

ENC: CBAr | Manifestação pela manutenção de vetos ao PL 4188/2021 (Marco das Garantias)

Marcelo de Almeida Frota <MFROTA@senado.leg.br>

Seg, 11/12/2023 18:56

Para: Jacqueline de Souza Alves da Silva <JACQUES@senado.leg.br>

 1 anexos (940 KB)

CBAr - Nota Técnica - Manutenção de Vetos ao PL 4188-2021.pdf;

De: SGM - Secretaria Geral da Mesa

Enviada em: segunda-feira, 11 de dezembro de 2023 18:51

Para: Marcelo de Almeida Frota <MFROTA@senado.leg.br>

Assunto: ENC: CBAr | Manifestação pela manutenção de vetos ao PL 4188/2021 (Marco das Garantias)

Prioridade: Alta

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

Enviada em: segunda-feira, 11 de dezembro de 2023 18:45

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 pela manutenção de vetos ao PL 4188/2021 (Marco das Garantias)

Prioridade: Alta

Você não costuma receber emails de gustavo.tavares@foco-relgov.com.br. Saiba por que isso é importante

À Sua Excelência

RODRIGO PACHECO

Presidente do Senado Federal

Senhor Presidente,

Vimos em nome do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) encaminhar manifestação pela **manutenção do veto aos §§ 4º e 5º do art. 7º-A da Lei 8.935/1994**, os quais dispõem sobre mediação e arbitragem realizadas por tabeliães de notas.

Os dispositivos mencionados preveem que: *i) a mediação e conciliação extrajudicial que tenha por objeto os atos e negócios jurídicos que exijam forma pública serão realizadas por tabelião de notas; e ii) 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.*

Nas razões para o veto, foi pontuado que *"a proposição legislativa, no que se refere ao § 4º, contraria o interesse público, pois **aumentaria o custo e a burocracia para dar eficácia à transação realizada pelas partes** e submeteria o aperfeiçoamento de decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário a trâmite desnecessário"* e que, no caso do § 5º, *"condicionaria o exercício da atividade de mediação ou arbitragem pelo tabelião ou escrevente à habilitação por entidade de caráter privado, o que **reduziria a liberdade de escolha das partes**, tendo em vista que a legislação vigente estabelece que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes"*.

Adicionalmente, o CBAr destaca que tais dispositivos afrontam a isonomia e a livre iniciativa, na medida em que autorizam os notários a (i) prestar, no âmbito dos cartórios, serviços que são privados e extrajudiciais, bem como a (ii) regular parâmetros e, ainda, (iii) “habilitar” árbitros, “constituir” e “disciplinar” câmaras arbitrais. Os verbos citados constam do próprio projeto em comento: “constituir”, “disciplinar”, “habilitar”. Também representam violação à livre concorrência prevista no artigo 1701 da Constituição Federal por interferirem indevidamente na iniciativa privada. Ao estabelecer um processo de “habilitação” para árbitros dentro da delegação de Poder Público e um processo de “constituição” e disciplina de “câmaras arbitrais” dentro da esfera pública, **o projeto de lei (já transformado em lei ordinária) interfere indevidamente na esfera privada e extrapola os limites estabelecidos pela Constituição Federal.**

Sendo o que se apresentava para o momento, segue anexa a **manifestação do CBAr**, que detalha os principais aspectos envolvendo a questão e **solicita a manutenção dos vetos 33.23.021 e 33.23.022**, 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-relgov.com.br

São Paulo, 6 de dezembro de 2023.

Ref.: Lei Ordinária nº 14.711/2023

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 o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 4188/2021, transformado na Lei Ordinária nº 14.711/2023.

2. O Projeto de Lei tinha como objetivo, entre outros, (i) permitir ao tabelião de notas certificar ocorrência de condições de negócios jurídicos, ser mediador e árbitro, (ii) estipular que a mediação e a conciliação extrajudiciais, que tenham por objetivo atos e negócios jurídicos que exijam forma pública, fossem realizadas por tabelião de notas, (iii) conferir ao tabelião de notas a possibilidade de optar por realizar arbitragem e (iv) permitir que a entidade de classe institua e regule instituições arbitrais:

“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.”

3. Os §§4 e 5 do dispositivo transcrito acima foram vetados pelo Presidente da República sob os seguintes fundamentos:

“Em que pese a boa intenção do legislador, a proposição legislativa, no que se refere ao § 4º, contraria o interesse público, pois aumentaria o custo e a burocracia para dar eficácia à transação realizada pelas partes e submeteria o aperfeiçoamento de decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário a trâmite desnecessário.

Quanto ao § 5º, a proposição legislativa contraria o interesse público, pois condicionaria o exercício da atividade de mediação ou arbitragem pelo tabelião ou escrevente à habilitação por entidade de caráter privado, o que reduziria a liberdade de escolha das partes, tendo em vista que a legislação vigente estabelece que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.”

