

Jacqueline de Souza Alves da Silva

De: Presidência
Enviado em: quarta-feira, 21 de junho de 2023 12:21
Para: Jacqueline de Souza Alves da Silva
Assunto: ENC: CBAr | Manifestação sobre o PL 4188/2021 - Marco Legal das Garantias
Anexos: CBAr - Nota Técnica PL 4188-2021.pdf; CBAr - Parecer - Atuação de notários como árbitros.pdf

De: Foco - Gustavo Tavares [mailto:gustavo.tavares@foco-legislativo.com.br]

Enviada em: quarta-feira, 21 de junho de 2023 11:26

Para: Presidência <presidente@senado.leg.br>; SGM - Secretaria Geral da Mesa <portalleg@senado.leg.br>; Sen. Rodrigo Pacheco <sen.rodrigopacheco@senado.leg.br>; Agenda do Presidente do Senado Federal <agendapresidencia@senado.leg.br>

Assunto: CBAr | Manifestação sobre o PL 4188/2021 - Marco Legal das Garantias

A Sua Excelência

RODRIGO PACHECO

Presidente do Senado Federal

Senhor Senador,

Vimos encaminhar a manifestação do **Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr** acerca do **Projeto de Lei (PL) nº 4.188/2021**, que *dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias, o aprimoramento das regras de garantias e dá outras providências*, e se encontra na pauta da Comissão de Assuntos econômicos (CAE) e posteriormente será apreciado pelo Plenário desta Casa.

Embora o texto aprovado pela Câmara dos Deputados tratasse de um novo Marco Legal das Garantias, o parecer apresentado na CAE fez alterações na Lei 8.935/1994 para prever, entre outros pontos, que **“aos tabeliães de notas também compete, sem exclusividade, entre outras atividades, atuar como mediador ou conciliador e atuar como árbitro”**.

No entanto, a tentativa de conferir aos notários a prerrogativa de atuar como árbitro, além de padecer de inconstitucionalidade, já foi objeto de outras proposições (MPV 1085/2021, PL 5.243/2009 e PLS 414/2014), que foram rejeitados e contaram com a opinião técnica do CBAr.

A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) abre amplíssimo espectro para a atuação como árbitro. Estabelece que qualquer pessoa que tenha capacidade civil e a confiança das partes pode atuar como tal. Com isso, é evidente que aquele que também está investido no cargo de notário, ao preencher tais requisitos, poderá ser nomeado como árbitro em uma disputa. Assim, não parece adequado estabelecer uma menção confirmatória apenas para esses casos, o que implicaria ilegítima distinção entre iguais.

A desnecessária individualização dessa menção confirmatória no corpo da Lei nº 8.935/1994 produziria errônea impressão de preferência do legislador quanto a notários, no que concerne ao exercício da função de árbitro, de mediador e de conciliador o que certamente não é verdade.

Por essas razões, o Comitê Brasileiro de Arbitragem solicita a elevada atenção de V. Exa. no sentido de **posicionar-se de maneira contrária à alteração da Lei nº 8.935/1994 proposta pelo parecer apresentado na CAE.**

Sendo o que se apresentava, seguem em anexo a manifestação do CBAr sobre o projeto e um parecer complementar sobre o tema, que detalham os diversos aspectos envolvendo a questão, permanecendo à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

SOBRE O CBAr | <https://cbar.org.br/site/>

O Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr é uma associação sem fins lucrativos, formada em 2001, que tem como principal finalidade o estudo acadêmico da arbitragem e dos métodos não judiciais de solução de controvérsias. Para difundir e promover o instituto da arbitragem, o Comitê realiza Congressos e Seminários de nível nacional e internacional, além de publicar a Revista Brasileira de Arbitragem, em parceria com a editora *Kluwer Law International*. Ao longo dos últimos anos, o CBAr tem se destacado por sua liderança na comunidade arbitral na contribuição para produção de legislações mais eficazes sobre o tema perante o Congresso Nacional. Como efeito, seus membros fizeram parte da Comissão de Juristas que promoveu a revisão da Lei da Arbitragem, aprovada em 2015 e, desde então, já apresentou ao Parlamento [notas técnicas sobre mais de 80 projetos de lei](#).

