XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado "Formas Consensuais de Solução de Conflitos", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ESFERA PRIVADO NO MODERNO ESTADO BRASILEIRO E AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

NTERVENTION IN THE STATE PRIVATE BALL IN MODERN STATE BRAZILIAN AND RIGHTS OF ACCESS EXTRAJUDICIAL

Wendell De Araújo Lima [1]
Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa [2]

Resumo

O presente trabalho tem por objeto a análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais.. Este artigo pretende demonstrar o papel crucial desempenhado pelas serventias extrajudiciais neste contexto posto que elas traduzam uma forma eficaz de solucionar tal dilema visto que através delas o estado pode dar efetividade a normas de ordem publica imposta aos privados sem, no entanto, cercear-lhes o dinamismo necessário para o sucesso de suas atividades. A metodologia empregada constitui-se em uma pesquisa bibliográfica, e livros publicados por diversos autores, nacionais e estrangeiros.

Palavras-chave: Intervenção estatal, Serventias, Extrajudiciais

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims at the analysis of the relationship between state intervention in the private sphere and extrajudicial service roads .. This article aims to demonstrate the crucial role played by non-judicial service roads in this context set they reflect an effective way to solve such a dilemma since through them the state can give effect to the order publishes standards imposed to private without, however, curtailing them the necessary dynamism to the success of their activities. The methodology employed is in a literature, and books published by various authors and abroad.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State intervention, Service roads, Extrajudicial

---

[1] Advogado, Pós Graduado em Direito Notarial e Registral, Membro do Grupo de Estudos de Direito de Águas-GEDA/UEA, Mestrando em Direito Ambiental pela UEA, Doutorando pela PUC-Buenos Aires.

[2] Advogado, Filósofo, Poeta e Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas.

INTRODUÇÃO

A história da humanidade se distingue conforme as culturas, raças, regiões geográficas etc. porem podemos encontrar pontos de intercessão nos mais diferentes povos e através das eras.

O ser humano é um animal eminentemente gregário e assim desde priscas eras buscou se relacionar com o seu semelhante seja por necessidade ou pura vontade.

Neste caminhar surgiu o Estado que também se desenvolveu ao longo dos tempos. Surgiu uma organização voltada ao desenvolvimento do homem e de seu grupo social.

Com essa estruturação o indivíduo acabou por ceder parte de sua liberdade individual em prol desses organismos surgindo o que outrora já fora designado como Pacto Social por Adam Smith em sua obra clássica "A Riqueza das Nações".

Esta organização por certo careceria de um líder que tomo diversos nomes e facetas ao longo dos tempos são os Imperadores, os Reis, os Czares, os Mandarins, os Sultões etc.

O poder de mando também flutuou nestes longos séculos ora estando mais concentrado ora menos o ápice desta concentração deu-se com o Absolutismo Monárquico da Idade Média, onde todo poder dos Estado se concentraram na figura central do Rei, seu expoente histórico foi Luiz XV o "Rei Sol", com sua famosa frase "L'estat se moa" o Estado sou eu.

Dentro desse turbilhão de acontecimentos o Estado tem desenvolvido o seu papel de diferentes formas mas sem encontrar o devido equilíbrio ora interveio demais tornando-se tirânico ora de menos tornando-se omisso.

O presente trabalho tem por escopo analisar a importância das serventias extrajudiciais neste tão delicado equilíbrio.

A seguir trataremos de forma mais detalhada de alguns momentos mais recentes de nossa historia fundamentais para compreendermos o estado atual de coisas.

PROBLEMA DE PESQUISA

Qual é a importância da atividade notarial e registral no Estado Democrático de Direito e no atual mercado globalizado?

OBJETIVO

O objetivo deste trabalho é demonstrar que o atual modelo dos serviços extrajudiciais é um método seguro e eficaz de intervenção do estado na esfera privada.