4. O CBAr recomenda a **manutenção do veto presidencial aos §§4º e 5º**, na medida em que, além dos fundamentos transcritos acima, referidos incisos/parágrafos violam dispositivos e garantias constitucionais, tais como: a livre iniciativa; a livre concorrência; o acesso à Justiça; e o regime jurídico aplicável aos serviços notariais e de registro. Portanto, representam indevida e inconstitucional intervenção em atividades privadas.

I. Inconstitucionalidade por violação à isonomia, à livre iniciativa e à livre concorrência. Patente contrariedade ao disposto no art. 170 da Constituição Federal/1988

5. O art. 7º-A, parágrafos 4º e 5º, do Projeto de Lei nº 4188/2021 (transformado na Lei Ordinária nº 14.711/2023) afrontam à isonomia e à livre iniciativa, na medida em que autorizam os notários a (i) prestar, no âmbito dos cartórios, serviços que são privados e extrajudiciais, bem como a (ii) regular parâmetros e, ainda, (iii) “habilitar” árbitros, “constituir” e “disciplinar” câmaras arbitrais. Os verbos citados constam do próprio projeto em comento: “constituir”, “disciplinar”, “habilitar”. Também representam violação à livre concorrência prevista no artigo 170¹ da Constituição Federal/1988 (“Constituição Federal” ou “CF”) por interferirem indevidamente na iniciativa privada. Ao estabelecer um processo de “habilitação” para árbitros dentro da delegação de Poder Público e um processo de “constituição” e disciplina de “câmaras arbitrais” dentro da esfera pública, o projeto de lei (já transformado em lei ordinária) interfere indevidamente na esfera privada e extrapola os limites estabelecidos pela Constituição Federal.

6. É assegurado pela Constituição Federal não só a igualdade de todos perante a Lei, mas também a liberdade de iniciativa e a intervenção mínima do Estado em atividades econômicas, ressalvadas as hipóteses de assegurar a segurança nacional ou relevantes ao interesse coletivo, que não se verificam nas atividades de arbitragem ou de mediação.

7. Nesse sentido, destaca-se a fundamentação do veto ao §6º do art. 7º da Lei 8.935/94 – que dispõe sobre os serviços notariais e de registro –, no sentido de que há violação do interesse público na atribuição à entidade de classe de direito privado de competência para restringir a oferta de serviços e, conseqüentemente, a liberdade de escolha do cidadão.

¹ “**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência; (...) **Parágrafo único.** É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

II. Inconstitucionalidade por violação aos limites constitucionais dos serviços notariais e de registro. Violação direta ao disposto no artigo 236 da Constituição Federal

8. O projeto de lei também viola frontalmente o artigo 236² e parágrafos da Constituição Federal, ao confundir atividades privadas com aquelas decorrentes de delegação do Poder Público.

9. 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. A Constituição Federal não atribuiu aos cartórios, enquanto delegados de Poder Público, a função de atuar na composição de conflitos.

10. No caso da arbitragem, especificamente, o árbitro possui poder jurisdicional, isto é, o poder de dizer o direito de forma vinculante e definitiva, incluindo a autoridade de coisa julgada. Esse poder jurisdicional tampouco foi atribuído aos tabeliães na delegação de Poder Público conferida pela Constituição Federal. Assim, com o PL, seria criada nova esfera jurisdicional de dimensão pública que simplesmente não está prevista na Constituição Federal, muito menos autorizada por esta, o que interfere na harmonia, no equilíbrio e na repartição constitucional dos três Poderes da República, violando assim o artigo 2º³ da Constituição Federal.

11. Como consequência disso, se promulgada a nova lei, haverá:

(a) Utilização de estrutura inerente à delegação de função pública para fins exclusivamente privados;

² “**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”.

³ “**Art. 2º.** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

(b) Fiscalização do Poder Judiciário (artigo 236, par. 1º, CF) sobre atos que possuem natureza exclusivamente privada;

(c) Cobrança de emolumentos (artigo 236, par. 2º, CF) para as atividades de composição privada realizadas dentro dos cartórios;

(d) Responsabilidade civil do Estado (artigo 37, par. 6º, CF) por atos praticados por tabeliães no exercício das atividades privadas de mediador, conciliador e árbitro.

12. Nada disso foi autorizado pela moldura constitucional que regula os serviços notariais e de registro, conforme o referido art. 236 da Constituição Federal.

13. Além disso, a participação de tabeliães de notas, delegatários do Poder Público, no sistema privado da arbitragem trará uma diferenciação da prática no Brasil em relação àquela adotada ao redor do mundo, prejudicando a segurança jurídica e a avaliação do nosso país pelos investidores internacionais.

III. Inconstitucionalidade por violação ao acesso à Justiça, à igualdade e à liberdade profissional. Contrariedade direta ao disposto no artigo 5º, incisos I, XIII, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal

14. Como visto, mediação, conciliação e arbitragem são meios privados de composição de conflitos, nas quais inexistente assistência judiciária gratuita. Tais meios pressupõem a remuneração dos árbitros, dos mediadores e da câmara que administrará o procedimento – no caso do projeto de lei em questão, os próprios tabeliães e respectivos cartórios. Portanto, ao assinar uma escritura pública contendo uma convenção de arbitragem, por exemplo, o cidadão, muitas vezes desprovido de recursos financeiros e desconhecedor dos efeitos da convenção arbitral, não poderá mais postular os benefícios da assistência judiciária gratuita, renunciando a uma garantia constitucional a qual teria acesso no âmbito dos processos judiciais (CF, art. 5º, incs. XXXV e LXXIV)⁴.