Atenciosamente,

Gustavo Tavares
Foco - Relações Governamentais
Brasília - DF

Tel.: +55 (61) 3327 1289
gustavo.tavares@foco-legislativo.com.br

São Paulo, 20 de junho de 2023

Ref.: nota técnica referente ao Projeto de Lei nº 4188/2021

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Senador(a)

1. O **Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)**, na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à divulgação e ao aprimoramento da arbitragem e dos demais métodos não judiciais de solução de controvérsias, vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Excelência, manifestar-se sobre a Emenda ao Projeto de Lei nº 4188/2021.

2. A emenda tem por objetivo permitir ao tabelião de notas certificar ocorrência de condições de negócios jurídicos, ser mediador e árbitro:

“Art. A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 7º-A. Aos tabeliões de notas também compete, sem exclusividade, entre outras atividades:

I – certificar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais, respeitada a competência própria dos tabeliões de protesto;

II – atuar como mediador ou conciliador;

III – atuar como árbitro; [...]

§ 3º A mediação e conciliação extrajudiciais será remunerada na forma estabelecida em convênio, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do artigo 7º, ou, na falta ou inaplicabilidade deste, pela tabela de emolumentos estadual aplicável para escrituras públicas com valor econômico.

§ 4º A mediação e conciliação extrajudicial que tenha por objeto os atos e negócios jurídicos que exijam forma pública serão realizadas por tabelião de notas;

§ 5º O Tabelião de Notas, por si ou por um único escrevente nomeado para este fim, poderá optar por realizar arbitragem, nos termos da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, se habilitado pela entidade de classe nacional, que poderá constituir e disciplinar câmaras arbitrais estaduais ou nacional, ou autorizar a participação dele em outras.’ (NR)”

3. O CBAr identifica, nessa proposição, três aspectos negativos, que desaconselham a aprovação do Projeto.

Desnecessidade

4. O primeiro aspecto de inconveniência que marca essa iniciativa é o da **desnecessidade**. Como se sabe, a atividade de arbitrar e mediar foram postas, pela Lei de

Arbitragem e pela Lei de Mediação, ao alcance de todos: basta ter capacidade civil, não apresentar qualquer impedimento específico relativamente ao caso e merecer a confiança das partes em conflito. Assim, qualquer pessoa, brasileira ou estrangeira, poderá ser nomeada para atuar como árbitro, mediador e dirimir a controvérsia.

5. Nesse sentido, é bem clara a redação do caput do art. 13 da Lei 9.307/1996 e muito amplo o seu espectro de abrangência: *“pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”*. Do mesmo modo, o art. 9 da Lei 13.140/2016 estabelece que poderá funcionar como mediador *“qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.”*

6. Ora, é bem evidente que o ordenamento jurídico deve tender a uma racionalidade harmônica; bem por isso, é de boa hermenêutica considerar que a lei não contém palavras inúteis. Assim, em princípio, o que está positivado deve ser apto a gerar efeitos próprios, de tal modo que a introdução ou retirada de qualquer enunciado normativo produza efeito. Se a ação de acrescentar ou de suprimir algo mostra-se indiferente para o ordenamento, certamente o objeto respectivo será **inútil** e, portanto, **haverá de ser rejeitado**. É o caso do projeto de lei que se analisa.

Discriminação Inversa

7. O segundo ponto de inconveniência está na discriminação inversa, que decorre dessa individualização de uma certa e única categoria de agentes, dentre todas as demais habilitadas a determinada prática: os titulares de delegação do Poder Público. Se é amplíssimo o espectro das categorias profissionais e de atividade a que se abre a possibilidade de atuar como árbitro ou mediador, não parece adequado estabelecer uma menção confirmatória apenas para as pessoas acima referidas.