METODOLOGIA

A metodologia empregada constitui-se em uma pesquisa bibliográfica, e livros publicados por diversos autores, nacionais e estrangeiros.

I - MOMENTOS HISTÓRICOS RELEVANTES

1. LIBERALISMO

Com o fim do Feudalismo e o ressurgimento das cidades, figurava na Europa o regime monárquico de governo. O rei concentrava o todo poder do Estado podendo cobrar altos impostos da classe burguesa que já assumira grande poder econômico principalmente através do comércio.

Com já predito por Aristóteles a monarquia se perverteu um tirania o que teve como conseqüência a revolução burguesa, que por sua vez culminou na soberania do povo.

Pela primeira vez superava-se a noção de o Rei era um enviado de Deus a Terra portanto de incontestável soberania.

Surge então a separação dos poderes/funções do Estado na célebre Tripartição de Montesquieu em executivo, Legislativo e

Judiciário, surgem vários princípio cujo de maior destaque é o da Legalidade.

A Revolução Francesa pregava o lema Liberdade, Igualdade e Fraternidade, separando o que era público do que era privado.

Nesta fase, o liberalismo econômico e político, a burguesia torna-se a classe dominante gozando de privilégios frente às demais classes da sociedade.

Em meados do século XVIII, inicia-se a revolução industrial, deslocando-se a economia agrícola para as fábricas. Não demorou muito para que a população se concentrasse ainda mais nos grandes centros (os antigos burgos).

Adam Smith, foi autor da seguinte frase *"Laisser Faire e Laisser Passer"* "deixe livre e deixe passar", afirmando que o mundo caminha por si só, que o estado em nada deveria intervir pois "a mão invisível do mercado" haveria de autorregulá-lo visão que atendia aos interesses da classe dominante.

Afirmava Adam Smith que o rei deveria se ater somente a três deveres: o primeiro de proteger a sociedade da violência e da invasão de outros Estados; segundo proteger cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro e estabelecer uma adequada administração da justiça; em terceiro lugar erigir e manter certas obras e instituições públicas que nunca será do interesse da iniciativa privada.

A igualdade no Estado liberal era apenas formal baseada numa falsa noção de que todos os homens estariam nivelados. Essa igualdade formal e perversa causava sérios problemas de ordem econômica pois era contrária a qualquer forma de intervenção do Estado na livre iniciativa.

Na verdade pensava-se que se cada um pudesse livremente buscar seu crescimento isso resultaria no bem de todo a sociedade, esqueceu-se, o revolucionário francês, de um importante e decisivo fator humano, a ganância.

Esse pensamento influi diretamente nos ordenamentos mundiais. Algumas nações, no máximo regulavam a propriedade privada e a liberdade contratual. .

Surge o Princípio da Autonomia da Vontade, significando a liberdade total no campo contratual. A vontade manifestada deveria ser respeitada, e o contrato fazia lei entre as partes, tudo com base numa falsa concepção de igualdade total entre os homens.

2. O SOCIALISMO

No final da primeira metade do séc. XIX surge um movimento denominado Marxismo, em referência ao seu criador Karl Marx, que levado por ideal humanitário, principalmente diante da forma extremamente desumana com que a classe operária era tratada pregava uma socialização dos meios de produção como solução para para tais desigualdades.

O livro “Manifesto Comunista” fez eclodir novas idéias políticas opostas às idéias liberais.

A classe patronal, detentora do capital, ditava as regras trabalhistas ao seu bel prazer usufruindo dos bens de produção e impondo a classe operaria o que Marx chamou de “mais valia” um desequilíbrio entre aquilo que o operário produzia e aquilo que ela efetivamente recebia.

O proletariado foi quem mais sofreu com Capitalismo Liberal selvagem e desumano. Note-se que este modelo surgiu como reação ao Estado Liberal e que por sua vez, foi uma reação ao Estado Absolutista.

