRO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. ART. 236, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS ATOS DE TABELIÃES E REGISTRADORES OFICIAIS QUE, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, CAUSEM DANOS A TERCEIROS, ASSEGURADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O RESPONSÁVEL NOS CASOS DE DOLO OU CULPA. POSSIBILIDADE. (...) O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. (STF. Recurso Extraordinário (RE) nº 842846/SC. Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 27/02/2019. Tribunal Pleno. DJ de 13-08-2019).

a ser realizado. Os agentes atuam de forma imparcial, intervindo previamente na elaboração e conclusão dos contratos, no caso dos notários, ou promovendo a publicidade dos atos e negócios jurídicos, como os registradores, de forma a assegurar os direitos individuais e a segurança jurídica.

Quanto aos tabeliões de notas, de acordo com o art. 6º, da Lei nº 8.935/1994, a eles compete: I - formalizar juridicamente a vontade das partes; II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III - autenticar fatos.

Trata-se de uma serventia “apta à instrumentalização da vontade jurídica do usuário. Para tanto, o tabelião elabora os atos, atos-fatos e negócios jurídicos que o destinatário queira dar forma legal” (KÜMPEL; FERRARI, 2017a, p. 50). Destarte, ao notário compete atuar nas serventias de notas, tendo a função de receber e adequar a vontade das partes aos preceitos legais, sempre orientando acerca da melhor conformação jurídica para que o ato produza os efeitos desejados. É, portanto, dever do notário ouvir, aconselhar e assessorar as partes, apresentando as melhores e menos onerosas opções para instrumentalizar o que almejam, advertindo acerca das consequências jurídicas do ato, dentre outros deveres.

Esta cautela aproxima as partes e previne futuros prejuízos aos interessados ou a terceiros, alheios ao negócio, gerando segurança jurídica e estabilidade nas relações contratuais, além da função de prevenção de litígios. Igualmente, o notário acaba se tornando um conselheiro de confiança dos usuários, sendo frequentes as situações em que é procurado para esclarecimento de dúvidas jurídicas das mais diversas.

Esse perfil que possui o notário no Brasil, assumindo a função de assessor imparcial e conselheiro das partes, decorre da adoção do sistema⁴⁵ de notariado

⁴⁵ Além do notariado latino, existem os sistemas de notariado administrativo, comum em países socialistas em que a propriedade privada inexistente, e o anglo-saxão (*common law*). Este, segundo Stancati, foi adotado pelo Império Britânico e expandido para as colônias de cultura inglesa, “contando com a presença do *Notary Public*, que apenas auxilia a parte em alguns atos da vida na formalização da vontade, sem prestar assistência jurídica, e não precisando da formação jurídica nem de concurso público para exercer o cargo de função privada” (STANCATI, 2016, p. 100). Vigente na *common law*, em que as leis escritas possuem um papel secundário e o direito escrito apenas auxilia a função de esclarecer o costume, assumindo a oralidade um papel muito mais relevante, os notários restringem suas atividades, basicamente, à identificação dos subscritores do documento, reconhecimento de assinaturas e aposição de selo, para garantir a não alteração do mesmo. O

latino (BRANDELLI, 2007, p. 41). Trata-se do tipo de notariado que impera nos países⁴⁶ de origem latina (*civil law*), seguindo a orientação do direito romano. O titular da serventia notarial possui “natureza híbrida, pois exerce funções públicas e privadas, conferindo fé pública aos documentos (...) e atuando como profissional liberal quando aconselha as partes (...) sempre de forma individualizada e imparcial” (STANCATI, 2016, p. 101).

Destarte, o notariado de tipo latino é aquele exercido pelo profissional de direito, titular de função pública, nomeado pelo Estado para conferir autenticidade aos atos e negócios jurídicos que produz, bem como para orientar e assessorar seus usuários, com imparcialidade e independência, não estando vinculado à estrutura hierárquica do funcionalismo estatal (KÜMPEL; FERRARI, 2017a, p. 113).

No Brasil, o tabelião, devidamente habilitado em concurso público e dotado de vasto conhecimento jurídico, presencia os fatos que relata, narra o que ouve ou vê e redige os contratos conforme o interesse legítimo das partes e os preceitos legais, que não estabelecem limites, mas “meios para lograr eficaz e juridicamente os fins desejados pelas partes” (LOUREIRO, 2018, p. 65). Os documentos por ele lavrados são considerados instrumentos públicos.

Nesses termos, e de acordo com o art. 3º, da Lei nº 9.492/97, são os tabeliões de protesto incluídos no conceito dessa atividade, sendo o protesto entendido como um ato notarial, uma vez que “o tabelião é um terceiro em condições de testificar com fé pública, o protesto de um título, instrumentalizando-o publicamente” (KÜMPEL; FERRARI, 2017c, p. 102). Entretanto, segundo os autores, melhor se mostra a tese de que configura função notarial-registral, porque ostenta essa dupla função ao dar forma escrita e pública ao ato (KÜMPEL; FERRARI, 2017c, p. 103), não se realizando apenas um ato notarial (lavratura), mas também, um registro (BUENO, 2013, p. 40).

Por meio do protesto, certifica-se o descumprimento das obrigações contidas nos títulos de crédito, bem como a falta ou recusa de seu aceite, conforme art. 1º, da Lei nº 9.492/97, possibilitando conferir um maior grau de segurança nas relações jurídicas deles decorrentes. Destarte, sua função é “eminentemente probatória ou

notário não interpreta e nem dá forma legal à vontade dos particulares (KÜMPEL; FERRARI, 2017a, p. 111-112).

⁴⁶ Segundo Leonardo Brandelli (2007, p. 69), essa espécie de notário é adotada em mais de setenta países do mundo, como, por exemplo, Espanha, Itália, França, Portugal, Alemanha, Áustria, Albânia, Bélgica, Canadá, Japão, Luxemburgo, Mônaco, México, Argentina e Vaticano, entre outros.

testificante”, além de possuir um caráter saneador, viabilizando a satisfação do crédito (BUENO, 2013, p. 28-30). É de se ressaltar que o pagamento de uma dívida no tabelionato de protesto, é capaz de evitar o surgimento de um conflito e o ajuizamento de uma nova demanda.

Nessa toada, mostra-se relevante o caráter preventivo de litígios que decorre da função notarial em geral, uma vez que, “por meio de sua atuação jurídica imparcial, tem indubitavelmente a função de diminuir a litigiosidade civil; diminuir a quantidade de lide decorrente dos atos jurídicos privados” (BRANDELLI, 2007, p. 73). É nesse sentido, reconhecendo uma justiça preventiva, que aduz Luiz Guilherme Loureiro que:

Com a finalidade de prevenir conflitos, o notário favorece a conclusão de acordos claros e equilibrados, assegurando-se as partes a manifestação de seu consentimento esclarecido e, em nosso país, a assistência de advogado em vários casos. O notário constitui, ao longo dos séculos, um fator de paz social. Em caso de diferença ou conflito entre as partes, o notário procura sempre a conciliação (LOUREIRO, 2018, p. 1068).

Nota-se, assim, a relevância da função notarial no Brasil, principalmente no que tange à segurança jurídica e à prevenção de conflitos, contribuindo, decisivamente, para a paz social. Segundo Leonardo Brandelli, “a imparcialidade e a formação jurídica dos notários fazem com que sua atuação seja realmente um redutor da litigiosidade potencial” (BRANDELLI, 2007, p. 73).

Aliada à função notarial, busca a função registral constituir ou declarar um direito, mediante sua inscrição no ofício registral, proporcionando a presunção de veracidade daquilo que consta nos registros até prova em contrário, com publicidade oponível *erga omnes*. A sua função no Direito, segundo Serpa Lopes “consiste em tornar conhecidas certas situações jurídicas, precipuamente quando se refletem nos interesses de terceiros. Por outro lado, a sua finalidade caracteriza-se por essa dupla face: ao mesmo tempo que realiza uma defesa, serve de elemento de garantia” (SERPA LOPES, 1960, p. 17).

Os registros públicos produzem efeitos jurídicos de três espécies: constitutivos, pois sem o registro o direito não nasce; comprobatórios, já que o registro prova a existência e a veracidade do ato ou fato ao qual se reporta; e publicitários, uma vez que o ato ou fato registrado, com raras exceções, é acessível

ao conhecimento de todos, interessados e não interessados (CENEVIVA, 2014, p. 48). Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a publicidade registral é um requisito de existência, de eficácia ou de exercício dos direitos (LOUREIRO, 2018, p. 83).

Segundo Serpa Lopes, o registro público “constitui um meio de prova, ao mesmo tempo fácil e seguro, oferecendo todos os requisitos de precisão, autenticidade e durabilidade indispensáveis aos atos nele exarados” (SERPA LOPES, 1960, p. 22). A função registral é exercida, em síntese, pelos registradores imobiliários, nas serventias de registro de imóveis, pelos registradores civis de pessoas naturais e de pessoas jurídicas, nas serventias de registro civil de pessoas naturais e de pessoas jurídicas, respectivamente, e pelos registradores de títulos e documentos. Os efeitos decorrentes dos registros realizados em cada um delas são variados.

No serviço de registro de imóveis, o registrador imobiliário tem a competência de inscrever direitos reais imobiliários, além de alguns direitos pessoais, expressamente definidos em lei (art. 167, Lei nº 6.015/73). Busca, por meio da inscrição do título ou documento legítimo, constituir ou declarar um direito (previsto taxativamente na lei), conferindo publicidade à situação jurídica, com efeitos *erga omnes*, até que haja prova em contrário. Trata-se de atividade destinada “a tornar cognoscível uma situação jurídica real, e que persegue como finalidade primordial a proteção do crédito e a seguridade do tráfico jurídico” (LOUREIRO, 2018, p. 85).

As serventias imobiliárias mostram-se fundamentais para estabelecer um controle da propriedade e de sua disponibilidade, tornando mais confiável o tráfico imobiliário, o que se torna essencial numa economia de mercado. O Registrador imobiliário tem ainda, um papel relevante na coibição de fraudes à lei de parcelamento (Lei nº 6.766/79) e de incorporações (Lei nº 4.591/64), além de atuar como uma espécie de fiscal, tanto no que tange ao meio ambiente, quanto no que se refere ao sistema tributário.

No que tange ao aspecto social, mostra-se relevante para a implementação de políticas públicas urbanas e rurais, que promovam o reconhecimento do direito à propriedade e a sua inserção na economia formal, através da regularização fundiária, uma vez que a informalidade das propriedades configura uma das causas da pobreza e do enfraquecimento do capitalismo no terceiro mundo (SOTO, 2001, p.

21), já que não possibilitam a garantia de financiamentos ou mútuos a seus ocupantes.

O Registro Civil de Pessoas Naturais tem por fim a publicidade e a atribuição de autenticidade aos fatos e atos da vida civil dos indivíduos, como o nascimento, o casamento, o óbito, as interdições, etc., destinando-se, assim, a resguardar os *status* jurídicos assumidos pela pessoa natural ao longo de sua vida, possibilitando sua prova. Por meio do registro civil, garante-se a oponibilidade do estado civil perante terceiros, o pleno exercício da cidadania, além de configurar uma fonte de dados estatísticos e um referencial seguro para imputação de direitos e obrigações (KÜMPEL; FERRARI. 2017b, p. 328).

Nessas serventias é realizada a conferência da legalidade dos documentos que serão ali inscritos, possibilitando o direcionamento de dados relevantes para o estabelecimento de políticas públicas no país. Nesse sentido, afirmam Kümpel e Ferrari que o registro civil “tem por escopo a justiça social (fornece substrato estatístico para a elaboração de políticas públicas) e a justiça comutativa (viabiliza o exercício da cidadania, a partir do qual decorrem todos os demais direitos sociais e individuais)” (KUMPEL; FERRARI, 2017b, p. 332).

O registro civil representa, hoje, um relevante repositório para fins estatísticos, alimentando as bases de dados do IBGE, do INSS, da Justiça Eleitoral, dentre outros órgãos, proporcionando aos órgãos públicos um conhecimento mais preciso sobre a população, permitindo ao Estado um planejamento mais racional e estratégico da gestão dos recursos públicos (CAMARGO NETO; OLIVEIRA, 2014, p. 23).

O Registro Civil de Pessoas Jurídicas é o serviço apto a conferir publicidade e autenticidade aos atos constitutivos e posteriores das pessoas jurídicas sem contornos empresariais, além de promover o registro de matrículas de jornais e imprensa, conforme artigos 114 e 122, da Lei nº 6.015/73. É muito comum que essa função registral seja exercida de forma cumulativa com o registro de títulos e documentos, que confere publicidade ao conteúdo de contratos e outros documentos para permitir a sua conservação e prova.

A territorialidade é um instrumento da publicidade registral, comum a todas essas serventias de registro, na medida em que “para que o público em geral possa obter informações relativas a determinado imóvel, ou a determinada pessoa, é necessário que saiba onde encontrá-las” (LOUREIRO, 2018, p. 86). Nesse sentido,

os registradores, em geral, só podem realizar os atos que lhes competem dentro de sua circunscrição territorial, definida por lei, que leva em conta critérios como o de localização do imóvel e do domicílio do interessado.

3.2.4 Princípios Norteadores da Atividade Notarial e de Registro

Os princípios configuram as principais diretrizes de um ordenamento jurídico. Nesse sentido, afirma Miguel Reale que: “são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua integração e compreensão quer para a elaboração de novas normas” (REALE, 2003, p. 37). Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio “(...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência” (MELLO, 2010, p. 53).

Nesse sentido, pode-se afirmar que os princípios aplicáveis à atividade notarial e de registro são aqueles que possibilitam a compreensão e a adequada aplicação das normas a ela pertinentes, as quais se encontram presentes em variados diplomas normativos. Assim, num contexto pós-positivista, é inevitável que seja a Constituição Federal considerada a fonte primordial desses princípios, irradiando efeitos por todo o ordenamento jurídico e, inevitavelmente, sobre o Direito Notarial e de Registro.

Embora não haja unanimidade na doutrina quanto à aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública à atividade notarial e de registro, fato é que as decisões emitidas pelos órgãos judiciais, notadamente, pelo Supremo Tribunal Federal, promoveram uma mudança de concepção quanto à natureza dessa atividade, levando à conclusão inafastável de que há prestação de um serviço público (em sentido amplo), de forma particular, porém, no exercício de uma função pública.

Destarte, considerada a natureza pública dessas funções, a elas, naturalmente, são “aplicáveis os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que estão emoldurados no caput do artigo 37,

da Constituição Federal” (SARDINHA, 2018, p. 48), que incidem sobre a atividade como um todo.

O Princípio da Legalidade configura a diretriz básica de conduta dos agentes administrativos (CARVALHO FILHO, 2013, p. 19), e indica que a lei deve sempre nortear a sua atuação, sob pena de configurar ilicitude e de acarretar a invalidade do ato praticado, além da responsabilização do agente que o praticou. A lei de regência dos notários e registradores é a Lei nº 8.935/94, que em seu artigo 31, inciso I, dispõe acerca de penalidades a que estão sujeitos pela inobservância de prescrições legais ou normativas, e no art. 30, inciso XIV, impõe o dever de observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente. Em sua atuação, portanto, o agente delegado não poderá atuar contra a lei ou omitir-se em seu cumprimento.

No Brasil, o controle da legalidade é exercido pelo Poder Judiciário, notadamente, por meio das corregedorias de justiça de cada Estado, tendo por base sua função de fiscalização, e aptas, inclusive, a editar normas técnicas, conforme arts. 37 e 38, da Lei nº 8.935/94. Editadas com fulcro no art. 30, inciso XIV, da Lei nº 8.935/94, essas normas são, em regra, compiladas em um código, que se destina a regular os métodos utilizados para a realização dos atos de competência dos notários e registradores, “estabelecendo rotinas de trabalho e sistemas de controle capazes de assegurar a uniformidade e qualidade da atividade desempenhada” (DALLEDONE, 2012, p. 135), esclarecendo as leis, colmatando eventuais omissões e reunindo, num mesmo diploma, disposições constantes de diversas outras leis.