Induzimento em Erro

8. Há ainda um terceiro aspecto a contraindicar a aprovação desse projeto, e esse aspecto é decerto mais relevante que os dois anteriores: é que a desnecessária e discriminatória individualização dessas menções confirmatórias em pleno corpo da Lei de Arbitragem e da Lei de Mediação, precisamente pelo caráter excepcional que revestem relativamente a todas as outras categorias de atividades, **parece apta a produzir a errônea impressão de preferência do legislador quanto aos titulares de delegação do Poder**

Público, no que concerne ao exercício da função de árbitro, o que certamente não é verdade.

9. E ainda mais, e pior: certo de que esses delegados do Poder Público mantêm estabelecimentos cartoriais em que se praticam um sem número de atos jurídicos sob a responsabilidade daqueles titulares, a indicação que lhes faça nominativamente a lei pode estabelecer a equivocada noção de que a arbitragem/mediação conduzida por um desses agentes será realizada no âmbito do cartório, como ato dotado de caráter por assim dizer público, em certa medida - tal como sucede relativamente a inventários e partilhas, separações e divórcios consensuais.

10. Esta assimilação constitui evidente absurdo, desde logo porque **a arbitragem e a mediação são atividades essencialmente privadas, incompatíveis com a competências do notário, tabelião, oficial de registro ou registrador como delegatário do Poder Público.** Assim, se o titular de delegação do Poder Público vier a atuar como árbitro ou mediar, exercerá esse múnus na qualidade de pessoa física, e não como titular de delegação do Poder Público e seus atos serão, desse modo, totalmente estranhos ao cartório que esteja sob sua responsabilidade. Para dar ideia das nefastas consequências possíveis desse errôneo entendimento, vale lembrar que os atos notariais e de registro induzem responsabilidade civil do Estado, e aquela decorrente de ações de um árbitro ou mediador correm à sua conta exclusiva.

Conclusão

11. Em vista de todo o exposto, somos da opinião de que a Emenda não deve ser aprovada, s.m.j..

Cordialmente,



André de Albuquerque Cavalcanti Abbud

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem

São Paulo, 20 de junho de 2023

1. Propostas que visam possibilitar notários e registradores em geral serem nomeados como árbitros para a resolução de conflitos têm sido apresentadas com certa frequência. Tais propostas visam difundir os institutos de arbitragem, mediação e conciliação a partir do aproveitamento dos serviços notariais.
2. Contudo, deve-se observar que o estabelecimento da faculdade de tabeliães de notas atuarem como árbitros, mediadores e conciliadores admite interpretações distintas, as quais podem ser eivadas de constitucionalidade ou de suma inconveniência.
3. A primeira interpretação possível é de que se confirme apenas a possibilidade daqueles investidos no cargo de notário exercerem a atividade de árbitro, conciliador ou mediador. Ou seja, estaelecer-se-ia que a investidura no cargo de tabelião não seria impeditivo para atuação como árbitro.
4. Entretanto, haveria abertura para uma segunda interpretação, no sentido de que a autorização garantida seria para que os notários praticassem tais atividades na qualidade de delegatários do poder público e, para isso, se utilizassem dos cartórios dos quais são titulares.
5. Frente à primeira hipótese interpretativa, observa-se a desnecessidade da regulação em questão, vez que esta pretende disciplinar faculdade já garantida pela Lei de Arbitragem brasileira.
6. A Lei nº 9.307/1996 e a Lei nº 13.140/2015 abrem um amplo espectro para a atuação como árbitro e mediador, autorizando o exercício das atividades por qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Assim, tendo o legislador estabelecido apenas dois requisitos – (i) a capacidade e (ii) a confiança das partes -, é evidente que aquele que também está investido no cargo de notário, ao preencher os parâmetros, também poderá ser nomeado árbitro ou mediador em uma disputa, para atuar nela como pessoa física, alheio às suas funções públicas.
7. Diante disso, é necessário asseverar que, o ordenamento jurídico deve prezar pela organicidade e racionalidade; justamente por isso considera-se a máxima de que “*a lei não possui palavras inúteis*”, de modo que a inclusão de determinado dispositivo legal deve, sempre e sempre, produzir efeitos próprios. Assim, é indiferente para o ordenamento a adição de um ato normativo de caráter meramente confirmatório de uma possibilidade já

amplamente garantida pela Lei de Arbitragem e pela Lei de Mediação, motivo pelo propostas neste sentido haverão de ser rejeitadas.