3. O ESTADO SOCIAL

O tempo passa e a realidade mundial se altera de forma profunda. As diferentes ideologias se contrapunham e potências mundiais se digladiam no que ficou conhecido como Neo-colonialismo.

A Primeira Guerra Mundial rompeu com o liberalismo econômico criando uma corrida armamentista e mudando a cara da economia mundial.

As Constituições do México de 1917 e da Alemã (de Weimar) de 1919 foram as primeiras a prever, de modo expresso, a intervenção do Estado no domínio econômico e social.

As instituições civis como a família, o contrato, a propriedade pouco a pouco foram se publicizando, através de normas de ordem público sem jamais perder sua essência privada.

O Estado moderno nasceu com o compromisso de atuar no campo econômico, de modo a garantindo limites às instituições básicas da propriedade e da liberdade contratual.

Essas mudanças se aceleraram no pós-guerra principalmente como reação a atrocidades cometidas como o holocausto dos judeus.

O Estado moderno tenta buscar um difícil equilíbrio entre interesses públicos e privados.

Mas como alcançar tal equilíbrio? Como regular a atividade privada sem causar-lhe prejuízos, pois de fato o Estado não possui o mesmo dinamismo dos privados e se interferir demais termina por “amarrar” suas atividades, o que em se tratando de um mercado globalizado acaba sendo uma sentença de morte para o particular e para o próprio País.

Nos dias atuais já se fala em um retorno ao liberalismo, o chamado Neoliberalismo, em virtude das dificuldades encontradas em se implementar um verdadeiro estado social, custo elevados interesses conflitantes etc.

Em realidade o momento atual é de incerteza mundial sobre o futuro de nosso mercado globalizado, estamos no estado do dever ser e não mais no estado do ser, a relações sociais não

são mais as mesmas, a vida está mais complexa, mais dinâmica e os sistemas jurídicos tem, necessariamente, que evoluir também.

4. O ESTADO ATUAL

O Estado Moderno seria o resultado das influenciais marcantes do Liberalismo e do Estado Social, um estado ainda em formação.

Brandelli adverte:

> O Estado Moderno nasceu liberal e evolui para o social. Agora, o Estado pós-moderno, neoliberal, volta aos ímpetos do liberalismo, com conotações próprias, em função desse novo período histórico, que inexistiam no modernismo. Assim visa desfazer o que o estado Social logrou alcançar. Há em consequência a privatização do Estado, a globalização da economia – e de certa forma do próprio Estado – a não intervenção do Estado na esfera privada, enfim, a redução do estado ao seu mínimo.(Idem p. 271).

Vive-se um retorno a ideais liberais é o que restou denominado neo-liberalisno, onde novamente ganha fôlego a autonomia privada mas desta vez não mais baseada em uma noção míope de igualdade meramente formal e sim em uma visão de igualdade material que nas palavras do imortal Rui Barbosa deve ‘tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual na medida de suas desigualdades’.

II – A INTERVENÇÃO ESTATAL ATRAVÉS DE NORMAS.

O Estado exerce uma função primordial à vida em sociedade, qual seja, a de regular as relações que se desenvolvem entre os particulares e o faz através de normas .

Tais regras de conduta são impostas a todo o corpo social por meio de uma serie de atos normativos como a Constituição, leis, Decretos, Portarias etc.

Através de tais normas de intervenção o Estado dirige diretamente ou indiretamente o comportamento dos indivíduos ditando como devem orientar em seus negócios, algumas são diretivas outras impositivas.

As normas de Ordem Pública são cogentes, limitam a liberdade individual. Sobre elas J. Miguel Lobato Gómez citando Jean Carbonnier, afirma o seguinte:

> No direito Civil do século XXI a noção de ordem pública econômica se tem que se construir a partir de dois elementos distintos. A ordem de proteção, que tem como finalidade amparar, nos diversos contratos, à parte hipossuficiente ou mais débil, e a ordem pública de direção, ligado ao dirigismo econômico, que trata de orientar em certa direção a economia nacional, eliminando dos contratos privados tudo o que poderia era contrário a elas.