O segundo princípio constitucional aplicável aos agentes delegados é o da impessoalidade, que impõe que a atuação administrativa seja isenta de favoritismos que possam prejudicar ou favorecer determinada(s) pessoa(s), em detrimento de outras. Deve, assim, ser dado tratamento isonômico aos administrados, no intuito de observar o interesse público (CARVALHO FILHO, 2013, p. 20).

Quanto à atividade notarial e de registro, esse princípio foi previsto no artigo 27, da Lei nº 8.935/1994, que dispõe que no serviço de sua titularidade, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau. Assim, qualquer atuação que se distancia da determinação legal para satisfazer interesses pessoais exclusivos, será considerada como desvio de finalidade (SARDINHA, 2018, p. 49).

Como decorrência lógica desse mandamento, tem-se a necessária imparcialidade na atuação dos notários e oficiais de registro, que devem agir no sentido de equalizar, de forma neutra, as informações que sejam importantes à formação da convicção de todas as partes envolvidas na relação, prevenindo a ocorrência de vícios de vontade.

Nessa esteira, o princípio da moralidade refere-se à imposição de uma conduta ética, correta e proba aos agentes públicos, os quais devem, nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, “não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto”, sendo seu dever “proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 21-22), conforme disposição expressa do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.935/94.

Nesse sentido, aduz Walter Ceneviva que “mesmo no comportamento individual estranho à função pública, em seus negócios, na vida social, no convívio com seus iguais e com terceiros, o notário e o registrador atuam de modo a receberem o respeito da sociedade em que trabalham” (CENEVIVA, 2014, p. 244).

Quanto ao princípio da publicidade, busca este assegurar a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, tornando-os acessíveis aos administrados, para que possam verificar o preenchimento dos requisitos legais, garantindo a sua eficácia. Além de expressamente elencado no art. 37, da CF, como princípio da Administração Pública, o princípio encontra-se igualmente previsto, no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, que dispõe que “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”.

Na atividade notarial e de registro, esse princípio ganha nova conotação, na medida em que se erige como uma de suas finalidades, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.935/94, adquirindo contornos peculiares e diversos daqueles aplicáveis à Administração Pública. A função notarial e de registro é pública, porque ao Estado pertence e a toda coletividade interessa (BRANDELLI, 2007, p. 135).

Uma vez concluídos os atos notariais ou de registro, estes permanecerão arquivados na base de dados da serventia extrajudicial, possibilitando que qualquer

interessado solicite cópias, por meio de certidões ou acesse os documentos, uma vez que os fatos ou atos neles exarados destinam-se ao público e não só às partes diretamente interessadas, sendo rigorosa a obrigação dos agentes delegados de certificar os atos constantes dos seus livros (SERPA LOPES, 1960, p. 102).

Destarte, a publicidade quanto às informações constantes dos arquivos da serventia é assegurada a qualquer pessoa, porém, em regra, esse acesso não se dá de forma direta, mas por meio da emissão de certidões, sendo desnecessário informar o motivo ou interesse do pedido, conforme expressamente dispõe o art. 17, da Lei nº 6015/73. Trata-se da denominada publicidade formal ou indireta. Segundo SERPA LOPES:

De dois modos as legislações têm regulado o mecanismo da publicidade: ou faculta o exame direto dos livros, como sucede em alguns países da Europa Central e do Marrocos, ou então o conhecimento é dado por meio indireto, isto é, pela certidão. Entre nós, foram adotados ambos os critérios. O conhecimento de algum ato de registo, tanto pode ser obtido pelo exame direto nos livros como através de certidão (SERPA LOPES, 1960, p. 106).

Por meio da Emenda nº 19, de 1998, o princípio da eficiência foi incluído no elenco dos princípios administrativos constitucionais, embora já houvesse sua previsão no Decreto-Lei nº 200/67, na Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões) e na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Trata-se de um mandamento pertinente ao modo como se processa a atividade administrativa (CARVALHO FILHO, 2013, p. 32), no sentido de otimizar a prestação dos serviços pela Administração Pública e obter os melhores resultados, com os menores custos, atendendo, de forma razoável e satisfatória, ao interesse público. Nesse sentido, aduz Hely Lopes Meirelles que

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2011, p. 98).

Na Lei nº 8.935/94 é possível visualizar em alguns artigos, a adoção desse princípio, como no art. 4º, que dispõe que os serviços “serão prestados, de modo

eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente”, bem como no art. 38, ao prever que “o juízo competente zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente”. Como efeito da eficiência, “o sistema jurídico contemporâneo, paulatinamente, tem ampliado o rol de competências afetas aos Serviços Notariais e Registrais, revelando-se como importante instrumento de desjudicialização” (FREITAS; VITA, 2019, p. 25).

Além dos princípios administrativos acima citados, os serviços notariais e de registros são regidos por princípios mais específicos, pertinentes a cada atividade, que decorrem dos objetivos elencados no artigo 1º, da Lei nº 6.015/73 e no artigo 1º, da Lei nº 8.935/94: publicidade, autenticidade, segurança e eficácia. Esses atributos “apontam o norte, distinguem os fins e põem em relevo os objetivos de toda a legislação concernente aos registros públicos” (RODRIGUES, 2016, p. 10).

São eles, portanto, que vão orientar a atividade dos agentes delegados, desde o assessoramento das partes até a formalização de sua vontade por meio do instrumento jurídico adequado para produzir os efeitos desejados, no caso do tabelionato de notas, e o registro dos títulos para garantia de sua conservação e de sua publicidade, nas demais serventias, em prol da estabilidade e da harmonia das relações sociais.

3.3 AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO CENÁRIO ATUAL E SEU PAPEL NA DESJUDICIALIZAÇÃO

O cenário de crescente judicialização somado à ineficiência do Poder Judiciário, além das transformações sociais que demandam cada vez mais celeridade e desburocratização, fez emergir um interesse pela implementação de técnicas alternativas, que pudessem ser realizadas extrajudicialmente por vontade dos interessados, mas que garantissem a segurança jurídica própria das decisões judiciais.

A opção pelos caminhos extrajudiciais de acesso à justiça, “confere aos cidadãos uma maior liberdade e poder de decisão sobre a forma como será solucionado o seu caso concreto, reduzindo a interferência do Estado que não mais substitui a vontade das partes por meio de uma decisão judicial” (SARDINHA, 2018,

p. 39). Destarte, considerados os atributos de que são dotadas as serventias extrajudiciais, a elas foram atribuídas novas funções, como uma nova via de acesso à justiça.

Os notários e oficiais de registro, como profissionais do direito que são, exercem, de forma concreta, a justiça preventiva (BRANDELLI, 2007, p. 82-84), buscando assegurar a prevenção dos conflitos e a observância da lei, em prol da estabilidade das relações jurídicas e da pacificação social. Os atos e negócios jurídicos, realizados sob a supervisão desses profissionais, passam a ostentar aptidão para produzir os efeitos devidos, sendo protegidos pela fé pública.

Segundo Celso Fernandes Campilongo, “o notariado é instituição que, no direito moderno, assume, cada vez mais, o papel de instância reflexiva da confiança transferida das pessoas para os sistemas. Uma confiança nos mecanismos de confiança, isto é, uma confiança reflexiva” (CAMPILONGO, 2014, p. 104-105).

Nesse sentido, de acordo com pesquisa⁴⁷ encomendada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR) e realizada pelo instituto Datafolha, em 2015, 88% dos indivíduos entrevistados consideraram que os cartórios são as instituições mais confiáveis do país dentre as instituições públicas e privadas pesquisadas (Correios, Forças Armadas, Ministério Público e Poder Judiciário). A pesquisa foi realizada com a população de cinco capitais brasileiras: Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba e Belo Horizonte. Além disso, para 60% dos entrevistados, os serviços prestados são muito importantes para a sociedade.

A segurança jurídica destaca-se como o principal atributo dessa atuação, uma vez que possibilita o trânsito estável das negociações e promove a prevenção de litígios. Aos notários e oficiais de registro cumpre, assim, o papel de interlocução extrajudicial e direta com a Sociedade, exercida de forma imparcial e antecedente à eclosão de eventual litígio (FREITAS; VITA, 2019, p. 11). Acrescenta-se ainda o fato de que as serventias extrajudiciais são diretamente fiscalizadas pelo Poder Judiciário, mediante inspeções e correições, que ocorrem anualmente, com vistoria de livros, além da estrutura física. Seus titulares respondem de forma administrativa, civil e criminal por todas as infrações cometidas.

⁴⁷ Extraída da Revista de Direito Notarial e de Registro nº 31, de julho de 2016, p. 6. Disponível em < <https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/11/anoreg-br-disponibiliza-versao-impressa-do-levantamento-cartorio-em-numeros/>. > Acesso em 03 nov. 2019.

Outro aspecto a ser considerado, no que tange às serventias extrajudiciais e que favorece a sua atuação no contexto da desjudicialização, refere-se à sua vasta capilaridade territorial, o que proporciona facilidade de acesso aos interessados até mesmo nos menores municípios do país, onde poderão ser atendidos de forma mais célere e menos burocrática, com maior identificação e sensação de acolhimento.

De acordo com a Lei nº 8.935/1994 (art. 44, § 2º), deve haver ao menos uma unidade de Registro Civil das pessoas naturais instalada em cada município, para a realização dos atos pertinentes a nascimentos, casamentos e óbitos. Atualmente existem 13.627 serventias extrajudiciais, distribuídas pelos 5.570 municípios brasileiros⁴⁸, ou seja, em toda cidade brasileira, por mais afastada que esteja dos grandes centros, haverá um cartório prestando serviços à população.

A título de comparação, segundo o relatório Justiça em números⁴⁹ apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça, referente ao ano de 2018, existem, hoje, 9.627 varas e juizados especiais pertencentes à Justiça Estadual, que atuam em 2.702 comarcas, ou seja, apenas 48,5% dos municípios brasileiros são sede da Justiça Estadual. A Justiça Federal encontra-se em 279 seções (5% dos municípios).

Tendo em vista a facilidade de acesso que possuem, as serventias extrajudiciais estão mais próximas da população, aptas a prestar um serviço público qualificado e menos oneroso, cumprindo aos agentes delegados, mais do que simplesmente praticar atos jurídicos formais, mas sim, agir proativamente na orientação concreta da comunidade acerca dos seus direitos e a melhor forma de exercê-los (FREITAS; VITA, 2019, p. 11).

Tais atributos demonstram que ainda podem ser melhor exploradas pelo Poder Público, dentro desse processo de simplificação de ritos e formalidades processuais que vem sendo implementado, na busca de promover a desobstrução do Poder Judiciário e a desburocratização. Nesse sentido, aduz Celso Fernandes Campilongo acerca da atual função do notariado:

⁴⁸ Extraído do levantamento “Cartório em Números” – Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR), p. 5. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/11/anoreg-br-disponibiliza-versao-impressa-do-levantamento-cartorio-em-numeros/>. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁴⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2019 – Ano base 2018. CNJ: Brasília, p. 20. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 04 out 2019.

Desde sempre, a prática notarial atuou como motor da evolução do direito. Numa quadra como a atual, em que as instituições representativas estão desacreditadas e as judiciárias, sobrecarregadas, o notariado ganha especial relevância como instância produtora de direito. A legislação opera em elevado grau de abstração e distanciamento das situações reais e concretas. A jurisdição ordinária atua mais em situações conflitivas. O notariado, ao reverso, está na linha de frente das pressões econômicas e sociais e, por isso, deve responder de forma imediata e próxima, cooperativa, consensual e reflexiva. Isso reforça sua eficiência econômica e sua identificação com as estruturas de confiança (CAMPILONGO, 2014, p. 160).

Destarte, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento expresso da atividade e de seu regime jurídico, tem-se verificado um aumento da participação das instituições notariais e de registro no desenvolvimento jurídico e socioeconômico pátrio (FREITAS; VITA, 2019, p. 15), sendo prova disso a expansão do rol de atribuições a elas deferidas pela legislação, na esteira da desjudicialização, com resultados cada vez mais efetivos, demonstrando, assim, um papel fundamental não só na prevenção de litigiosidade, como também na absorção de demandas antes submetidas exclusivamente à tutela jurisdicional (FREITAS; VITA, 2019, p. 18).

Nesse sentido, os primeiros indícios da desjudicialização foram verificados no Brasil, já no ano de 1992, com a publicação da Lei nº 8.560/92, que se refere à possibilidade de reconhecimento de paternidade, parcialmente, perante os serviços de registro civil, procedimento que era realizado, anteriormente, apenas pela via judicial. A partir do provimento nº 16/2012, do Conselho Nacional de Justiça, passou a ser realizado diretamente nos cartórios de registro civil, contando até março de 2019, com 103.267 mil reconhecimentos⁵⁰.

No ano de 1997, foi publicada a Lei nº 9.514, alterada recentemente pela Lei nº 13.465/17, que trata de Alienação Fiduciária e permitiu que os procedimentos envolvendo a execução do devedor nesses contratos, fossem realizados por meio do Serviço de Registro de Imóveis. Ainda no ano de 1997, a Lei nº 9.492, ao regulamentar os serviços referentes ao protesto de títulos, previu expressamente a possibilidade de apresentação de “outros documentos de dívida”, além dos títulos de

⁵⁰ Levantamento “Cartório em Números” – Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR). Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/11/anoreg-br-disponibiliza-versao-impressa-do-levantamento-cartorio-em-numeros/>. Acesso em: 03 nov. 2019.

crédito tradicionais, o que permite que hoje, essas serventias realizem o protesto de certidões de dívida ativa (CDA), antes atribuídas à exclusiva tutela jurisdicional.

No ano de 2004, a Lei nº 10.931 alterou os artigos 212 e 213 da Lei nº 6.015/73, e passou a autorizar que fosse realizada a retificação administrativa de área diretamente no serviço de registro imobiliário (SILVA, 2016, p. 100), de ofício pelo titular ou a requerimento da parte, sendo facultado ao interessado o acesso ao Poder Judiciário.

No ano de 2007, ganhou merecido destaque no contexto da desjudicialização a publicação da Lei nº 11.441/2007, que possibilitou que inventário, partilha, separação e divórcio consensuais fossem realizados por meio de escritura pública nas serventias notariais, verificada a ausência de conflito entre as partes e a inexistência de partes menores ou incapazes (SARDINHA, 2018, p. 130). Posteriormente, no mesmo ano, para fins de uniformização, foi editada a Resolução nº 35, do Conselho Nacional de Justiça, por meio da qual ficou estabelecida a opção pela via extrajudicial como uma faculdade das partes, assim como a possibilidade de desistência da via judicial.

A referida lei operou uma grande revolução, haja vista que, processos de inventário e partilha e de divórcio consensual, que permaneciam por anos nas prateleiras dos fóruns, hoje podem ser finalizados em questão de dias. Segundo dados do levantamento “Cartório em números”⁵¹, do Colégio Notarial do Brasil, “a população deixou de levar 15 anos para fazer o Inventário na Justiça, para fazer o ato em 15 dias em um cartório”.

Essa celeridade, somada a ausência de maiores constrangimentos para o casal (no caso do divórcio) e para os herdeiros do de cujus (no inventário), demonstrou que a lei se coaduna com a justiça coexistencial, priorizando a autonomia das partes e atendendo a instrumentalidade e efetividade do processo contemporâneo (CRUZ, 2017, p. 179).

Ainda com relação à efetividade, verifica-se que, segundo dados do Colégio Notarial do Brasil (CNB), veiculados no levantamento “Cartório em Números”⁵², desde 2007, quando do advento da Lei nº 11.441/07, os cartórios de notas de todo o Brasil já realizaram mais de 2 milhões de atos dessa natureza. Isso significa que no

⁵¹ Levantamento “Cartório em Números” – Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR), p. 27. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/11/anoreg-br-disponibiliza-versao-impresa-do-levantamento-cartorio-em-numeros/>. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁵² Idem, p. 27.

mínimo de 2 a 4 milhões de pessoas deixaram de judicializar suas pretensões perante o Poder Judiciário.

Além disso, segundo estudo conduzido em 2013, pelo Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça brasileiro (CPJus), mencionado no referido levantamento⁵³, cada processo que entra no Judiciário custa em média R\$ 2.369,73 para o contribuinte. Isso significa que, multiplicado pelos 2 milhões de atos que foram realizados extrajudicialmente, houve uma economia de, no mínimo, 4 bilhões de reais ao erário brasileiro.

Segundo Milton Lamanauskas, “o resultado que tem sido observado quando o sistema notarial e registral atua como alternativa ao Judiciário é elogiável, pela celeridade e segurança jurídica que têm sido proporcionadas aos cidadãos que buscam a via extrajudicial” (LAMANAUSKAS, 2015, p. 91-92). Os dados impressionam tanto no que tange à eficiência e celeridade das serventias extrajudiciais na realização desses atos, quanto na significativa economia financeira e na resolução de situações que, sem a Lei nº 11.441/17, configurariam futuras demandas, obstruindo consideravelmente o sistema judiciário e restringindo, portanto, o efetivo acesso à justiça.

No ano de 2015, com a publicação do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15), a Lei nº 11.441/07 foi a ele incorporada nos artigos 610 e 659 (inventário e partilha) e 733 (separação, divórcio e extinção de união estável). Houve, ainda, o reconhecimento da possibilidade de usucapião extrajudicial de bens imóveis em seu art. 1.084, que acrescentou o artigo 216-A à Lei nº 6.015/1973, permitindo a sua realização pela serventia notarial, por meio de ata notarial⁵⁴ que ateste o tempo de posse e, em seguida, finalizando com o registro na serventia imobiliária, a requerimento da parte interessada.

Com a publicação da Lei nº 13.465/17, houve a regulamentação do novo procedimento de regularização fundiária, a ser realizado extrajudicialmente, perante as serventias de registro de imóveis. Seguindo essa tendência de ampliação legal das competências atribuídas às serventias extrajudiciais, segundo Sardinha, “despontam no horizonte outras situações jurídicas que também poderão ser

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Desde sua instituição, mais de 226 mil atas notariais já foram lavradas por tabelionatos de notas no Brasil para a comprovação da posse ad usucapionem de bens imóveis (Levantamento “Cartório em Números” – Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR), p. 43. Disponível em: https://anoreg.org.br/anoregbr_file/Cart%C3%B3rio%20em%20N%C3%BAmeros.pdf. Acesso em: 03 nov. 2019).

resolvidas no campo das serventias extrajudiciais, desde que presentes os requisitos legais obrigatórios” (SARDINHA, 2018, p. 125). Exemplo disso é a possibilidade do reconhecimento extrajudicial da paternidade e da maternidade socioafetivas diretamente nas serventias de registro civil, autorizada pela Corregedoria Nacional de Justiça, através do provimento nº 63/2017.

Finalmente, mostra-se como corolário lógico desse processo de desjudicialização, a possibilidade de realização de mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais. Nesse sentido corrobora a previsão contida no art. 42, da Lei nº 13.140/2015, que fixa que a mediação poderá ser realizada nas serventias extrajudiciais, além da publicação do Provimento nº 67, de 23 de março de 2018, do Conselho Nacional de Justiça, que uniformizou o tratamento do tema, como forma de atender aos indivíduos de forma mais célere e consensual, promovendo pacificação social.

Concluindo esse capítulo, pode-se verificar que as serventias extrajudiciais foram incluídas na política pública de desjudicialização e vem exercendo um papel relevante nesse sentido, na medida em que possuem características que as tornam aptas a prevenir conflitos e assegurar a estabilidade e harmonia das relações jurídicas, em prol da segurança jurídica e da pacificação social.

4 O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

Diante de uma sociedade cada vez mais complexa e plural, a solução impositiva dos conflitos por meio da congestionada via da jurisdição estatal deixou de ser uma opção viável, possibilitando o advento de outras formas mais adequadas de tratamento dos conflitos, impulsionadas pela Resolução nº 125/2010, do CNJ e pela noção de justiça coexistencial.

Esse cenário, potencializado pelo processo de desjudicialização que foi se intensificando, deu destaque à atuação das serventias extrajudiciais no âmbito da resolução consensual de conflitos, como entidades portadoras de características que podem cooperar com a ampliação do acesso à justiça, principalmente diante de sua proximidade com a sociedade.

Diante dos serviços por elas prestados, as serventias possuem atributos que podem cooperar com a democratização e a difusão da mediação, disseminando suas vantagens em prol da pacificação social. Entretanto, as atuais disposições normativas podem acabar acarretando dificuldades à realização da mediação pelas serventias extrajudiciais, restringindo essa via de acesso à justiça.

4.1 ASPECTOS LEGAIS

Com a política pública de estímulo à resolução consensual de conflitos, inaugurada pela Resolução nº 125/2010, o Conselho Nacional de Justiça apresentou um modelo no qual busca ampliar o acesso à justiça e estimular um comportamento mais ativo das pessoas que estão envolvidas no conflito, considerando que a mediação é instrumento efetivo de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Diante desse cenário, considerando o regime jurídico dos agentes delegados, a Corregedoria Geral da Justiça do estado de São Paulo, de forma inovadora, regulamentou a possibilidade de realização de mediação no âmbito das serventias extrajudiciais, por meio da edição do Provimento nº 17/2013.

Segundo Fernanda Tartuce, esse provimento “buscou permitir que a via consensual encontrasse mais espaços no campo extrajudicial, alinhando-se ao interesse do Tribunal de estimular que a atuação no âmbito dos serviços notariais favoreça a ‘desjudicialização’ no tratamento dos conflitos” (TARTUCE, 2018, p. 301). Outros estados brasileiros, como Maranhão (Provimento nº 04/2014) e Ceará (Provimento nº 12/2013), passaram a tratar do tema localmente.

O provimento paulista, entretanto, teve sua eficácia suspensa por ordem do Conselho Nacional de Justiça, em virtude de questionamento da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio do Pedido de Providências nº 0003397-43.2013.2.00.0000⁵⁵. Entretanto, com o advento da Lei nº 13.140/2015, que previu expressamente acerca da possibilidade de realizar mediação nas serventias extrajudiciais, o procedimento restou arquivado.

A Lei nº 13.140/2015 previu expressamente em seu art. 42, que será aplicada, no que couber, às formas consensuais de solução de conflitos levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências. Trata-se da primeira menção legal feita às serventias extrajudiciais quanto à possibilidade de atuarem na resolução consensual de conflitos, e foi bastante abrangente, uma vez que não trouxe exigências quanto à necessidade de autorização de órgão específico ou de um número de horas de prática.

Entretanto, por determinação do Conselho Nacional de Justiça, proferida nos autos de consulta nº 0003416-44.2016.2.00.0000⁵⁶, formulada por um tabelião, as serventias extrajudiciais ficaram impedidas de realizar mediação enquanto não houvesse ato normativo que regulamentasse a matéria, editado pelo mesmo órgão.

Apenas no dia 26 de março de 2018, o Conselho Nacional de Justiça promoveu a regulamentação dos procedimentos de mediação e conciliação pelos notários e registradores no âmbito das serventias extrajudiciais, por meio da edição do provimento nº 67, ratificando sua política de permanente incentivo e

⁵⁵ Na decisão, a conselheira Gisela Gondin Ramos afirma que “o ato da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo parece extrapolar o âmbito regulamentar que lhe é próprio, imiscuindo-se em matéria de competência exclusiva da União” (Pedido de providências 0003397-43.2013.2.00.0000. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/Infojuris/2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=EA76BB6E991DD00B794E45A5558058EC?jurisprudencialdJuris=46708&indiceListaJurisprudencia=7&firstResult=3150&tipoPesquisa=BANCO>>. Acesso em 10 jan. 2020.

⁵⁶ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/cnj-aceita-notario-conciliador-barra.pdf>>. Acesso em 10 jan 2020.

aperfeiçoamento da resolução consensual de conflitos e inserindo as serventias extrajudiciais nessa sistemática. Nessa normativa, o

objetivo expresso foi regular a prestação destes serviços pelos notários e registradores do Brasil (art. 1º), deixando claro que tais procedimentos são facultativos (art. 2º) e que é necessário um processo prévio de autorização para que a serventia possa exercer tal mister (art. 3º e 4º) (KERN, 2018, p. 336).

Como medida que coopera com a consolidação da política pública de incentivo dos mecanismos consensuais de solução de litígios, o Provimento nº 67/2018, CNJ deixou clara a necessária observância dos princípios e regras previstos na Lei nº 13.140/2015, no art. 166 do CPC e no Anexo III da Resolução CNJ n. 125/2010. Referido anexo trouxe o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, elencando os princípios fundamentais da mediação e da conciliação: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O artigo 166 do CPC reproduziu alguns desses princípios e incluiu o da oralidade e o da informalidade, os quais podem ser aproveitados em qualquer caso, ainda que a atividade seja extrajudicial (SCAVONE JUNIOR, 2016, p. 275). A não observância dessas regras pelas serventias extrajudiciais será apurada em procedimento administrativo, vez que estão os procedimentos de mediação sujeitos à dupla fiscalização, conforme art. 5º, do Provimento nº 67, do CNJ, sendo uma pela Corregedoria Geral de Justiça e outra pelo juiz coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Além disso, também deverão ser observadas as regras referentes à capacitação dos mediadores extrajudiciais, os quais deverão obter formação em curso para o desempenho das funções, custeado pelos serviços notariais e de registro e ofertado pelas escolas judiciais ou por instituição formadora de mediadores judiciais, observadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I, da Resolução nº 125/2010, do CNJ e os parâmetros estabelecidos pela Resolução ENFAM n. 6/2016. A cada dois anos, os mediadores deverão comprovar à Corregedoria Geral de Justiça e ao NUPEMEC a que estão vinculados, a realização de curso de aperfeiçoamento.

No intuito de dar concretude ao contido na Resolução nº 125/2010, CNJ e no CPC, no dia 17 de agosto de 2018, foi emitida a Recomendação nº 28, pelo CNJ,

que buscou incentivar os tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal, por meio dos seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), a celebrar convênio com os serviços extrajudiciais para implantação de centros judiciários de solução de conflitos e cidadania nos locais em que ainda não tenham sido implantados.

A celebração desse convênio deverá ser precedida de estudo preliminar acerca da viabilidade jurídica, técnica e financeira do serviço, que deverá ser realizado pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal, por meio dos NUPEMECs, em conjunto com os notários ou registradores da jurisdição a que estiverem vinculados, conforme dispõe os artigos 1º e 3º da Recomendação. Segundo o artigo 3º, a fiscalização dos procedimentos de mediação realizados nesses CEJUSCs instalados no âmbito dos serviços extrajudiciais, será feita pela corregedoria-geral de justiça e pelo juiz coordenador do CEJUSC da jurisdição a que o serviço estiver vinculado.

Esse é o cenário normativo vigente no qual se enquadram os agentes delegados em sua atuação como mediadores extrajudiciais, sujeitando-se à Resolução nº 125/2010, do CNJ, à Lei nº 13.140/2015, ao CPC, ao Provimento 67/2018 do CNJ e à Recomendação nº 28/2018, CNJ, além das normativas locais específicas de cada estado.

4.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS: O PROVIMENTO Nº 67/2018 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O procedimento⁵⁷ de mediação a ser realizado nas serventias extrajudiciais, de forma facultativa, encontra-se previsto na Lei nº 13.140/15, bem como no provimento nº 67/18, do CNJ. A previsão de um procedimento, todavia, não se destina a engessar o instituto naturalmente marcado pela liberdade, como afirma

⁵⁷ No que tange à mediação, técnica em que prevalece a informalidade e a oralidade, a expressão “procedimento” foi aqui utilizada no sentido de uma “coordenação de atos que se sucedem” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2014, p. 317), podendo ser estruturado de diversas formas, considerada, ainda, a natureza do conflito discutido. Conforme o Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal (2019, p. 63-75), essas fases “não são estanques e não devem ser seguidas como um procedimento rígido e inflexível”, podendo-se visualizar cinco etapas: (1) pré-mediação; (2) Abertura; (3) Investigação inicial do conflito; (4) Desenvolvimento (estratégias e negociações); (5) Redação do termo e encerramento.

Francisco J. Cahali, possuindo natureza de “regras de orientação, com caráter sugestivo” (CAHALI, 2018, p. 114).

Primeiramente deve ser ressaltado que só pode ser objeto de mediação, conforme art. 3º, da Lei de Mediação e art. 12 do Provimento, os direitos disponíveis e os indisponíveis que admitam transação. Caso envolvam direitos indisponíveis, mas transigíveis é necessária homologação do termo em juízo, conforme art. 725, VIII, do CPC e art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação.

Considerando toda a estrutura normativa referente à mediação nas serventias extrajudiciais, verifica-se que esta pode ocorrer, sempre facultativamente: de forma autônoma e inicial, isto é, provocada mediante a apresentação de requerimento, pela parte interessada, na forma do art. 13, do Provimento nº 67/2018, do CNJ; ou de forma incidental e espontânea, durante a realização de um procedimento administrativo nas serventias, sendo a mediação e o mediador aceitos pelas partes.

A primeira possibilidade de realização de mediação nas serventias extrajudiciais ocorre por meio de provocação, cuja regulamentação encontra-se prevista no provimento nº 67/2018, CNJ. Assim, independentemente do motivo do conflito, qualquer das pessoas envolvidas – ou todas elas – pode comparecer à serventia extrajudicial de sua preferência, para requerer a instalação de sessão de mediação.

A segunda possibilidade ocorre de forma incidental, com a concordância expressa das partes em submeter à mediação um impasse advindo da realização de algum procedimento administrativo que tramita perante a serventia extrajudicial. Esse entendimento decorre da liberdade procedimental da mediação (CAHALI, 2018, p. 114), sendo corroborado pelo contido no parágrafo único, do art. 9º, do Provimento nº 67/2018/CNJ, que permite que os notários prestem serviços profissionais relacionados com suas atribuições às partes envolvidas em sessão de mediação de sua responsabilidade. Exemplo dessa situação é o procedimento de usucapião extrajudicial⁵⁸.

⁵⁸ Conforme art. 14, do Provimento 65/2017, do CNJ, que regulamentou o procedimento extrajudicial de usucapião, se, durante sua tramitação, houver impugnação de um titular de direito sobre o imóvel que se deseja usucapir, poderá ser objeto de mediação pelo registrador. No mesmo sentido o art. 18, que fixa que “em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião apresentada por qualquer dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, por ente público ou por

De qualquer forma, até por força do princípio da rogação (LOUREIRO, 2018, p. 1069), o agente delegado não pode agir de ofício, devendo ser provocado pelas partes interessadas, individualmente ou em conjunto, por meio de requerimento de mediação, que poderá ser dirigido a qualquer serviço notarial ou de registro “conforme as respectivas competências” (art. 42, Lei n. 13.140/2015 e art. 13, Provimento 67/2018, CNJ).

Os requisitos mínimos desse requerimento que, inclusive, pode ser disponibilizado pelas serventias na *internet* como formulário padrão, estão previstos no art. 14, do Provimento nº 67/2018, CNJ: a qualificação do requerente, dados suficientes da outra parte para sua identificação e convite; indicação de meio idôneo para notificação da outra parte; narrativa sucinta do conflito e proposta de acordo, se houver.

Conforme art. 10, do Provimento nº 67/2018, CNJ, podem participar da mediação como requerente ou requerido, a pessoa natural absolutamente capaz, a pessoa jurídica e os entes despersonalizados a que a lei confere capacidade postulatória. Poderá haver representação por procurador devidamente constituído, mediante instrumento público ou particular, com firma reconhecida, com poderes para transigir. A pessoa jurídica e o empresário individual poderão ser representados por preposto, mediante carta de preposição com poderes para transigir e firma reconhecida.

De acordo com o art. 11 do referido provimento, “as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, munidos de instrumento de mandato com poderes especiais para o ato”. Embora referido dispositivo pareça trazer uma faculdade para as partes, o seu parágrafo único afirma que caso compareça uma das partes desacompanhada de advogado ou de defensor público, o mediador suspenderá o procedimento até que todas estejam devidamente assistidas.

Os artigos 15 a 20 trazem disposições específicas acerca do procedimento, prevendo inicialmente que, após o protocolo do requerimento, o serviço extrajudicial designará, de imediato, data e hora para a realização da sessão de mediação e dará ciência dessas informações ao requerente ou apresentante do pedido. Se constatada ausência de algum dos requisitos necessários no requerimento, será

terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis tentará promover a conciliação ou a mediação entre as partes interessadas”.

notificado o requerente para sanar o vício no prazo de dez dias, marcando-se nova data para audiência, se necessário. Persistindo a omissão, o pedido será rejeitado, havendo arquivamento por ausência de interesse.

O procedimento tem início efetivo com o envio de um convite para a mediação, onde se indica o escopo, a data e local da primeira reunião. Se a outra parte não responder em até trinta dias, considera-se rejeitado o convite. Se houve inclusão da cláusula de mediação em contrato anteriormente celebrado, o convite deverá seguir as regras do contrato, quanto à indicação de mediadores, prazos e local.

A notificação da parte requerida será realizada por qualquer meio idôneo de comunicação, preferencialmente por meio eletrônico. A notificação esclarecerá que sua participação na sessão será facultativa, concedendo prazo de dez dias para indicar, por escrito, nova data e horário, caso não possa comparecer à sessão designada.

Em atenção à confidencialidade, deverá ser mantido espaço reservado nas dependências da serventia para a realização das sessões durante o horário de atendimento ao público. Realizado o chamamento nominal das partes e constatado o não comparecimento de qualquer delas, o requerimento será arquivado, salvo se houver pluralidade de requerentes ou de requeridos, comparecimento de ao menos duas partes contrárias com o intuito de transigir ou identificação formal da viabilidade de eventual acordo.

A sessão de mediação terá eficácia apenas entre as partes presentes que, obtido o acordo e lavrado termo de mediação, assinarão na última folha do termo, rubricando as demais. O termo final de mediação, em caso de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial (§ único, do art. 20, Lei 13.140/15).

Com relação aos emolumentos, o art. 36, do Provimento nº 67/2018, prevê que serão devidos por cada sessão de mediação de até sessenta minutos de duração sendo equivalentes ao menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico, variando conforme as tabelas de emolumentos de cada estado. Caso a sessão ultrapasse sessenta minutos de duração, será acrescido o valor proporcional ao tempo excedente. Havendo arquivamento do requerimento antes da sessão, 75% do valor recebido deverá ser restituído.

4.3. A MEDIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO VIA DE ACESSO À JUSTIÇA

O emprego de meios consensuais para resolução de conflitos, notadamente a mediação, vem demonstrando que é possível alcançar harmonia e pacificação social de uma forma bem mais simples, efetiva e célere, quando comparado à via jurisdicional. Assim, a integração de atores externos à Justiça estatal na política pública de tratamento adequado de conflitos pode favorecer ainda mais a ampliação e a democratização do acesso à justiça.

O processo de desjudicialização promoveu um destaque para a atuação das serventias extrajudiciais, notadamente no que tange à possibilidade de resolução consensual de conflitos, na medida em que nelas são realizados, cotidianamente, procedimentos que podem ensejar sua realização, cooperando com a pacificação e com a promoção de comportamentos que estimulam a cidadania, diante da possibilidade de aproximação entre as partes envolvidas em um problema jurídico e da cooperação entre elas.

Nesse sentido afirma Miriam Comassetto que, diante do exame da atividade e da forma como é desenvolvida, verifica-se o seu caráter cooperativo, uma vez que em inúmeros casos os particulares, através dela, “atingem a sua pretensão, não necessitando da atividade jurisdicional para a implementação de seus direitos” (COMASSETTO, 2002. p. 113). Como preventiva de litígios, a função passa a ser de extrema relevância para a sociedade, “suprindo a necessidade que as pessoas têm de assegurar eficácia aos seus negócios efetuados no âmbito privado, bem como às suas manifestações de última vontade, além de regular juridicamente certas situações familiares” (COMASSETTO, 2002. p. 125).

Considerando seu histórico, verifica-se que as serventias extrajudiciais sempre puderam atuar de forma mais próxima da comunidade, acompanhando a sua evolução e conferindo segurança jurídica às relações negociais. Por se tratar de um espaço que possibilita a reunião de pessoas e a manifestação da autonomia privada, a mediação já se fazia presente nas serventias extrajudiciais, ainda que de forma não oficial, decorrendo naturalmente dos atos nela realizados e da proximidade com a população.

Nesse sentido, entende Milton Lamanauskas que mesmo antes da publicação da Lei nº 13.140/2015, as serventias extrajudiciais já estavam autorizadas a realizar mediação, sendo que “a legitimidade do desempenho da

conciliação e mediação dentro do sistema notarial e registral pode ser observada no texto legal da Lei dos Notários e Registradores, bem como nos aspectos extrínsecos do desenvolvimento da atividade notarial e registral” (LAMANAUSKAS, 2015, p. 88).

São inúmeras as discussões que podem advir de atos e procedimentos realizados nas serventias e que possibilitam o estabelecimento do diálogo e o alcance do entendimento, e por essa razão, consubstancia-se em um ambiente ideal para a resolução consensual de conflitos, como mais uma via de acesso à justiça. Nesse sentido afirma Flávia Hill,

ao analisarmos a rotina das serventias extrajudiciais, podemos concluir que a mediação já é, em certa medida, um mecanismo utilizado diuturnamente por oficiais e escreventes como forma de eficazmente contornar rugas e impasses surgidos entre os interessados no momento da prática do ato notarial ou registral e que poderiam inviabilizá-lo. Para que os registros sejam realizados, faz-se necessário instar os interessados a chegar a um acordo quanto a um ou alguns pontos necessários para que o ato seja praticado. Ad exemplum tantum, podemos apontar divergências entre os pais quanto ao sobrenome a ser atribuído à criança no registro de nascimento, impasses sobre o regime de bens a ser adotado após o casamento ou sobrenome dos noivos após o casamento, dentre tantos outros dissensos (HILL, 2018, p. 307).

Essa atividade faz parte do cotidiano dos agentes delegados, que acabam desenvolvendo, de forma natural, a habilidade para fomentar o diálogo, no intuito de resolver os impasses entre as partes envolvidas numa relação negocial, por exemplo. Nesse sentido, a teor do art. 1º, da Lei nº 13.140/15, o principal papel do mediador no modelo brasileiro é o de facilitador do diálogo, apaziguando os ânimos entre os mediandos, a fim de que seja criado um ambiente propício à comunicação construtiva entre eles, por ser este o único caminho viável para um acordo (HILL, 2018, p. 308).

Quanto à natureza dos conflitos que podem ser resolvidos por meio da mediação, depreende-se do art. 165, § 3º, do CPC que envolverá, preferencialmente, situações que houver vínculo anterior entre as partes, envolvendo interesses patrimoniais disponíveis ou indisponíveis com reflexos econômicos. Destarte, poderão ser objeto de mediação nas serventias extrajudiciais os conflitos⁵⁹ decorrentes de relações familiares e de vizinhança, de posse e

⁵⁹ São inúmeros os exemplos de conflitos que podem ensejar a mediação nas serventias extrajudiciais: desentendimento entre os pais quanto ao nome a ser dado a um recém-nascido,

propriedade, questões contratuais, entre outros, destacando-se que os notários atuam na formação de contratos e na solução dos eventuais conflitos deles decorrentes, seja em sua confecção, seja em seu cumprimento (LAMANAUSKAS, 2015, p. 103).

A proximidade com a comunidade em que se situa e sua popularidade são pontos que incentivam a realização de mediação pelas serventias extrajudiciais e que fortalecem a ideia de seu papel na ampliação do acesso à justiça, visto que o conhecimento popular acerca de sua existência e dos serviços nelas prestados acabam propiciando certa sensação de identificação entre a sociedade e as serventias, difundindo o instituto.

Segundo Marcelo Lessa Silva, “a proximidade não decorre apenas do número de unidades espalhadas pelo país, mas também de sua capilaridade, ou seja, estão presentes em localidades não alcançadas pelos órgãos do Poder Judiciário” (SILVA, 2016, p. 103). A capilaridade é uma característica que torna mais fácil a acessibilidade, visto que as serventias se fazem presentes em quase todos os municípios do país (LAMANAUSKAS, 2015, p. 93), permitindo que os interessados a elas se dirijam de forma descomplicada.

Nas palavras do juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça, Márcio Evangelista, em pronunciamento no Seminário Nacional de Desjudicialização⁶⁰: “muitas vezes não há juiz no município, e a mediação e conciliação podem e devem ser feitas por notários e registradores. Devemos pensar no futuro, pois a desjudicialização é um caminho que não tem mais volta”.

Trata-se, portanto, de um grande trunfo das serventias no que tange à ampliação do acesso à justiça, sendo relevante “para a disseminação da mediação nos diversos rincões do Brasil, pois a disponibiliza em locais próximos dos destinatários dos serviços, tornando esse método de solução de litígios mais acessível a uma camada da população que não reside nos grandes centros

quando do registro civil; entre nubentes, quanto ao regime de bens a ser escolhido e quanto ao sobrenome a ser adotado; conflitos envolvendo vizinhos no caso de discordância quanto à divisa/demarcação entre os imóveis; entre condôminos, no caso de “estremação” (procedimento que delimita cada fração ideal), etc.

⁶⁰ Seminário Nacional de Desjudicialização - Divórcios, Separações, Inventários e Partilhas: 10 anos no Tabelionato de Notas. Promovido por Corregedoria Nacional de Justiça, Academia Notarial Brasileira (ANB), Colégio Notarial do Brasil (CNB) e Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Fonte: Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/a-desjudicializacao-e-um-caminho-sem-volta-diz-juiz-da-corregedoria-nacional/>>. Acesso em 12 dez 2019.

urbanos” (HILL, 2018, p. 313). Segundo Milton Lamanauskas, “logo se percebe que o cidadão estaria bem amparado por esta rede, ao possuir, no município em que reside, uma ou mais opções para promover a resolução de eventual conflito no qual esteja envolvido” (LAMANAUSKAS, 2015, p. 91).

Quanto às instalações físicas, de acordo com o art. 21, do Provimento nº 67/2018, do CNJ, deve ser proporcionado um ambiente reservado, de modo a preservar o sigilo, o que se coaduna com as instalações apresentadas pelas serventias extrajudiciais, que já se encontram estruturadas para receber o público, inclusive portadores de necessidades especiais (Lei nº 13.146/2015).

A maior vantagem, todavia, nesse aspecto, está no fato de possibilitar a realização da mediação em local diverso da estrutura formal de um fórum judicial, que envolve todo um temor reverencial. Em geral, as pessoas acabam se sentindo coibidas nesse ambiente e não se manifestam de forma espontânea e sincera, por força do peso que a presença judicial nelas incute.

As serventias extrajudiciais configuram um local de visita habitual das pessoas, para a realização dos mais diversos atos da vida civil, o que induz a uma sensação de familiaridade e acolhimento. Nelas encontra-se um ambiente igualmente seguro, mas ideal para a natureza das discussões a serem realizadas, diante da informalidade e do conforto que oferecem às partes, incentivando-as a expor seus reais interesses e propiciando a realização do diálogo de forma mais natural e apto a alcançar o entendimento, que é o objetivo da mediação. Nesse sentido, afirma Flávia P. Hill:

Em cidades do interior, é fácil perceber que os cidadãos chegam a se dirigir ao cartório mais próximo de sua residência para obter as mais diversas informações sobre o exercício da cidadania, tais como indagar sobre como retirar segunda via de documento de identificação, renovar carteira de habilitação para dirigir veículos, regularizar o cadastro eleitoral, perguntar onde se situa a Defensoria Pública, etc. Ou seja, os cidadãos visualizam os cartórios com salutar proximidade, o que é um ponto nodal para uma mediação bem sucedida (HILL, 2018, p. 315).

Nesse cenário, outro fator que corrobora com a realização de mediação nesses locais é a imparcialidade inerente à atuação dos agentes delegados, uma das mais importantes características da profissão, sendo “o primeiro elo com a mediação” (CACHAPUZ, 2011, p. 34). A imparcialidade decorre de sua

independência, isto é, da ausência de pressões externas ao desempenho de sua atividade (SANTANA; VERA, 2015. p. 129), característica que é resguardada pelo modelo de mediação realizada fora das dependências do Poder Judiciário.

Os agentes delegados são profissionais do Direito aos quais é imposto o dever de atuar com impessoalidade e imparcialidade na prática profissional, conforme art. 25 da Lei nº 8.935/94. Segundo Milton Lamanauskas, a própria “função de assessoramento das partes já implica sua imparcialidade” (LAMANAUSKAS, 2015, p. 91). Trata-se, pois, de um princípio orientador da atividade e um dever, que impõe que o agente delegado mantenha-se imparcial, alheio a favoritismos, diante dos interesses dos usuários, muitas vezes divergentes, que deve gerir.

A confidencialidade, prevista no art. 2º, inciso VII, da Lei nº 13.140/2015, configura um dos princípios norteadores da mediação, sendo vedado ao mediador expor a terceiros, informações por ele obtidas no curso da mediação. O art. 8º, do Provimento nº 67/2018, do CNJ, também reconhece o dever de sigilo às mediações realizadas pelos agentes delegados.

De acordo com o art. 30, inciso VI, da LNR, é dever funcional dos notários e registradores “guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão”. São diversos os atos de registro que demandam sigilo, como a adoção (art. 47 e §4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), o reconhecimento de paternidade socioafetiva (art. 11, Provimento nº 63/2017, CNJ), o nascimento decorrente de reprodução assistida (art. 17, §1º, do Provimento nº 63/2017, CNJ) (art. 5º, Provimento nº 73/2018, do CNJ) (HILL, 2018, p. 309), dentre outros.

Destarte, o dever de sigilo já era observado pelos agentes delegados, sendo agora estendido às informações e documentos que tiverem ciência nas sessões de mediação. Esse dever é estendido às partes, seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, conforme dispõe o art. 30, da Lei de mediação, e se justifica em razão da necessidade de se criar um ambiente propício ao diálogo franco entre os mediandos (HILL, 2018, p. 309).

Importante ressaltar que, embora haja o dever de confidencialidade, os agentes delegados estão autorizados a prestar os serviços aos mediandos, conforme dispõe o parágrafo único, do artigo 9º, do Provimento nº 67/2018, do CNJ e, segundo Flávia P. Hill,

(...) nem poderia ser diferente, visto que uma eventual vedação acabaria por prejudicar os próprios mediandos, que não poderiam requerer a prática de atos notariais e registrais de seu interesse perante dada serventia em razão de nela terem realizado anteriormente uma mediação (HILL, 2018, p. 310).