⁴ “**Art. 5º** (...) **XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) **LXXIV** - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

15. Além disso, há grande risco de o cidadão não saber o que está contratando ao assinar uma escritura contendo uma convenção de arbitragem, ou seja, que (i) eventual controvérsia que venha a surgir daquela escritura não será decidida pelo Poder Judiciário; (ii) não há justiça gratuita na arbitragem; (iii) os custos de ter um caso decidido por arbitragem são mais elevados; (iv) uma sentença arbitral não comporta recursos; e (v) o papel do Poder Judiciário é apenas de controle e execução da sentença. Não deve haver contratação da arbitragem por cidadão que não tenha a devida compreensão do instituto.

16. A eleição da arbitragem, nesses casos, não desafogará o Poder Judiciário ou promoverá celeridade na resolução das disputas. Ao contrário, as disputas resolvidas por arbitragem com o vício de consentimento aqui descrito levarão mais tempo para serem decididas, já que as respectivas sentenças arbitrais poderão ser anuladas para que outra decisão de mérito seja proferida pelo Poder Judiciário.

IV. Afronta ao interesse público

17. Os §§4º e 5º do art. 7-A, tal como os incisos II e III e o §3º do mesmo dispositivo, afrontam ainda o interesse público.

18. Permitir ao tabelião de notas certificar ser mediador e árbitro, na pessoa física, é desnecessário, na medida em que o art. 13 da Lei 9.307/1996 (“Lei Brasileira de Arbitragem”) é muito amplo no seu espectro de abrangência: *“pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”*. Do mesmo modo, o art. 9º 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.”*

19. 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. A discriminação produz a errônea impressão de preferência do legislador quanto aos titulares de delegação do Poder Público, no que concerne ao exercício da função de mediador e árbitro, o que certamente não é verdade.

20. E mais, 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.

21. 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.

22. Para deixar clara uma das mais nefastas consequências dessa atuação de tabeliães como árbitros e mediadores, na condição de delegatários do Poder Público, seja lembrado que os atos notariais e de registro induzem responsabilidade civil do Estado, enquanto aquela decorrente de ações de um árbitro ou mediador correm à sua conta exclusiva. Assim, se mantido referido dispositivo legal, o Estado passaria a responder objetivamente por danos causados por tabeliães que, no exercício de suas funções, atuassem como árbitros, mediadores e conciliadores (CF, arts. 37, §6º e 236). O Supremo Tribunal Federal já pacificou esse entendimento com repercussão geral (Tema n. 777 do STF).⁵

23. A oneração do erário público com a responsabilidade por indenizar prejuízos causados por essa atuação dos tabeliães, além de desnecessária e inadequada, como visto, seria contrária aos próprios objetivos do Projeto de Lei 4188/2021, já que, como é notório, as despesas do Governo Federal são uma das principais razões pelas elevadas taxas de juros no Brasil.

⁵ “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, Tribunal Pleno, RE nº 842.846, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27.2.2019, DJE 13.8.2019).

24. Por fim, ressalta-se que a pretensão de permitir que notários e tabeliões exerçam atividade de árbitro já foi objeto de outros projetos de lei, e, mais recentemente, a discussão se deu no âmbito da Medida Provisória 1085 (“MPV 1085”).⁶

25. A proposta foi vetada, pois o entendimento do então Presidente da República, após ouvir o Ministério da Economia, foi no sentido de que a pretensão era contrária ao interesse público, na medida em que poderia levar à interpretação equivocada de que somente os oficiais de registro civil de pessoas naturais poderiam atuar como árbitros, levando à restrição de atuação de outros profissionais, em sentido contrário ao que estabelece a Lei de Arbitragem.

26. Do mesmo modo, a Advocacia Geral da União, no referido veto, afirmou que *“embora se reconheça o mérito da proposta, a proposição legislativa incorre em vício de inconstitucionalidade, pois tais atividades não são serviços públicos e não cabe ao Estado estabelecer tabela de emolumentos, sob pena de violação ao princípio constitucional da livre iniciativa, nos termos do disposto no caput do art. 170 da Constituição”*.

V. Conclusão

27. Em vista de todo o exposto, o CBAr recomenda a **manutenção do veto presidencial** aos §§4 e 5 do art. 7-A do Projeto de Lei nº 4188/2021, transformado na Lei Ordinária nº 14.711/2023, bem como o **veto** dos incisos II e III e do §3º do referido dispositivo.

Cordialmente,



André de Albuquerque Cavalcanti Abbud

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem

⁶ **Art. 11 do Projeto de Lei de Conversão, na parte em que inclui o 5º ao art. 29 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** “§ 5º A atividade delegada desempenhada exclusivamente pelo oficial de registro civil de pessoas naturais é compatível com o exercício da arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), e da leiloaria, cumpridos os seus requisitos próprios.”