Os princípios trazidos pela ordem econômica Constitucional refletiram limitação a liberdade dos privados especialmente o que tangem a contratos, são as normas de direção.

As normas de direção são importantes, pois direcionam o legislador quando da elaboração de normas impositivas, sendo motivada pela ideal de que determinadas relações ou estado da vida social não podem ser reguladas por particulares, a fim de evitar a perturbação da vida social.

III – OS SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS

Há uma lógica que deve ser seguida para o melhor funcionamento dos serviços extrajudiciais que é quem entabula não registra e vice-versa, com as exceções dispostas em lei no que tange a inviabilidade econômica para instalação de mais de um serviço na mesma circunscrição, o respeito ao direito adquirido com relação a serventias antigas e ao Tabelionato e Registro de Contratos Marítimos, em virtudes de suas peculiaridades como veremos ainda no final desse capítulo.

Há, então, de se fazer uma breve análise histórica acerca dos diversos tipos de serventias extrajudiciais.

1. OS TABELIONATOS.

1.1. OS TABELIONATOS DE NOTAS

A atividade de notas possui antecedentes de longa data em suas diversas atividades.

O profissional aqui é designado como Tabelião de Notas ou Notário. É ele o responsável por entabular os atos das partes.

A história do notariado, segundo Leonardo Brandelli (4ª Ed., 2001, pág. 25), "se confunde com a do Direito e a da própria sociedade".

Continua o mestre gaucho:

> Através dos tempos, os notários tem relatado, por seus atos documentados, a evolução do direito e da humanidade, registrando na história os grandes acontecimentos...
>
> A atividade notarial não é, assim, uma criação acadêmica, fenômeno comum do nascimento dos institutos jurídicos do direito romano-germânico, tampouco uma criação legislativa. É, sim, uma criação social, nascida no meio da sociedade, a fim de atender as necessidades desta diante do andar do desenvolvimento voluntário das normas jurídicas... (idem).

Na Grécia antiga a figura do notário já existia com o nome de *mnemons* segundo já ostentando características muito semelhantes as atuais.

Em Roma despontaram os *notarii*, os *argentarii*, os *tabularii* e os *tabelliones*.

Porém foi Justiniano I, na antiga Bizâncio, que regulamentou a atividade de forma profissional.

Ensina Leonardo Brandelli (2010):

> É na Escola de Bolonha que se fixam de maneira científica as base institucionais do notariado moderno, sendo ai, ainda, o berço de estudos científicos que redundaram em importante produção legislativa e em

> muito contribuíram para a conotação atual do notariado, bem como para a sua evolução.” (idem, p. 35)

Na França, segundo João Mendes de Almeida Junior (1963), os notários exerciam seu mister em nome do juiz e somente com Luis IX houve uma cisão entre ambas as funções.

Foi a Revolução Francesa que, com seu caráter libertário e ideal de igualdade moralizou a atividade acabando com a hereditariedade dos serviços criada por Henrique IV.

Leciona Brandelli (idem):

> “Atualmente, a assunção da função de notário em França exige a nacionalidade francesa, o cumprimento de alguns requisitos acadêmicos, além da exigência de conduta jurídica e moral íntegra e compatível com o exercício da função.
>
> Os requisitos acadêmicos são a conclusão de mestrado em e direito, bem como a prova de aptidão para o exercício da função e de conhecimento da prática notarial. Este último requisito poderá ser preenchido mediante a aprovação em cursos específicos, ou mediante o exercício de certas profissões jurídicas, complementadas por alguma prática notarial.”

Na Espanha, em 1862, surgiu a Lei do Notariado, e segundo João Mendes de Almeida Junior citado por Brandelli, os notários são:

> “oficiais públicos, autorizados a lavrar contratos e outros negócios legais não pertencentes a competência da autoridade judiciária; a dar expedições, certidões, extratos etc. e a formar protocolo, isto é o volume contendo, por ordem cronológica, os atos originais (*las escrituras matrices*), lavrados no decurso de um ano.”

Leonardo Brandelli citando Pedro Ávila Alvarez (1990, p. 79-80) afirma:

> “Os notários espanhóis, conforme assevera a doutrina notarialista, daquele país, são profissionais do direito que têm a missão de assessorar

> aqueles que os procuram, aconselhando-os juridicamente, dotados de fé pública, a tornar críveis os fatos declarados pelos notários.” (idem. p. 42)

Há uma grande diversidade de forma de notariado alguns países adotaram um sistema em que ele é um funcionário público seja ligado ao Poder Judiciário, como ocorreu na Alemanha, seja ligado ao Poder executivo como ocorreu na União Soviética.

Países também há, que adotaram uma forma inversa, onde o notário é uma profissional liberal totalmente desvinculado do poder público, como no Uruguai.

Por fim há o notariado latino, sistema adotado no Brasil, onde o notário exerce função pública mas de forma privada sendo pago por seus clientes que por ele são assessorados e que entabulam seus negócios conforme os ditames do ordenamento em vigor.

O tabelião chegou ao Brasil junto com as caravelas posto que nelas havia a figura deste profissional que era o responsável por narrar todos os acontecimentos e formalidades para a posse das terras descobertas sendo, o tão conhecido português, Pero Vaz de Caminha o primeiro a aportar em nosso solo.

Devido a nossa colonização Lusitana, tivemos forte influência do tabelionato português. Sendo que foram as Ordenações Filipinas vigentes até o século XX.

Os tabeliães eram nomeados pelo Rei tendo este, posteriormente passado tal atribuição aos Capitães-Mor das famosas Capitanias Hereditárias.

Novamente Leonardo Brandelli:

> “O provimento dos cargos de tabelião dava-se por meio de doação, sendo o donatário investido de um direito vitalício, ou até mesmo por compra e venda ou sucessão *causa mortis*...” (idem p. 62).

1.2. O TABELIONATO DE PROTESTO.

Outra espécie é o Tabelião de Protestos. Este surgiu em virtude da importância que os Títulos de Crédito auferiram ao longo da história, fomentando o desenvolvimento econômica através da circulação do crédito.

Luiz Emygdio (2009, p.43) explica que o Protesto surgiu em Gênova em virtude de uma Letra de Câmbio proveniente de Barcelona.

João Eunápio Borges assim leciona:

> Diante da falta de pagamento do sacado (aceitante ou não), cumpria ao apresentante de letra promover a *protestatio*, ato especial e solene a ser realizado, em curto prazo, perante o notário e testemunha. É com base nesta *protestatio* que o portador agia regressivamente contra o sacador, o que podia fazer-se por meio de *recambiun* (ressaque)... (1977, p. 114)

Os Tabeliães de Protesto exercem papel fundamental para o desenvolvimento da economia, propiciando maior segurança no trato negocial pois é através dele que a sociedade possui um meio rápido e eficaz de ter uma noção da saúde financeiro de alguém com quem contrata desestimulando o calote e mais ainda, com um acréscimo na segurança nas relações comerciais contribui diretamente para que os empréstimos, fator tão decisivo no atual mercado, possa ser praticados a juros menores.

IV – O PONTO DE EQUILÍBRIO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ESFERA PRIVADA.

Como demonstrado anteriormente o Estado surge como resposta às necessidades da vida em sociedade esta, por sua vez uma necessidade humana.

Acontece que desde sua forma mais primitiva de organização este ser vivo que é o Estado tem buscado se adaptar as ideologias e necessidades dos membros que a compõe. Ora com maiores, ora com menores proporções, sempre foi presente a busca pelo equilíbrio em uma delicada relação.

De um lado os interesses da coletividade, de outro o do indivíduo, no centro, o Estado.

Hoje essa relação tem o homem como foco central.

Difícil resolver esse dilema de promover o bem geral sem esquecer as necessidades individuais.

Cristiano Chaves e Nelsom Resenvald assim lecionam:

> No paradigma de Direito e Economia, inaugurada por Ronald Coase, a menção à justiça contratual como forma de interferência em prol da parte mais fraca, nos casos em que existe diferença do poder de barganha entre os contratantes, se caracteriza como 'paternalismo', pois a interferência estatal no espaço privado do contrato comumente prejudica os interesses coletivos, culminando por desarranjar o espaço público do mercado. Vale dizer, A EXCESSIVA INTERVENÇÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS PODE TRAZER INSTABILIDADE JURÍDICA E INSEGURANÇA NO AMBIENTE ECONÔMICO, ACARETANDO MAIS CUSTOS DE TRANSAÇÃO ÀS PARTES. ADEMAIS, SURGEM EXTERNALIDADES NEGATIVAS, POR QUANTO O RISCO DE PERDA (OU APERDA EFETIVA DO LITIGIO PELA PARTE 'MAIS FORTE') TENDE A SER REPASSADO À COLETIVIDADE, QUE ACABA PAGANDO PELO MAIS FRACO JUDICIALMENTE PROTEGIDO grifo (Idem)

Os cultos doutrinadores assim continuam:

> Qual então seria a alternativa a este paternalismo, que, de acordo com a análise econômica do direito coloca o contrato e o mercado em rota de colisão, ao gerar a imposição forçada de solidariedade pelo Estado-legislador e pelo Estado-juiz? A resposta estaria na inarredável defesa do mercado como corretivo das disparidades do poder contratual...(Idem)

Assim, necessário se faz impor regras as relações privadas mas, sem criar entraves a bom desenvolvimento econômico da nação.

O Estado-legislador cria as leis mas como efetivá-las sem 'engessar o mercado' lhe causando enorme prejuízos.

Leonardo Brandelli também aborda com maestria esta questão disparando:

> Há uma fase de insegurança conceitual e fática. De um lado, a pós-modernidade defende o sepultamento do estado Social resgatando a não intervenção estatal, sob o argumento de que acarreta uma insegurança legal,e de outro, fomenta uma cerrada regulamentação a fim de evitar os abusos decorrentes das liberdades econômicas, passando a impor um controle no mercado em relação aos contratos socialmente mais importantes.'
>
> 'O estado por maio do poder jurisdicional e da coisa julgada, fornece instrumentos eficazes da consecução da certeza jurídica; todavia, são instrumentos paliativos, que atuam *a posterior*, depois de instalado o conflito.
>
> É no âmbito da realização normal do Direito, no terreno do Direito Substantivo, onde a incerteza pode mais comumente germinar. Desta forma, deve o estado ter meios de intervenção que individualize os direitos subjetivos na esfera da realização voluntária do direito, dotando-os de certeza jurídica, certeza essa preventiva.

A atual formatação dos serviços de notas e de registro consegue alcançar um equilíbrio quase que ideal.

A resposta para essa indagação esta no que Brandelli chama de Polícia Jurídica que segundo ele se bifurca em dois aspectos relevantes desempenhar sua função conforme o ordenamento jurídico e o dever de zelar pela correta autonomia da vontade.

Ainda vai alem o doutrinador gaucho afirmando:

> ... O litígio é a patologia jurídica e deve ser evitado a todo custo; a sanidade jurídica é o cumprimento voluntário do direito, e este deve ser fomentado pelo Estado.
>
> É nessa esfera de desenvolvimento voluntário do direito que atua o notário, como um *longa manu* do Estado, buscando garantir a certeza e segurança jurídicas *a priori*, buscando prevenir litígios.(Idem)

De um lado é serviço público com os rigores a ele impostos de outro é exercido em caráter privado com a rapidez que os particulares necessitam.

A qualidade nos serviços é alcançada por normas impositivas aos profissionais que nelas pretendem atuar como a delegação exclusivamente por concurso público.

Aspecto fundamental é o profissionalismo diante da exigência de bacharelado em Direito.

Soma-se, ainda, a este quadro, a fiscalização externa exercida pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Publico. Note-se que esta é a uma atividade pública que realmente tem fiscalização totalmente independente o que gera maior segurança e afasta a influencia do famigerado nepotismo.

Porém o mais importante é sem dúvida o caráter privado de seu exercício o que impõe o dinamismo que os particulares necessitam em suas atividades e que jamais seria alcançado em um estado burocrático como o nosso.

É através desse complexo e híbrido sistema, meio público meio privado, que o Estado consegue efetivar as normas de ordem pública criadas para regular as relações entre particulares sem comprometer a necessidade de celeridade da vida moderna.

Grande prova disso se tira quando comparamos os resultados obtidos em estados da federação que insistem em manter-se ligados ao sistema anterior de estatização dessas serventias o que resulta em longas filas e reclamações dos cidadãos que tanto necessitam destes serviços.

A atuação direta do Estado é morosa demais, já a atuação exclusivamente particular não possuiria a força necessária nem a fé pública necessária ao bem desenvolver de tal mister.

Somente com a congregação desses dois mundos podemos alcançar tal ponto de intercessão.

Poder-se-ia afirmar que tal sistema é o “elo perdido” na dicotomia Público-privado, atuando como ponto de equilíbrio para a efetivação da atuação do Estado na vida dos particulares.

Este sistema concedido ao longo de tantas décadas deve ser incentivado e robustecido, não há como esperar que a população continue a sofrer com uma maquina estatal morosa e deficitária.

A tendência moderna aponta para tanto como, por exemplo no fenômeno da desjudicialização como ocorreu recentemente com a criação do divorcio e do inventario extrajudiciais nos tabelionatos de notas.

Da mesma forma com o registro tardio de nascimento nos Registros Civis de Pessoas Naturais e Retificação administrativa nos Registro de Imóveis.

Essa tendência veio para ficar, deve-se deixar para os tribunais apenas o litígio a lide, quando os particulares puderem por si só resolverem suas querelas o Estado não deve criar entraves ao contrario se impõe a este o dever de facilitar e estimular tal conduta com fito de propiciar a paz social uma de suas funções mais importantes.

É nessa seara que habitam as serventias extrajudiciais é através delas que o Estado pode cumprir de forma mais eficaz o seu mister agrado de promover o bem da coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho restou demonstrado que o Estado sempre interviu na esfera privada, ora intervindo mais, ora menos.

Quando a interferência pudemos notar que em demasia esta leva ao travamento do setor privado, diminuindo a competitividade dos privados, em um muito tão aberto e globalizado como o de hoje acaba sendo uma “sentença de morte a nível internacional.

De outra forma a ausência dessa mediação estatal leva a injustiças e abusos pelos mais fortes economicamente em relação ao mais fraco.

O sistema ideal requer a dose certa dessa intervenção, liberando o merado sem desproteger o hipossuficiente.

O Estado atua, precipuamente, regulando as inúmeras relações existentes na sociedade e o faz através de leis em sentido amplo. Porém apenas legislar não resolve o problema é preciso agir na “ponta”, atual diretamente, aplicando a normas.

O atual modelo atribuído as serventias extrajudiciais no Brasil tem qualidades incontestáveis e atua de forma efetiva para o desenvolvimento do bem comum.

O sistema brasileiro é de longe um dos mais avançados do mundo evita conflitos, desassoberba o Judiciário, qualifica os negócios jurídicos, da segurança a circulação do credito, fomenta o crescimento econômico enfim cumpre um papel inestimável no meio social.

Apesar de tudo isso não se pode esquecer que vozes gritam contra o atual sistema. Talvez por se indignarem por infelizes exemplos de apadrinhamento que ainda grassam nesta seara mais, de certo, não se pode condenar a coisa pelo seu uso se assim o fosse que diríamos de tantos inventos maravilhosos que foram usados de forma desastrosa pelo homem, haveríamos de condenar a invenção da roda em virtude de mortes por atropelamento, ou ao avião por acidentes aéreos, verdadeiro absurdo. O que temos de fazer e como urgência é imprimir moralidade ao sistema, expurgando os seus usurpadores e colocando bons "timoneiros" e suas "cabines de comandos".

Esse sistema hibrido, traduz um imenso avanço e deve ser defendido com fervor para que o justo não pague pelo pecador.

A busca por igualdade e justiça social não pode ser abandonada e muito menos transformada em vilã do desenvolvimento. Ao contrario, equidade e desenvolvimento econômico devem andar lado a lado, caso contrário esse desenvolvimento seria irreal e causaria mais destruição do que bons frutos.

O Estado não pode abrir mão de proteger o mais fraco, pois ele nasceu para propiciar o bem comum, essa é sua razão maior sua pedra de toque.

Relegar o Estado ao papel de mero espectador é negar sua razão de ser.

Entretanto este mesmo Estado não pode, com o propósito de promover justiça 'engessar' a iniciativa privada.

Assim criam-se mecanismo de contenção de arbítrios sem de curar de propiciar crescimento socialmente sustentável.

Imaginar que o Estado deve afastar-se por completo é condenar antecipadamente o mais fraco ao perecimento, tentar intervir apenas com leis para que aas relações concretas se autorregulem é ser ingênuo diante da realidade do homem, pensar em uma atuação tão somente a jurisdicional *a posteriori* é relegar o hipossuficiente a sua própria sorte.

Somente com uma intervenção equilibrada e consciente pode o Estado Pós-moderno fazer frente aos anseios da sociedade e a maneira mais eficaz de isso fazer é através do atual sistema notarial e registral que conjuga segurança com agilidade, igualdade com liberdade, público com privado e desenvolvimento com justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVIM, Agostinho; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato**. São Paulo: Saraiva, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial.** São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL. **Constituição da República Federativa do (1988)**.Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 1 março 2013

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 1 março 2013

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Presidência da RepúblicaFederativa do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 1 março 2013.

_____. **Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 1 março 2013.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 1 março 2013

_____. **Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990**. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 1 março 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. Forense. 3ª Ed. São Paulo, 1982.

CENEVIVA, Walter. **A lei de Registros Públicos Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CENEVIVA, Walter. **A lei dos Notários e Registradores Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamento do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais.** v. 3, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos Contratos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil Teoria Geral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev. atual. eampl. São Paulo:Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Método, 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

KONNO. Alyne Yume. **Registro de Imóveis Teoria e Prática.** Memória Jurídica. 2ª Ed. São Paulo, 2010

MALUF, Sahad. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NALIN, Paulo. **A autonomia privada na legalidade Constitucional**. v. 2. Curitiba: Juruá, 2006.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROLIM, Maria João Pereira. **Direito econômico da energia elétrica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Clarit, 2002.

SILVA, Américo Luis Martins. **A ordem Constitucional econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil vl.1 Lei de Introdução e Parte Geral**. São Paulo: Méto, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil vl.2 Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil vl.3 Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. São Paulo: Método, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil vl.4 Direito das Coisas**. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil vl.5 Direito de Família**. São Paulo: Método, 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil vl.6 Direito das sucessões**. São Paulo: Método, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Novo Código Civil**. São Paulo: 2008

VENÂNCIO, Alberto Filho. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito Civil**. v. 3., 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos**. 17. ed. rev., ampliada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 com a colaboração do Desembargador e Professor Semy Glanz. São Paulo: Saraiva, 2006.