8. Ademais, a expressa individualização legal de uma única categoria profissional – a dos tabeliães – levaria a uma “discriminação inversa”. Isso porque, o art. 13 da Lei de Arbitragem e o art. 9 da Lei de Mediação, não fazem qualquer distinção quanto à profissão ou cargo para a nomeação como árbitro e mediador. Sendo a profissão ou cargo do agente indiferente para a sua autorização para atuar como árbitro e mediador, desde que dela não decorra razão de impedimento ou suspeição, é evidente a inadequação de um ato normativo apenas com uma desnecessária menção confirmatória para o cargo de notário, originando uma falsa impressão de preferência do legislador para que estes sejam nomeados em detrimento de outros profissionais.

9. Já a segunda interpretação possível levaria à flagrante inconstitucionalidade da norma ou ato normativo que se pretende introduzir no ordenamento jurídico pátrio.

10. Isso porque a individualização legal do cargo de notário para exercer a atividade de árbitro, mediador e conciliador, poderia também levar à nociva conclusão de que tabeliães estariam autorizados a conduzir arbitragens, mediações e conciliações não como pessoas privadas, mas como delegatários do Poder Público, utilizando-se dos cartórios de sua responsabilidade, e podendo cobrar emolumentos para tanto, tal como ocorre com inventários, partilhas, separações e divórcios, conforme arts. 982, 1.124-A e 1.031 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.441 de 4 de janeiro de 2007.

11. Com efeito, a arbitragem, a mediação e a conciliação, conforme a Lei nº 9.307/96 e a Lei nº 13.140/2015, são atividades essencialmente privadas, que se originam pela vontade e sob responsabilidade das partes nelas envolvidas; incompatível, portanto, com as competências do tabelião ou registrador, que são delegatários do Poder Público, por expressa disposição do art. 236 da Constituição Federal, e cujos atos induzem responsabilidade civil do Estado.

12. Deste modo, muito embora não haja dúvidas de que o art. 13 da Lei de Arbitragem e o art. 9 da Lei de Mediação admitem, em seus escopos, a atuação como árbitro e mediador pelo notário ou tabelião, assim como por profissional de qualquer outra categoria, tais atos serão exercidos na qualidade de pessoa física, alheia do cargo de tabelião, e, portanto, totalmente estranhos aos cartórios de notas.

13. Assim, seria inconstitucional permitir que se atue como árbitro, mediador ou conciliador enquanto notário delegatário do Poder Público, cujos atos são sujeitos à

fiscalização do Poder Judiciário, e não como pessoa física, privada, de modo a confundir duas atividades de naturezas eminentemente distintas e transformar os cartórios de notas em órgãos de arbitragem, mediação e conciliação.

14. Portanto, propostas neste sentido representam um desvirtuamento não só dos institutos da arbitragem,, mediação e conciliação mas do próprio Estado, que passará a ter responsabilidade por atos mal praticados sob a chancela do dispositivo que se pretende aprovar.

15. Ressalte-se, ainda, que graves consequências negativas podem ser experimentadas se propostas neste sentido forem aprovadas, e já há uma série de exemplos que vem sendo verificados pela sociedade.

16. Por fim, descabido o argumento de que a utilização dos cartórios poderia ajudar a dar capilaridade à arbitragem, mediação ou conciliação.

17. Nesse sentido, foram amplamente noticiadas na mídia determinadas instituições de arbitragem que se utilizavam de símbolos da República, como as Armas Nacionais, atuando de modo a imitar o Poder Judiciário, o que induziu a população a erro, incentivando usuários a recorrer aos seus serviços, aos quais se pretendia dar algum caráter de oficialidade. Tais condutas foram objeto de severas críticas, levando à atuação do Ministério Público e da Polícia Federal para reprimi-las.

18. O risco é grave porque a população acaba consentindo em se submeter à meios adequados de resolução de conflito achando que se trata de atividade estatal. Tal cenário levou o Conselho Nacional de Justiça a proferir decisão que veda o uso do brasão da República por entidades criadas para o exercício das atividades previstas na Lei de Arbitragem.