Quanto à capacitação técnica, destaca-se que os agentes delegados possuem formação jurídica, o que configura um diferencial relevante em prol da decisão informada para a condução de mediações, notadamente para aquelas que envolverem conflitos oriundos do descumprimento de contratos ou de desentendimentos quanto à interpretação de normas jurídicas, uma vez que “o conhecimento técnico poderá auxiliar a compreender e identificar as divergências, mitigando-as e reabrindo o diálogo” (HILL, 2018, p. 310).

Além disso, essa característica facilita a adequada lavratura do termo final de mediação que, configurando título executivo, poderá ser executado judicialmente em caso de descumprimento. Em acréscimo, deverão os agentes delegados e/ou seus escreventes, realizar o curso de capacitação em mediação e renovar esses conhecimentos regularmente, conforme dispõe o art. 6º, do Provimento nº 67/2018, CNJ, após o que serão cadastrados junto ao NUPEMEC do tribunal estadual a que estejam vinculados (art. 5º, §1º, do Provimento nº 67/2018), reunindo o conhecimento jurídico à capacitação específica em mediação.

Constata-se, por conseguinte, que as serventias extrajudiciais podem, de fato, cooperar com a ampliação do acesso à justiça por meio da realização de mediação, haja vista que todos os seus atributos convergem positivamente para tanto, além de possibilitarem uma maior democratização e disseminação desse instituto, notadamente em razão de sua extensa rede, de sua proximidade com a comunidade.

Além disso, a menor formalidade desses locais propicia uma interação mais direta e livre entre as partes, o que pode favorecer a sua reaproximação e o alcance do entendimento através do diálogo, corroborando sua eficiência e confirmando suas vantagens, principalmente diante das relações continuadas e que precisam ser mantidas, mesmo após significativas controvérsias.

4.3.1 Natureza da mediação realizada nas Serventias Notariais e de Registro

A mediação é gênero do qual são espécies a mediação extrajudicial (privada ou clássica) e a mediação judicial (CAHALI, 2018, p. 53). A mediação judicial é aquela que incide nos processos em curso, em demanda já instaurada, conduzida por mediadores judiciais, previamente cadastrados e habilitados, designados pelo juiz da causa ou pelos CEJUSCs (TARTUCE, 2018, p. 303-304).

Para atuar como mediador judicial, a Resolução nº 125/2010, do CNJ, o CPC e a Lei nº 13.140/2015, trouxeram uma série de rígidos requisitos, a exemplo do art. 11 desta última, que exigiu que, além da capacidade de direito e da capacitação mínima, o mediador tenha graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação. Essa modalidade sofre, assim, “uma ingerência muito maior do que a extrajudicial e se submete a uma série de critérios rigorosos a serem satisfeitos” (HILL, 2018, p. 304).

Por outro lado, a mediação extrajudicial ou clássica é modalidade de autocomposição voluntária, estabelecida pelos interessados em previsão contratual ou provocada por um e aceita por outro, através de profissional por eles escolhido (CAHALI, 2018, p. 53) que pode ser

(...) qualquer pessoa, independentemente de sua formação de origem, e de participação em alguma entidade de classe, conselho ou associação (...) desde que tenha a confiança das partes, determinando a lei, ainda, a sua capacitação (art. 9º), mas sem que se imponha padrão para tanto (horas mínimas etc., como se faz na mediação judicial, para a qual, inclusive, se exige graduação há mais de dois anos em ensino superior) (CAHALI, 2018, p. 53).

Nessa toada dispõe o art. 9º, da Lei nº 13.140/2015 que “poderá atuar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitado para realizar a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”, sendo mais uma alternativa para reduzir tempo e custos na solução de conflitos (TARTUCE, 2018, p. 299). Nesse sentido, afirma Fernanda Tartuce que são três os requisitos essenciais: “1. Capacidade de Direito; 2. Confiança das partes; 3. Capacitação em mediação” (TARTUCE, 2018, p. 300).

A princípio desponta, dedutivamente, que a mediação realizada nas serventias de notas e de registro enquadrar-se-ia na modalidade extrajudicial, na forma prevista na Lei nº 13.140/15, especialmente em seu art. 42, que dispõe que a lei se aplica, “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”. Segundo Luiz Guilherme Loureiro, “o notário e o registrador, assim como o advogado e aqueles formados em outras áreas do conhecimento, são profissionais liberais e podem, como tal, exercer a mediação extrajudicial nos termos previstos no art. 10 da Lei de Mediação” (LOUREIRO, 2018, p. 1.269).

Corroborar esse entendimento a afirmação de Petrônio Calmon, no sentido de ser a mediação “uma atividade eminentemente privada, alheia ao poder público e distante do Poder Judiciário (...). É, em sua essência, um mecanismo de incentivo à autocomposição” (CALMON, 2016, p. 11). Aduz, nessa toada, Luiz G. Loureiro que “qualquer pessoa que reúna as qualidades de neutralidade, experiência e/ou conhecimento em área específica do direito ou outra disciplina e capacidade de negociação, assessoramento e de aproximação de pessoas pode ser mediadora extrajudicial” (LOUREIRO, 2018, p. 1269).

Entretanto, a análise do Provimento nº 67/2018, CNJ, “conduz à conclusão de que o seu enquadramento é mais complexo do que à primeira vista poderíamos supor” (HILL, 2018, p. 304), tendo em vista que trouxe requisitos de autorização e capacitação que se confundem com aqueles exigidos para a mediação judicial, a exemplo de seu art. 6º, que fixa que tais profissionais devem concluir previamente um curso de mediação credenciado e realizar cursos de aperfeiçoamento a cada dois anos, o que se iguala à exigência para o exercício da mediação judicial (CAHALI, 2018, p. 53), posto que devem ser observadas, ainda, as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I da Resolução CNJ n. 125/2010.

Destarte, verifica-se que o Provimento nº 67/2018, CNJ, foi além do disposto pela Lei de Mediação, impondo a observância de regras específicas pertinentes à capacitação de mediadores judiciais para os agentes delegados que pretendam atuar como mediadores extrajudiciais. Entretanto, segundo Luiz G. Loureiro, “a mediação extrajudicial é diversa da judicial tanto na estrutura quanto na função e por isso a exigência prevista no ato normativo é inapropriada e contraproducente, além

de ignorar a independência do notariado e as características de sua profissão” (LOUREIRO, 2018, p. 1271).

Nessa toada, no entendimento de Flávia P. Hill, a mediação conduzida pelas serventias extrajudiciais submete-se a um regime híbrido, um *tertium genus* (HILL, 2018, p. 304), na medida em que se aproxima também do regime da mediação judicial, passando, inclusive, por fiscalização da Corregedoria Geral de Justiça e do juiz coordenador do CEJUSC, conforme art. 5º, do Provimento, o que revela a maior ingerência do tribunal no desenvolvimento da mediação, típica da mediação judicial (HILL, 2018, p. 305).

Destarte, verifica-se que, se por um lado a mediação realizada pelos agentes delegados distancia-se do perfil extrajudicial, diante das regras de capacitação mais rígidas, por outro, também não há coincidência substancial com o modelo de mediação judicial, tendo em vista que, ainda que a serventia extrajudicial precise se credenciar formalmente como CEJUSC, conforme determina a Recomendação nº 28/2018, do CNJ, e seguir regras mais rígidas de capacitação, voltadas essencialmente aos mediadores judiciais, o procedimento se desenvolverá em dependências extrajudiciais, envolto por características informais.

Essas exigências de natureza mais rígida, até porque destinadas, essencialmente, ao âmbito judicial, não deveriam ser aplicadas às serventias extrajudiciais sob pena de descaracterizar o instituto da mediação – que poderia ser realizado de modo menos formal e com maior liberdade – dificultando sua realização, haja vista que nem todas as serventias estarão aptas a se adequar a padrões tão complexos, como a frequência a estágio supervisionado.

De fato, a utilização do instituto, de forma oficial, acaba ficando prejudicada, uma vez que pode inviabilizar o acesso do interessado, que deverá buscar uma serventia habilitada, nos termos legais, ou desistir de sua realização diante da distância desta, por exemplo. Nesse sentido, afirma Flávia P. Hill ao analisar a exigência de estágio supervisionado:

O Brasil é um país com dimensões continentais e com notória disparidade econômica e social entre as suas regiões, de modo que a exigência de que haja estágio supervisionado, portanto necessariamente presencial, exclui os cursos online de capacitação, exigindo que os escreventes se dirijam aos grandes centros urbanos, com vistas a realizar a extensa carga horária de estágio. Essa exigência pode representar o deslocamento por longas distâncias, o

que decerto irá dissuadir um grande contingente de escreventes a realizar o curso, especialmente nas localidades mais remotas e carentes. Com isso, o objetivo de oferecer a mediação em todos os rincões do país, de modo a difundir os métodos de solução consensual dos conflitos será severamente comprometido (HILL, 2018, p. 312).

Não há o que discutir quanto à razoável exigência de formação mínima para que os agentes delegados ou seus escreventes possam atuar como mediadores, uma vez que uma formação sólida é essencial para que haja adequado direcionamento de uma sessão de mediação, todavia, restrições como essa vão de encontro com a *ratio legis* da política pública que ensejou a realização desse procedimento em sede extrajudicial, em prol da acessibilidade, da celeridade e da menor onerosidade, consubstanciando uma incoerência, tendo em vista que as próprias sessões de mediação podem ser realizadas de forma virtual por meio eletrônico, conforme dispõe o artigo 334, § 7º, do vigente CPC (HILL, 2018, p. 17).

Outro fator a se considerar diz respeito à independência administrativa e financeira dos agentes delegados, asseguradas pelo art. 11, da Lei nº 6.015/73 e pelo artigo 28, da Lei nº 8.935/9421, sendo que, embora a mediação deva observar os requisitos legais, a gestão da serventia e a mediação nela realizada, será diretamente gerida por esses profissionais, que gozam de salutar autonomia quando comparada à atividade judicial, como dispõe o art. 4º, parágrafo único, do Provimento nº 67/2018, CNJ e não se encontram vinculados a qualquer dos poderes públicos. Nesse sentido, afirma Petrônio Calmon:

(...) a mediação é atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos poderes públicos. O vínculo desfigura a mediação, tornando-a igual à conciliação. A mediação há de ser praticada em ambiente neutro amistoso, por pessoa não ligada a qualquer poder público. Ao poder público cabe apenas incentivar a mediação (CALMON, 2015, p. 104).

Segundo Luiz G. Loureiro (2018, p. 1269-1270), o ato normativo em questão representa “um passo atrás em relação à Lei nº 13.140/2015 (...) e a outras soluções encontradas pelo direito comparado e não se mostra suficiente ou mesmo apta a incentivar os notários e registradores a atuarem como mediadores extrajudiciais”, diante das exigências mais rígidas para sua capacitação. Destarte, a mediação realizada nas serventias não se enquadra, substancialmente, nem no regime da

mediação judicial, nem no da extrajudicial, o que pode, de fato, tornar mais complicada a disseminação do mecanismo, restringindo essa via de acesso à justiça.

4.3.2 A Mediação nos Tabelionatos de Notas

A atividade notarial é destinada à formalização jurídica da vontade das partes, conforme dispõe o art. 6º, da Lei nº 8.935/94. Desta forma, cabe ao notário a orientação das partes interessadas na realização de atos jurídicos e a coleta de sua vontade e lavratura dos atos desejados para que possa produzir seus regulares efeitos. A atuação do notário direciona-se, assim, “mais no sentido de profilaxia jurídica, ou seja, para que não exista o litígio” (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 68).

A prevenção de litígios é uma das principais finalidades da função notarial, na medida em que é pautada na segurança jurídica e no princípio da cautelaridade, segundo o qual “o notário, no exercício regular de sua função, adianta-se a prevenir e precaver os riscos que a incerteza jurídica possa acarretar” (BRANDELLI, 2007, p. 152). Conforme já assinalava Carnelutti⁶¹ (1950, p. 928, apud CADELANO, 2012-2013, p. 8), “quanto mais notário, menos juiz, onde o mais referido ao notário deve ser entendido não apenas em sentido quantitativo, mas qualitativo”.

Nesse sentido, Campilongo afirma que “o notário auxilia a forjar a confiança a partir da desconfiança; a construir o consenso, apesar do dissenso; a promover comunicação jurídica, em que pese a sua improbabilidade” (CAMPILONGO, 2014, p. 22). Em razão dessas características do tabelião de notas, a ele é conferida participação significativa no processo de desjudicialização, na medida em que, além de sua atuação preventiva nos atos em que não há litígio, também se mostra relevante sua participação na solução deste, demonstrando “a adaptabilidade dos tabeliões para novas atribuições, bem como a sua contribuição para a diminuição da quantidade de processos” (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 69-71).

Segundo Campilongo, “a longa história do notariado pode comprovar: sua enorme capacidade tanto de auxiliar e promover novas funções do Estado e do

⁶¹ (...) “quanto più notaio, tanto meno giudice dove il più riferito al notaro va inteso non solamente in senso quantitativo, ma qualitativo!” (CARNELUTTI, 1950, 928 *apud* CADELANO, 2012-2013, p. 8).

Direito quanto de se adaptar a elas” (CAMPILONGO, 2014, p. 37). Nesse sentido, aduz Gustavo P. L. Rocha Júnior:

na qualidade de assessor das partes, o tabelião atua na diminuição de pontos de conflito, permitindo que o negócio seja concretizado e antecipando questões que gerariam conflitos no futuro. Não são raras as situações em que as partes não estão em conformidade quanto a todos os aspectos do negócio e chegam a soluções ou determinações em função da intervenção do notário, denotando uma participação na solução de conflitos, ainda que na forma de negociação (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 69).

A tarefa principal do notário é o aconselhamento das pessoas que o procuram para dar forma jurídica aos seus anseios e, com isso, evitar conflitos. Esse aconselhamento ocorre de forma imparcial, com neutralidade e objetividade, observada a confidencialidade. Segundo Celso Campilongo, o mediador facilita a saída consensual, vocação esta que é inerente à função notarial, sendo que “a imparcialidade do notário tem raízes em fundamentos diversos daquela do juiz: o mediador é imparcial para permitir que as partes construam a decisão; o juiz é imparcial como condição de legalidade da sua decisão” (CAMPILONGO, 2014, p. 144).

A facilitação da comunicação, “com um viés voltado não só para a face jurídica do conflito, mas também para o seu aspecto psicológico e social, ocorre também na mediação, o que vem reforçar a possibilidade da participação do notário em referido meio de solução de conflitos” (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 71).

Destarte, os notários, agentes delegados aos quais o Estado atribui a fé pública e o controle de legalidade dos atos jurídicos, possuem muitas das características essenciais à mediação: conhecimento jurídico, credibilidade, imediação, independência e imparcialidade. Considerando tais atributos, como profissional do direito, devidamente habilitado em concurso público, tem-se que “o tabelião pode ser mais um colaborador, juntamente com os mediadores e conciliadores judiciais e privados, para a maior abrangência e utilização dos meios extrajudiciais de solução de conflitos” (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 70).

Nas serventias notariais, a mediação pode propiciar a obtenção de um acordo mediante concessões recíprocas, configurando um negócio jurídico que sempre foi realizado pelo notário, formalizado por escritura pública de transação, quando as partes, antes em conflito, procuram-no para instrumentalizar um acordo,

acompanhadas ou não de seus advogados (LAMANAUSKAS, 2015, p. 87). A diferença, todavia, reside no fato de que ao invés de apenas formalizar o negócio final, ele também irá intervir, como um terceiro imparcial, na composição do litígio que o ensejou.

Destarte, durante os procedimentos realizados nos tabelionatos podem advir controvérsias entre os envolvidos, com raízes mais profundas do que se pode visualizar, e que podem ensejar o emprego da mediação pelo agente delegado, que facilitará a comunicação entre as partes, buscando alcançar o entendimento para que o conflito seja resolvido. Nesse sentido, a mediação pode ser realizada pelos notários, por exemplo, “no ato da outorga de escritura de imóvel, controvérsia entre as partes que poderá ser solucionada, desde que assim queiram, por intermédio da mediação” (SCAVONE JUNIOR, 2016, p. 273).

Nessa toada, diversas são as situações que ensejam a realização de mediação pelas serventias notariais, haja vista o amplo espectro de atribuições que possuem e a direta interação com os usuários. Exemplo mais usual dessa possibilidade se verifica quando emerge um impasse durante a realização de divórcio, inventário ou partilha extrajudiciais, por força da Lei nº 11.441/07.

Embora seja pressuposto que as partes estejam concordes e sejam capazes, considerando a quantidade de pessoas que pode abranger e a natureza dos interesses envolvidos, que, na maioria das vezes precedem uma relação afetiva, não é raro o advento de conflitos durante a sua realização, possibilitando a mediação pelo notário caso seja manifesta a vontade dos envolvidos nesse sentido. No que tange as controvérsias sucessórias, Fernanda Tartuce afirma ser notável “a relevância da mediação (...) sendo de todo recomendável que os herdeiros entabulem uma comunicação eficiente para a definição dos rumos de sua situação patrimonial” (TARTUCE, 2018, p. 363).

Além dessa possibilidade, o Código de Processo Civil (artigos 569 a 573) tratou da ação divisória e demarcatória, mediante a qual se busca delimitar áreas não divididas regularmente, sendo expressa a possibilidade de sua realização extrajudicialmente, conforme art. 571 do CPC, por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados. Nesse caso, visualiza-se, também, mais uma possibilidade de atuação dos notários como mediadores, caso haja um conflito entre confrontantes advindo desse procedimento e seja de sua vontade o emprego da mediação para resolvê-lo.

Destarte, desde que se trate de um conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º, Lei nº 13.140/2015), considerando o disposto nos artigos 1º e 42, da Lei nº 13.140/2015, o notário responsável pelo procedimento poderá ser aceito pelas partes como mediador.

Outro aspecto que vem ao encontro da realização de mediação pelos tabelionatos de notas diz respeito à sua acessibilidade, já que, segundo Rocha Junior, as serventias notariais

possuem grande capilaridade, pois encontram-se presentes nas grandes cidades e nos rincões mais distantes do Brasil. No estado de São Paulo, por exemplo, há um tabelião de notas por sede de comarca e nas cidades e grande parte dos distritos em que não haja comarca, há oficiais de registro civil com atribuições de tabelião de notas (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 70).

Finalmente, cumpre salientar que a mediação já é realizada por notários em diversos outros países como Espanha⁶², Portugal⁶³ e França⁶⁴, onde, inclusive, foi criado um Centro de Mediação dos Notários de Paris (CMNP), que além de oferecer o serviço de mediação, organiza a formação dos futuros notários mediadores (LOUREIRO, 2018, p. 1271). Portanto, verifica-se que, assim como os cartórios não são fruto de criação nacional, a realização de mediação por notários não é algo novo e nem particularidade brasileira.

4.3.3 A Mediação nas Serventias de Registro

Na atividade extrajudicial de registro, tem-se, em regra, menor participação das partes, tendo em vista sua natureza mais objetiva, competindo ao registrador, primordialmente, a qualificação do título a ele apresentado, nos estreitos limites legais. Ao contrário do que ocorre nas serventias notariais, não há, em regra, uma interação direta com os usuários e a captação de sua manifestação de vontade para

⁶² Lei nº 5/2012, de 6 de julho de 2012, relativa à mediação em matéria civil e comercial. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9112>>. Acesso em: 29 jan 2020.

⁶³ Disponível em <<http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/CIMA/>>. Acesso em 29 jan 2020.

⁶⁴ Disponível em <<https://paris.notaires.fr/fr/mediation>>. Acesso em 29 jan 2020.

a formalização de um negócio jurídico, mas sim, o protocolo de um título para registro.

Nesse sentido, afirma Gustavo P. L. Rocha Júnior que, inclusive, a “análise documental se dará por exame e cálculo (artigo 12, parágrafo único da Lei 6.015/1973), ou por protocolo (artigo 12. “caput”), sem a participação dos interessados, exceto aquela do requerimento para a prática do ato” (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 72). Assim, existe o entendimento de que o oficial não pode agir como um consultor jurídico prévio à qualificação que lhe compete. Entretanto, segundo entendimento de Marinho Kern:

Na verdade, antes mesmo de se cogitar a ideia geral de mediação (...) nas serventias extrajudiciais, aos registradores de imóveis já era cometida a incumbência de, em certos procedimentos, realizar a conciliação dos interesses contrapostos, de modo a viabilizar o êxito do procedimento, tal como ocorria na retificação de área, quando ocorria impugnação por parte de um dos confrontantes do imóvel retificando (art. 213, § 6º, da Lei nº 6.015/73), e na averbação de demarcação urbanística, nos casos em que houvesse impugnação (art. 288-D, § 7º, da Lei nº 6.015/73, recentemente revogada pela Medida Provisória 759/2016) (KERN, 2018, p. 345-346).

No mesmo sentido é o entendimento de Milton Lamanauskas, para quem:

(...) os registradores de imóveis não registram tão somente as transações imobiliárias, como por vezes se imagina, mas são atuantes responsáveis pelos aspectos de regularização fundiária do município, da observância da regularidade do parcelamento do solo, regularizando loteamentos e condomínios, pela preservação ambiental, enfim, da observância de todo regramento legal nas mais diversas searas, entre outras atribuições (LAMANAUSKAS, 2015, p. 87).

Em face do processo de desjudicialização, o serviço de registro de imóveis recebeu novas atribuições, que permitem ao registrador um maior contato com os usuários, já que há maior participação destes (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 73). São exemplos desse novo cenário os procedimentos de retificação administrativa e de usucapião extrajudicial, os quais podem ser realizados extrajudicialmente.

Nos procedimentos de retificação administrativa de área, a realização de mediação pelas serventias de registro de imóveis é possível, conforme se pode deduzir do parágrafo 6º, do art. 213, da Lei nº 6.015/73:

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação:

(...)

II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes.

(...)

§ 6º Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre o direito de propriedade de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias.

Desta forma, caso as partes confrontantes aceitem, expressamente, que seja solucionado o impasse verificado, decorrente da discussão acerca das medidas perimetrais e divisas do imóvel a ser retificado, por meio de mediação (“transação amigável”), poderá esta ser realizada perante o registrador imobiliário, de forma incidental ao procedimento.

Quanto à possibilidade de realização de mediação no procedimento de usucapião administrativa, é expresso o parágrafo único do art. 14, do Provimento nº 65/2017, do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 14. A existência de ônus real ou de gravame na matrícula do imóvel usucapiendo não impedirá o reconhecimento extrajudicial da usucapião.

Parágrafo único. A impugnação do titular do direito previsto no caput poderá ser objeto de conciliação ou mediação pelo registrador. Não sendo frutífera, a impugnação impedirá o reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial.

Igualmente prevê o parágrafo 1º, do art. 18, do mesmo Provimento:

Art. 18. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião apresentada por qualquer dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, por ente público ou por terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis tentará promover a conciliação ou a mediação entre as partes interessadas.

§ 1º Sendo infrutífera a conciliação ou a mediação mencionada no caput deste artigo, persistindo a impugnação, o oficial de registro de imóveis lavrará relatório circunstanciado de todo o processamento da usucapião.

Havendo impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião, apresentada por algum titular de direito real sobre o imóvel que se pretende usucapir, poderá ser realizada a mediação perante o oficial de registro de imóveis, de forma incidental ao procedimento de usucapião, porém aceita pelos envolvidos. Verifica-se, assim, a preferência do legislador pela resolução consensual dos conflitos advindos desses casos.

A previsão legal expressa dessas possibilidades não parece impedir, entretanto, que a mediação seja realizada em outras situações envolvendo o registro imobiliário, quando do advento de um impasse durante um procedimento ordinário de registro, por exemplo, desde que expressamente requerido ou aceito pelas partes envolvidas.

A mediação também pode ser realizada nos demais serviços de registro, como o Registro Civil de Pessoas Naturais. Relembra Milton Lamanauskas que ela “surgiu com apoio na psicologia com objetivo inicial de tratamento de questões familiares, as quais os registradores civis enfrentam diariamente, orientando, aconselhando, promovendo a pacificação” (LAMANAUSKAS, 2015, p. 87).

Nessa toada, pode-se citar como exemplos de conflitos que podem ser resolvidos por mediação no Registro Civil de Pessoas Naturais, aqueles decorrentes de divergência quanto à escolha do nome do recém-nascido pelos pais, quanto à opção pelo regime de bens pelos nubentes, bem como quanto à adoção de sobrenome em virtude do casamento, etc.

No Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas, nos quais os registradores recepcionam “diretamente a vontade das partes, seja em atos jurídicos em sentido estrito ou em negócios jurídicos” (ROCHA JUNIOR, 2017, p. 73), a mediação pode ocorrer, por exemplo, diante de divergências de natureza empresarial entre os sócios, quando do registro de um contrato social ou de outros documentos, ou entre partes envolvidas em um contrato de locação, de penhor, entre outros.

4.4 A LIMITAÇÃO TRAZIDA PELO ART. 42 DA LEI Nº 13.140/2015 COMO ÓBICE AO ACESSO À JUSTIÇA

Não restam dúvidas de que os agentes delegados já estão autorizados a realizar, dentro das suas serventias, sessões de mediação, obviamente, atendendo às exigências contidas nos diplomas normativos pertinentes. Entretanto, a despeito do empenho do Conselho Nacional de Justiça para inserir esses entes no plano de incentivo dos métodos alternativos de solução de conflitos, algumas incongruências verificadas na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e no consequente Provimento nº 67/2018, do CNJ, podem acabar dificultando a realização de mediação nas serventias extrajudiciais do país, gerando restrição, portanto, a essa via de acesso à justiça.

Por meio do processo de desjudicialização, que alçou as serventias extrajudiciais ao patamar das entidades capazes de viabilizar o acesso à justiça, alguns procedimentos realizados de forma extrajudicial, caso, dentre outros, dos inventários e divórcios, geram situações que oportunizam, cotidianamente, a realização da mediação entre as partes envolvidas, além daquelas situações em que os próprios interessados procuram a serventia para a resolução de impasses de forma autônoma e inicial.

A formalização dessa possibilidade adveio com o art. 42, da Lei nº 13.140/15, que fixou que as serventias extrajudiciais estão autorizadas a realizar mediação, desde que no âmbito de suas competências, isto é, estariam limitadas a exercer a atividade de mediação quando o objeto do conflito se adequar às atribuições legais específicas das serventias.

Essa previsão vem gerando confusão entre os agentes delegados, instaurando uma situação de insegurança jurídica e de restrição à possibilidade de realização de mediação nas serventias extrajudiciais, uma vez que os limites de sua competência de atuação não se mostram tão precisos e delimitados na prática, o que se agrava ainda mais quando o assunto é a mediação, técnica cuja finalidade é restaurar o entendimento entre as partes envolvidas num conflito cuja causa é muitas vezes imprecisa.

Para parte da doutrina, como Marinho Kern, o intuito da Lei nº 13.140/15, “ao que se depreende do art. 42, (...) foi possibilitar a realização de mediação e da conciliação nas serventias extrajudiciais, no âmbito da competência de cada

serventia” (KERN, 2018, p. 347), pois seu objetivo foi aproveitar o conhecimento específico que cada notário ou registrador tem em sua área de atuação para o uso no procedimento de mediação e de conciliação.

Segundo o autor, é inegável que em procedimentos de retificação de área ou de usucapião extrajudicial e regularização fundiária, o registrador de imóveis terá melhor aptidão técnica para conduzir o procedimento para a solução da controvérsia, bem como nos casos em que a discussão verse sobre títulos de crédito, será mais indicado o tabelião de protesto. Já, no que tange a questões contratuais, o tabelião de notas será o mais adequado, além do registrador civil de pessoa jurídica, no caso de um contrato social de uma sociedade simples (KERN, 2018, p. 348).

No contexto de suas competências específicas, cada notário e registrador é detentor de um extenso conhecimento jurídico, que lhe permitirá uma atuação mais eficiente na solução das controvérsias, o que, segundo Marinho Kern, “associado ao domínio de técnicas da mediação (...) trará sucesso na sua intervenção nas disputas” (KERN, 2018, p. 348). E conclui o autor afirmando que “a especialização e o âmbito de atuação de cada notário ou registrador devem ser observados, tendo em vista o teor do art. 42 da Lei nº 13.140/15 e o objetivo legal de se aproveitar cada uma das serventias no seu âmbito de expertise” (KERN, 2018, p. 348).

No que tange à conciliação, diante de sua natureza mais objetiva e da possibilidade de delimitar de forma mais precisa o objeto do conflito, talvez esse entendimento tenha fundamento. Entretanto, não há como sustentá-lo diante da natureza da mediação, quando o âmago da controvérsia reside em causas de fundo subjetivo, emocional e/ou relacional, que vão além dos componentes jurídicos ou estritamente econômicos (ALMEIDA; PANTOJA, 2019, p. 91).

Exemplo disso é uma situação envolvendo impasse quanto à divisa de imóveis rurais, por exemplo, levada a audiência de justificação de posse pelos confrontantes perante a serventia de registro de imóveis e revelando uma situação familiar mal resolvida e que, uma vez mediada, poderia resolver o problema na própria serventia imobiliária, a qual, por sua vez, não tem por competência o tratamento de questões de direito de família.

Destarte, verifica-se que a causa do conflito pode ter origem em questões outras, que não a inexatidão de medidas perimetrais, como, por exemplo, uma desavença motivada por ciúmes entre irmãos que são condôminos. Será que o fato

de o art. 42, da Lei de Mediação e o art. 13, do Provimento nº 67, CNJ, preverem a limitação da realização da mediação apenas no que tange à especialidade da serventia, afastaria essa mediação da serventia imobiliária e a destinaria para a serventia de notas ou de registro civil?

Não parece ser positiva a resposta a essa questão. Existem conflitos que são preexistentes e delimitados, podendo as partes optar por resolvê-los em determinada serventia, em razão da confiança na pessoa do mediador ou, mesmo, da proximidade, e outros que afloram no decorrer de um procedimento realizado perante determinada serventia, de forma incidental, como autorizado pela própria lei em algumas situações⁶⁵. Percebe-se, todavia, que, em nenhum desses casos a competência legal específica do agente delegado mostra-se indispensável para a realização da mediação.

Nesse sentido, afirma Marcelo Lessa da Silva que acaba se configurando um contrassenso do legislador, ao prever no artigo 9º da lei “que qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes, pode realizar a mediação e, ao mesmo tempo, restringir no artigo 42 a atuação dos titulares e prepostos das serventias extrajudiciais, reduzindo seu campo de atuação” (SILVA, 2016, p. 107).

Não se mostra razoável, por exemplo, encerrar o procedimento de divórcio com partilha, para encaminhar os concernidos para a serventia que tem competência para lidar com questões imobiliárias, apenas porque está em discussão um impasse quanto à época e forma de aquisição de um imóvel, a não ser que seja de expressa vontade das partes envolvidas. Não parece ser esse o intuito da política de estímulo à resolução consensual dos conflitos, até porque numa situação dessas, o que haveria, na verdade, seria o desestímulo à resolução da contenda de forma consensual.

De certa forma, em razão da natureza dos temas de competência das serventias extrajudiciais, encontram-se estas inevitavelmente interconectadas. Assim, um título lavrado numa serventia notarial, por exemplo, pode ter como destino – e, em grande parte dos casos, tem – a serventia de registro de imóveis, bem como a serventia de registro de títulos e documentos, de pessoas jurídicas, além do registro civil. Verifica-se, portanto, que observar o âmbito de atuação de

⁶⁵ São exemplos: procedimento de retificação administrativa, de usucapião, de inventário e partilha extrajudicial ou de divórcio (Lei nº 11.441/2007).

cada uma, tornaria inviável a realização da mediação, já que é impossível delimitar, na prática, a competência legal em uma circunstância de natureza tão subjetiva.

Notários e registradores lidam diariamente com questões patrimoniais, segundo Milton Lamanauskas, que menciona a potencial geração de conflitos nessa seara, em situações de condomínio comum ou edifício e de vizinhança, as quais acabam por acirrar os conflitos, mostrando-se essencial a preservação da continuidade do bom relacionamento para uma convivência pacífica (LAMANAUSKAS, 2015, p. 104). Segundo o autor, “situações que misturam o afeto familiar com patrimônio podem levar a litígios constantes e requerem um tratamento adequado para preservação dos elementos sentimentais, como por vezes o próprio núcleo familiar” (LAMANAUSKAS, 2015, p. 106). A mediação é altamente recomendável nessa seara e poderá ser realizada tanto por notários como por registradores.

Os exemplos dessas situações são inúmeros, podendo-se citar o de um inventário realizado de forma extrajudicial, em que os herdeiros se encontram em conflito em razão da destinação de um determinado bem de valor sentimental ou da origem de determinada dívida. Essa é uma situação em que o conflito pode emergir durante ou após a realização do procedimento extrajudicial e que possibilitaria a realização da mediação, tendo como facilitador o notário ou mesmo o oficial de registro imobiliário, caso sejam de confiança e escolha dos envolvidos.

Outra situação refere-se à usucapião, tendo em vista que o art. 18, do Provimento nº 65/17, do CNJ determinou que as questões que envolvessem usucapião deveriam ser mediadas pelo registrador. Entretanto, o notário também participa do procedimento da usucapião, ao lavrar a ata notarial que constata o tempo de posse, dentre outros elementos. Restam, assim, dúvidas quanto à forma adequada de se aplicar essa disposição legal.

Considerando as múltiplas possibilidades de conflitos que podem advir nessas ocasiões, nas variadas modalidades de serviço extrajudicial, o art. 42, da Lei nº 13.140/2015, bem como o art. 13, do Provimento nº 67/2018, do CNJ, acabam trazendo determinação questionável ao limitar a atuação dos agentes delegados apenas no âmbito de suas competências. Como instrumento de facilitação da comunicação e de resolução do conflito, não parece razoável e nem factível que a mediação seja vinculada a alguma especialidade notarial ou de registro, assim como isso não ocorre com outro profissional que seja mediador.

Nesse sentido, aduziu em Parecer⁶⁶ (n. 178/2013) o juiz Gustavo Henrique Bretas Marzagão, como assessor da Corregedoria de Justiça de São Paulo, no Processo 2012/56888, convertido no Provimento nº 17/2013, que “não há como vincular a natureza do conflito à especialidade da Serventia que realizará a conciliação ou a mediação”, mencionando o caso das serventias de Registro Civil de Pessoas Naturais que praticam, em regra, atos relativos a direitos indisponíveis, e que, mantida “a vinculação entre a natureza do conflito e a especialidade da serventia, o serviço restaria esvaziado em diversas Comarcas que só dispõem dessa modalidade de Cartório”. Ademais, a divisão poderia causar confusão aos usuários, “que teriam de ir de cartório em cartório até achar o competente para a sua causa”. Nessa toada, aduz Marcelo Lessa da Silva que essa previsão se distanciaria da finalidade precípua da mediação,

qual seja, a redução da excessiva judicialização dos conflitos, o empoderamento das partes na resolução de seus próprios conflitos; que só se efetivará com a máxima ampliação do acesso à Justiça através dessas estruturas de mediação, sejam judiciais ou extrajudiciais (SILVA, 2016, p. 107-108).

Destaca-se, ainda, que é livre a escolha do mediador pelos interessados, que prezarão pela imparcialidade e pela capacidade técnica, não sendo requisito de sua aplicação o conhecimento específico quanto ao objeto do conflito, o que significa que, independente da especialidade do agente delegado, ele pode ser escolhido livremente pelas partes, por força de outras características, conforme prevê o art. 9º da Lei nº 13.140/2015, no intuito de garantir o acesso e a autonomia das partes.

Dentro do espectro de livre autonomia das partes, essa escolha é, portanto, livre, segundo Mariana B. Buffo “sendo possível que, levando em consideração a confiança que possui, a escolha recaia sobre qualquer titular de serventia extrajudicial, independentemente da natureza desta, bem como do local de domicílio das partes ou da situação dos bens envolvidos” (BUFFO, 2016, p. 101), respeitadas as causas de impedimento e suspeição. Aduz Flavia P. Hill que a escolha do

⁶⁶ Segundo o juiz, “a divisão de atribuições daria ensejo, ainda, a recusas de atendimento pelas Serventias em razão de “incompetência” da matéria, o que afetaria a eficiência do serviço e terminaria por gerar inúmeros procedimentos de conflito de competência junto ao Corregedor Permanente, algo que está na contramão dos fins ora colimados”. São Paulo. Corregedoria Geral da Justiça. Processo nº 2012/56888 (Parecer 178/2013. Provimento CG nº 17/2013). Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipoPublicacao=5&nuSeqpublicacao=4411>>. Acesso em 05 fev. 2020.

mediador é livre, “visto que, dadas as características inerentes à mediação, deve-se privilegiar a confiança dos litigantes na pessoa do mediador e a autonomia da vontade” (HILL, 2018, p. 314):

Tampouco a escolha possui qualquer relação com a espécie de atribuição exercida na serventia extrajudicial, eis que o artigo 9º da Lei Federal nº 13.140/2015 não atrela a escolha do mediador a qualquer formação específica na área de conhecimento sobre a qual versa o litígio. Isso porque o mediador não imporá uma solução, cabendo a ele fomentar o diálogo e viabilizar o acordo a ser estabelecido entre os mediandos (HILL, 2018, p. 314).

A possibilidade de realização de mediação em todas as serventias extrajudiciais, qualquer que seja sua atribuição, configura um meio relevante de difundir esse mecanismo nos mais distantes povoados do Brasil, considerando a ampla rede territorial e acessibilidade que os cartórios possuem. Nesse sentido, aduz Marcelo Lessa da Silva:

Tal restrição acabaria por limitar a acessibilidade dos interessados, principalmente das populações mais carentes, ao procedimento da mediação de uma forma mais ampla, isso porque, estreme de dúvidas, as serventias extrajudiciais por estarem instaladas em todas as cidades brasileiras, bem como em todos os distritos no que tange aos registros civis das pessoas naturais, possuem um alcance maior do que o Poder Judiciário em sua função jurisdicional, ou mesmo na mediação judicial, visto que as comarcas existentes no território nacional são em número menor do que as serventias extrajudiciais (SILVA, 2016, p. 104).

Assim, não parece haver justificativa para a restrição imposta pela lei, que, ao invés de promover a difusão do instituto, desconsiderou a potencialidade que as serventias apresentam e que possibilitam atingir toda a população do país. De acordo com Flávia Pereira Hill,

somente lograremos migrar de uma cultura do litígio para uma cultura da pacificação, se dispusermos de mediadores capacitados e em número suficiente, a fim de que se multipliquem experiências exitosas, que permitam aos jurisdicionados se familiarizar com a mediação e, assim, começar a modificar a nossa cultura secular” (HILL, 2018, p. 301).

Nesse sentido, a interpretação favorável à liberdade de escolha da serventia extrajudicial, independentemente de sua competência legal, é medida que favorece

o tratamento adequado dos conflitos e a pacificação social, prevenindo futuros litígios e permitindo que haja mais serventias realizando a mediação de forma oficial em prol do desenvolvimento e da difusão da justiça consensual, ampliando, com isso, o acesso à justiça.

CONCLUSÃO

Diante de um contexto de excessiva judicialização de conflitos, mas de sua deficiente resolução, a concepção de acesso à justiça precisou passar por uma releitura que traduzisse efetivamente a significância de sua efetividade, como um direito fundamental. Além de configurar uma garantia formal de acesso ao Poder Judiciário, ou seja, uma prerrogativa de que as pretensões da sociedade poderão ser analisadas pela instituição estatal competente, o acesso à justiça deve proporcionar o acesso efetivo a uma ordem jurídica justa, que atenda às necessidades sociais.

Considerando que a pacificação social é o escopo primordial de um sistema jurídico democrático, emerge o entendimento de que, no atual panorama do acesso à justiça, a sua consolidação deve ultrapassar os limites do sistema judicial, abarcando novos e mais adequados meios de tratamento dos conflitos, como forma de vencer parcialmente os óbices que restringem aquele direito fundamental.

Capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça, inaugura-se uma política nacional de tratamento dos conflitos, por meio da Resolução nº 125/2010, com resgate dos equivalentes jurisdicionais, levando em consideração a natureza dos conflitos e a melhor forma de tratá-los. Despontou, assim, um novo modelo de gestão de conflitos pautado no consenso, que vem sendo gradativamente assimilado pelo ordenamento jurídico nacional.

A mediação passou a ser reconhecida como uma efetiva via de acesso à justiça, diante da potencialidade de trazer às partes envolvidas a satisfação de suas necessidades de forma holística, ou seja, integral, promovendo a aproximação das partes, o diálogo, a restauração dos laços afetivos e a pacificação social, diante da maior aceitação do acordo originado da livre convenção das partes.

O Estado tem um papel essencial na promoção dessa mudança de concepção, estimulando a adoção de formas diversas de tratamento de conflitos, o que já pode ser notado no sistema processual, sinalizando uma aproximação ao modelo norte-americano do sistema do tribunal multiportas, e mediante a edição de diplomas normativos que estimulem uma maior desjudicialização, com a atribuição de atividades antes reservadas à exclusiva tutela do Poder Judiciário a entes não judiciais, como as serventias extrajudiciais de notas e registro.

Aproveitando-se de sua ampla capilaridade territorial, proporcionando fácil acesso em praticamente todos os municípios brasileiros, o legislador visualizou nelas um potencial de difusão dos meios consensuais, incluindo-as na política pública de desjudicialização, na qual vêm exercendo um papel relevante, na medida em que possuem características que as tornam aptas a prevenir conflitos e assegurar a estabilidade e harmonia das relações jurídicas, em prol da segurança jurídica e da pacificação social. Nesse sentido corrobora a previsão contida no art. 42, da Lei nº 13.140/2015, que fixa que a mediação poderá ser realizada nas serventias extrajudiciais, além da publicação do Provimento nº 67, de 23 de março de 2018, do Conselho Nacional de Justiça, que uniformizou o tratamento do tema.

Diante de sua evolução histórica e dos serviços prestados, todos os atributos das serventias extrajudiciais convergem positivamente para a realização da mediação, sendo a prevenção de litígios uma de suas principais finalidades, na medida em que sua atuação é pautada na segurança jurídica. Além disso, a menor formalidade desses locais propicia uma interação mais direta e livre entre as partes, o que favorece o diálogo e o alcance do entendimento, principalmente diante das relações continuadas e que precisam ser mantidas, mesmo após significativas controvérsias.

Diversas são as situações que ensejam a realização de mediação tanto nas serventias notariais quanto nas de registro, haja vista o amplo espectro de atribuições que possuem e a direta interação com os usuários. Conforme análise dos diplomas normativos pertinentes, depreende-se que a mediação será sempre facultativa, podendo ser realizada de forma autônoma e inicial, por requerimento da parte interessada, ou de forma incidental e espontânea, durante a realização de um procedimento administrativo nas serventias, sendo a mediação e o mediador aceitos pelas partes.

Entretanto, as atuais disposições normativas acabam acarretando dificuldades à realização da mediação pelas serventias extrajudiciais, restringindo essa via de acesso à justiça, como se verifica na Lei de Mediação, que limitou a atuação dos agentes delegados como mediadores apenas na sua área de competência. Ademais, o Provimento nº 67/2018, CNJ foi além do disposto pela Lei de Mediação, ao exigir requisitos rígidos para a formação do mediador extrajudicial, equiparando-o, de certa forma, ao mediador judicial.

A mediação extrajudicial é diversa da judicial tanto na estrutura quanto na função, de forma que a exigência de critérios rígidos para a capacitação dos mediadores extrajudiciais mostra-se inapropriada e contraproducente. Os requisitos de natureza mais rígida, até porque destinados ao âmbito judicial, não deveriam ser aplicados às serventias extrajudiciais, sob pena de descaracterizar o instituto da mediação extrajudicial, dificultando sua realização, visto que nem todas as serventias estarão aptas a se adequar a padrões tão complexos.

Além disso, a limitação trazida no art. 42, da Lei nº 13.140/15, no que tange à possibilidade de realizar mediação pelas serventias extrajudiciais no âmbito de suas competências, gera confusão entre os agentes delegados, instaurando uma situação de insegurança jurídica e de restrição à possibilidade de realização de mediação nesses locais, uma vez que os limites de sua competência não se mostram tão precisos e delimitados na prática, o que se agrava ainda mais quando o assunto é a mediação, técnica cuja finalidade é restaurar o entendimento entre as partes envolvidas num conflito cuja causa é muitas vezes imprecisa.

Como instrumento de facilitação da comunicação e de resolução do conflito, não parece razoável e nem factível que a mediação seja vinculada a alguma especialidade notarial ou de registro, assim como isso não ocorre com outro profissional liberal que seja mediador. Observar o âmbito de atuação de cada uma tornaria inviável a realização da mediação, já que é impossível delimitar, na prática, a competência legal em uma circunstância de natureza tão subjetiva como a trazida pela mediação.

Restrições como estas vão de encontro com a *ratio legis* da política pública que ensejou a realização desse procedimento em sede extrajudicial e que buscou garantir acessibilidade, celeridade e menor onerosidade, consubstanciando uma incoerência. Não parece ser esse o intuito da política de estímulo à resolução consensual dos conflitos, até porque o que haveria, na verdade, seria o desestímulo à resolução da contenda de forma consensual.

A possibilidade de realização de mediação em todas as serventias extrajudiciais, qualquer que seja sua atribuição, configura um meio relevante de difundir esse mecanismo nos mais distantes povoados do Brasil, considerando a ampla rede territorial e acessibilidade que os cartórios possuem. Assim, não parece haver justificativas para as restrições verificadas na legislação, que, ao invés de

promover a difusão do instituto, desconsiderou a potencialidade que as serventias apresentam e que possibilitam atingir toda a população do país.

Nesse sentido, a interpretação favorável à liberdade de escolha da serventia extrajudicial para a realização de mediação, independentemente de sua competência legal e da observância de requisitos judiciais de formação de mediadores extrajudiciais, é medida que favorece o tratamento adequado dos conflitos e a pacificação social.

Ademais, os atributos que envolvem as serventias extrajudiciais demonstram que ainda podem ser melhor exploradas pelo Poder Público dentro desse processo de desjudicialização, na busca de promover a desobstrução do Poder Judiciário, prevenindo futuros litígios e permitindo que haja mais serventias realizando a mediação de forma oficial em prol do desenvolvimento e da difusão da justiça consensual, ampliando, com isso, o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, Estado e Direito Público. São Paulo: Verbatim, 2011.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Mediação, propósito de transcendência para o ensino. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de solução de conflitos. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. Técnicas e procedimento de mediação no novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). A Mediação no novo Código de Processo Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. Natureza da mediação de conflitos. In: Tania Almeida, Samantha Pelajo, Eva Jonathan (org.). Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Órgãos da fé pública. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos. Duas práticas diversas. In: Luciane Moessa de Souza (coord), Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. 2. Ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4078>>. Acesso em: 10 out. 2019.

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e Arbitragem. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões sobre Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BALBINO FILHO, Nicolau, Registro de imóveis: doutrina, pratica e jurisprudência. 15. ed. rev. atual. Editora Saraiva, 2010.

BARBOSA, Águida Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o direito de família contemporâneo. Revista Direitos Culturais. v. 2, n. 3. Santo Ângelo: dez. 2007. Disponível em: <<http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/94/74>>. Acesso em: 03 dez. 2019

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Comentários à Lei de Registros Públicos. Vol. 1. 2ª Ed. Rio de Janeiro: forense, 1979.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política vol. I. Trad. Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., 1998.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). Estudos sobre a mediação e a arbitragem. Fortaleza: ABC, 2003.

BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. CNJ. Resolução nº 125/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em 10 dez 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2019 – Ano base 2018. CNJ: Brasília, p. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 10 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015, grifo nosso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 dez. 2019.

BUENO, Sérgio Luiz José. Tabelionato de Protesto. Coleção Cartórios. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUENO, Eduardo. A viagem do descobrimento: a verdadeira história da expedição de Cabral. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.

BUFFO, Mariana Belo Rodrigues. Mediação e conciliação por notários e registradores. 2016, 128 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito. Escola Paulista de Direito, São Paulo, 2016.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos e Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2003.

CADELANO, Sara. La funzione notarile e L'ausilio delle nuove tecnologie. Tese (Dottorato di Ricerca. Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica) - Università degli Studi di Cagliari, Itália, 2012-2013.

CAETANO. Luiz Antunes. Arbitragem e Mediação. São Paulo: Atlas, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Direito na sociedade complexa. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Função social do notariado. Eficiência, confiança e imparcialidade*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Problemas de reforma do Processo Civil nas sociedades contemporâneas*. In: *Revista de Processo*, n. 65. São Paulo: Jan-mar., 1992.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: Mediação. Conciliação. Tribunal Multiportas*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3ª Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAMARGO NETO, Mário de Carvalho. OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. *Registro Civil de Pessoas Naturais: parte geral e registro de nascimento*. Coleção Cartórios, vol. 1. São Paulo, Saraiva, 2014.

CAMPOS, Maria Helena Luna. *Evolução histórica dos sistemas registrais*. 2006. Disponível em: <<https://www.irib.org.br/obras/evolucao-historica-dos-sistemas-registrais>>. Acesso em 07 nov. 2019.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Inconstitucionalidade da cobrança de ISS sobre serviços de registros públicos, cartórios e notariais (LC 116, de 31.07.2003)*. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, n.56, jan./jun. 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CASABONA, Marcial Barreto. *Mediação e Lei*. *Revista do Advogado*. n. 62, p. 84-92. São Paulo: março, 2001.

CAVALCANTI NETO, Clóvis Tenório. *A evolução histórica do direito notarial*. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2855, 26 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18978>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

CENEVIVA, Walter *Lei dos notários e dos registradores comentada: Lei n. 8.935/94*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

COIMBRA. Ordenações Filipinas. Primeiro Livro. 1603. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l2p471.htm>>. Acesso em 11 set. 2019.

COMASSETO, Miriam Saccol. A Função Notarial Como Forma de Prevenção de Litígios. Porto Alegre: Norton, 2002.

COTRIN NETO, Alberto Bittencourt. Notariado I. In: Limongi França, Rubens (Coord). Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 12. São Paulo: Saraiva, 1977.

CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania. Tribunais Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 24-37. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Separação, Divórcio e Inventário por via Administrativa: Autonomia e Efetividade. In: DEL GUERCIO NETO, Arthur; DEL GUERCIO, Lucas Barelli (Coords.). et. al. Homenagem aos 10 anos da lei federal nº 11.441/07 em 10 artigos. 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas. Salvador: JusPodivm, 2018.

DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. O regime jurídico da função pública notarial e sua fiscalização pelo Poder Judiciário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2012. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/27450/R%20-%20D%20-%20DALLEDONE%2C%20RODRIGO%20FERNANDES%20LIMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (Org.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI, Hermes. Justiça multiportas e a tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. Civil Procedure Review, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec., 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. v. 1. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Sistema de Registros de Imóveis, 7ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

DIP, Ricardo Henry Marques. Direito administrativo registral. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIP, Ricardo. Registro de Imóveis (princípios). São Paulo: Editora PrimVs, 2017.

DIP, Ricardo Henry Marques. Registros Públicos: A Trilogia do Camponês de Andorra e outras reflexões: Títulos e Documentos Imóveis – Civil. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2003.

ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. Panorama histórico do Registro de Imóveis no Brasil. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.). Doutrinas essenciais: direito registral. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FAGUNDES CUNHA, José Sebastião. Da mediação e da arbitragem endoprocessual. In: GENESIS. Revista de Direito Processual Civil. Ano II, n. 6 (setembro-dezembro), 1997.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. O atual paradigma jusfilosófico constitucional. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011, p. 117. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 out 2019.

FERREIRA, Renata Hellwig. A (In)aplicabilidade do Instituto da Sucessão Trabalhista na Atividade Notarial e Registral. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/ UFRGS, v. 8, n. 1, 2013.

FISS, Owen. Contra o Acordo. In: Um novo Processo Civil – estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coord. da tradução bras. Carlos Alberto de SALLES. Trad. bras. Daniel Porto Godinho da SILVA e Melina de Medeiros RÓS. São Paulo: RT, 2004.

FOLLMER, Juliana. A atividade notarial e registral como delegação do poder público. Porto Alegre: Norton Editor, 2004.

FREITAS, Matheus Silva de. VITA, Jonathan Barros. Uma introdução à análise econômica (AED) das atividades notariais e registrais. In: Revista de Direito Notarial. v. 8, n.1. São Paulo, Janeiro-Junho, 2019.

GABBAY, Daniela. Mediação de conflitos no âmbito jurídico: o crescimento da mediação empresarial no Brasil. In: Cadernos FGV Projetos, Rio de Janeiro, n. 26, dez. 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GORETTI, Ricardo. Mediação e Acesso à justiça. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: Vários Autores. O Novo Código de Processo Civil: Questões Controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mediação paraprocessual. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania. Tribunais Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 24-37. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Manual dos MESC's: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Barueri: Manole, 2016.

HILL, Flávia P. Mediação nos cartórios extrajudiciais: Desafios e perspectivas. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 12. Volume 19. Número 3. Rio de Janeiro: Setembro a Dezembro de 2018. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39175>. Acesso em 20 out 2019.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. In: Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, dez. 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>>. Acesso em: 13 Jan. 2020.

KERN, Marinho Dembinski. A mediação e a conciliação por notários e registradores. In: Revista de Direito Imobiliário. Vol. 84. Ano 41. p. 309-352. São Paulo: Ed. RT, jan-jun. 2018.

KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. Tratado Notarial e Registral. Vol. III: Tabelionato de Notas. 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017a.

KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. Tratado Notarial e Registral. Vol. II: Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais. 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017b.

KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. Tratado Notarial e Registral. Vol. IV: Tabelionato de Protesto. 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017c.

LAMANAUSKAS, Milton Fernando. A conciliação e mediação no sistema notarial e de registro como forma de ampliação do acesso à justiça. Revista de Direito Notarial, vol. 6. São Paulo: set. 2015.

LINS, Caio Mário de Albuquerque. A Atividade Notarial e de Registro. São Paulo: Companhia Mundial de Publicações, 2009.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antonio Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.). Negociação, mediação e arbitragem – curso básico para programas de graduação em Direito. São Paulo: GEN/Método, 2013.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registro Públicos – Teoria e Prática. 9ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. As teorias do conflito: uma aplicação prática à cultura da consensualidade. In: Direitos Culturais. v.7, n.12, p. 225-249. Santo Ângelo: jan./jun. 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela cautelar e tutela antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARTINS, Cláudio. Direito Notarial: Teoria e técnica. Fortaleza: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974.

MEDEIROS, Pedro Paulo de. Mediação em essência. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELO, Diogo Soares Cunha. A tendência da extrajudicialização e a necessidade de traçar novos horizontes. In: DEL GUERCIO NETO, Arthur; DEL GUERCIO, Lucas Barelli (Coords.). et. al. Homenagem aos 10 anos da Lei federal nº 11.441/07 em 10 artigos. p. 84-108. 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Teoria dos servidores públicos. Revista de Direito Público, São Paulo, n.1, jul./set. 1967.

MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Emanuel Macabu. Protesto Notarial Títulos de Crédito e Documentos de Dívida. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva*. Temas de Direito Processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. In MUNIZ, Tânia Lobo; ARAÚJO JUNIOR, Miguel Etinger (Autores). *Estudos de Direito Negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos*. 1. ed. Birigui: Boreal, 2014.

NALINI, José Renato. Registro Civil das Pessoas Naturais: usina de cidadania. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *Registros públicos e segurança jurídica*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

NOBRE, Francisco José Barbosa Nobre. A usucapião administrativa no Novo Código de Processo Civil. *Revista Jus Navegandi*, Teresina, ano 20, n. 4202, 2 jan. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31454/a-usucapiao-administrativa-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi; SPENGLER, Fabiana Marion. O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/8f477ec6bf0626d8bf998c5b4f522458.pdf>>. Acesso em 10 jul. 2019.

ORTEGA Y GASSET, J. *Rebelião das Massas*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

_____. *Meditações do Quixote*. São Paulo: Vide Editorial, 2019.

PANTOJA, Fernanda Medina. ALMEIDA, Rafael Alves de. Os métodos “alternativos” de resolução de conflitos (ADRs). In: Tania Almeida, Samantha Pelajo, Eva Jonathan (org.). *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

PEDROSO, João. TRINCÃO, Catarina. DIAS, João Paulo. Percursos da informalização e da desjudicialização – Por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada). Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa - Centro de Estudos Sociais - Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Novembro de 2001. Disponível em: <http://www.ulbra.br/upload/bf6155a5699476e8f91efe22ddd4dc18.pdf>. Acesso em 10 jul 2019.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. 2002. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

PESSOA, Jáder Lúcio de Lima. Registro civil de nascimento: direito fundamental e pressuposto para o exercício da cidadania. Brasil, 1988-2006. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Dissertacoes/Integra/JaderLucioLimaPessoa.pdf>> Acesso em: 07 nov. 2019.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. PAUMGARTTEN, Michele P. A Mediação no novo código de processo civil. 2ª Ed. Forense: 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Processual Civil contemporâneo. vol. 1: teoria geral do processo. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Regulação da função pública notarial e de registro. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROCHA JUNIOR, Gustavo Paula Leite. Mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur. BARELLI, Lucas (Org.). O Direito Notarial e Registral em Artigos. 1ª ed. Vol. II. São Paulo: YK Editora, 2017.

RODRIGUES, Marcelo. Tratado de Registros Públicos e Direito Notarial. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, Felipe Leonardo, FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Tabelionato de notas. Coleção Cartórios. Cristiano Cassetari (coord.). São Paulo: Saraiva, 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. In: Revista USP. São Paulo, n. 101, p. 55-66, março/abril/maio 2014.

SALES, Lilia Maia de Moraes; SOUZA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário brasileiro. Direitos Fundamentais & Justiça, ano 5, n. 16, 2011, p. 207. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/360>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

SALES, Lilia Maia de Moraes. RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: Instrumentos de democracia. In: Revista de Informação Legislativa, a. 46, n. 182, Brasília, abr./jun. 2009.

SALLES, Maria Cristina Costa. As origens do notariado na América in Revista Notarial Brasileira. Ano 1, n. 1, jan/abr., p. 7-10. São Paulo: 1974.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. O que é mediação de conflitos (Col. Primeiros Passos). São Paulo: Brasiliense, 2007.

SANTANA, Ana Carolina Squadri. VERA, Cristiana Vianna. MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. "Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação". In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha (Orgs). A mediação no novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: GEN Forense. 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 1º Volume. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Teophilo de Azevedo. GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. O método (alternativo) de resolução de conflitos. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de (Coord.). Arbitragem e Mediação: temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SÃO PAULO. Corregedoria Geral da Justiça. Processo nº 2012/56888 (Parecer 178/2013 – Juiz Gustavo Henrique Bretas Marzagão. Provimento CG nº 17/2013). Disponível em <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=4411>>. Acesso em 05 fev. 2020.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. Cartórios e Acesso à Justiça: A Contribuição das Serventias Extrajudiciais para a Sociedade Contemporânea, como Alternativa ao Poder Judiciário. 1ª Edição. Bahia: Editora Jus Podivm, 2018.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. Direito Registral Imobiliário: Teoria Geral. Vol. 1, Curitiba: Juruá, 2018.

SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e prática da mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Tratado dos Registros Públicos. v. 1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1960.

SILVA, Antonio Augusto Firmo. Compêndio de temas sobre direito notarial. São Paulo: Bushatsky, 1979.

SILVA, Érica Barbosa e. Conciliação Judicial. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, Marcelo Lessa. A Mediação no Direito Brasileiro e sua Efetividade no Âmbito das Serventias Extrajudiciais. In: Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 96 – 113, Jul/Dez 2016.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. Tabeliães e oficiais de registros: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. In: Revista de Informação Legislativa. ano 37, nº 148, out./dez. Brasília, 2000.

SOTO, Hernando de. O Mistério do Capital. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. BEDIN, Gabriel de Lima. O direito de acesso à justiça como o mais básico dos direitos humanos no constitucionalismo brasileiro: aspectos históricos e teóricos. In: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 129-144, janeiro/junho de 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. Retalhos de mediação [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo. Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei. 1ª. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo. Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

STANCATI, Maria Maria Martins Silva. Sistema notarial brasileiro x norte-americano – comparação pelas diferenças in Revista Juris Poesis ano 19, nº 19, jan-mai.2016.

TAKAHASHI, Bruno. ALMEIDA, Daldice Maria Santana de. GABBAY, Daniela Monteiro. ASPERTI, Maria Cecília de. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 4ª ed. São Paulo: Método, 2018.

TIZIANI, Marcelo Gonçalves. Uma breve história do registro civil na antiguidade. Disponível em: <<https://www.portaldori.com.br/2016/10/11/artigo-uma-breve-historia-do-registro-civil-contemporaneo-por-marcelo-goncalves-tiziani/>> [recurso online]. Acesso em: 07 nov. 2019

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação: Guia para Usuários e Profissionais. Florianópolis: IMAB, 2001.

WARAT, Luis Alberto. Em nome do Acordo: A mediação no direito. Florianópolis: Emais Editora, 2018.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Revista de Processo, São Paulo, ano 136, v. 195, maio. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: A. P. Grinover (coord), Participação e Processo, Revista dos Tribunais, 1988.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: Dpj, 2005.

_____. Do processo individual de defesa do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 11 ed. São Paulo: Forense, 2017.

WRASSE, Helena Pacheco. A autocomposição e o tratamento adequado das controvérsias: uma visão positiva dos conflitos. In: Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas/Fabiana Marion Splenger, Theobaldo Spengler Neto (org.). 1º ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). Mediação de conflitos – pacificando e prevenindo a violência. 2. ed. São Paulo: Summus Editorial, 2003.