19. Inclusive, o parecer do CNJ emitido em resposta ao Pedido de Providências nº 533, no âmbito do referido procedimento, aponta uma série de fundamentos que corroboram amplamente a opinião ora expressada, principalmente quanto a incompatibilidade da atividade arbitral, eminentemente privada, com a dos órgãos do Poder Público, ou dele delegatários. Apontou o conselheiro relator Douglas Alencar, alertando especialmente para os perigos que o desvio da função arbitral pode causar à sociedade.

“as entidades jurídicas constituídas para o exercício da função arbitral, enquanto instituições típicas de direito privado (Lei 9.307/96), não se inserem, direta ou indiretamente, entre os órgãos da soberania do Estado.

Ainda que figure como alternativa ao sistema oficial de resolução de disputas, a arbitragem – **exercitada por sujeitos estranhos às hostes do Poder Judiciário (que se submetem as regras próprias de investidura)** e apenas instituem mediante o concurso de vontades dos atores envolvidos no conflito

– **não se qualifica como atividade tipicamente estatal**, razão pela qual as instituições constituídas para seu exercício não estão autorizadas à utilização das Armas e demais signos da República Federativa do Brasil (CF, art. 13, §1º c/c o art. 26 da Lei 5.700/71).

(...)

A arbitragem não atende a quaisquer desses princípios, pois, para tanto, deveria traduzir delegação de atividade inerente à soberania do Estado (contrariando o postulado da indelegabilidade), **apenas é admitida quando concordes os litigantes envolvidos (contrariando a diretriz da inevitabilidade)**, **é exercitada por sujeitos investidos à margem do sistema constitucional** (afrontando o sistema de investidura regulado nos artigos 93, I e 94 da CF) e do juízo natural (pois admite a escolha do órgão solucionador da disputa pelos litigantes).

20. A questão foi posta inclusive sob análise da 5ª Turma do TRF-1, que julgou, em sede de apelação, a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal e União contra o Tribunal de Mediação e Justiça Arbitral, uma das referidas instituições que imitavam o Poder Judiciário. Foi justamente sob o fundamento de que a arbitragem não se qualifica como atividade estatal que a instituição, que se utilizava de símbolos da República, foi condenada pela usurpação de função jurisdicional do Estado.

21. Esse é apenas um dos males causados pela proliferação precipitada e indiscriminada de cláusulas arbitrais para disputas de caráter incompatível ao instituto da arbitragem.

22. Evidentemente, não se pode fechar os olhos para o fato de que os delegados do Poder Público mantêm estabelecimentos cartoriais em que se praticam um sem número de atos jurídicos sob responsabilidade daqueles titulares, e que, gozando de tal prerrogativa, podem estimular um aumento significativo no número de cláusulas compromissórias incluídas nos instrumentos jurídicos particulares postos sob o seu crivo, sem a devida ciência das partes de que estão abdicando da faculdade de submeter a disputa à apreciação do Judiciário.

23. Do exposto, percebe-se que são amplamente reprovadas as tentativas de imiscuir a atividade arbitral, mediadora e conciliadora com as funções originárias ou delegatárias

do Poder Público, e evidentes os severos danos que poderão ser causados à sociedade. A pretensão de transformar cartórios de notas em órgãos de arbitragem, mediação e conciliação, provoca os mesmos efeitos que as entidades condenadas nos casos supracitados, pois possibilita, na realidade, o uso da função pública para carrear clientela para seus titulares, com risco de indução dos usuários a erro.

24. Assim, conclui-se que a autorização para notários atuarem como árbitros, mediadores e conciliadores não favorece a ninguém. Sob a justificativa de uma difusão dos meios adequados de resolução de conflito, perderá o instituto da arbitragem, da mediação e da conciliação, que serão inegavelmente desvirtuados; perderão as partes envolvidas, vinculadas a um procedimento ao qual consentiram sem entender sua extensão, e perderá o estado, que verá desvirtuada pelos seus delegados a sua atividade pública.

Cordialmente,



André de Albuquerque Cavalcanti Abbud
Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem