

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 414, DE 2014

Assunto: PLS 414/2014 - *Altera o art. 6º, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Lei dos Cartórios), para autorizar os notários a atuarem como árbitros, mediadores e conciliadores extrajudiciais.*

O Projeto de Lei do Senado nº 414, de 2014, de autora da Exma. Senadora Ana Rita (PT-ES) originalmente previa a alteração do artigo 6º, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Lei dos Cartórios), visando a que o dispositivo passe a fazer menção expressa à possibilidade dos notários, titulares de delegação do poder público, atuarem como árbitros, mediadores e conciliadores extrajudiciais.

1. A proposta, que atualmente se encontra sob apreciação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, já recebeu, inclusive, parecer do Exmo. Senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES) pela sua aprovação, com ressalva relativa apenas a técnica legislativa do projeto.

2. Assim, a alteração pretendida pelo PLS 414/2014, após a emenda, se daria pela inserção de um novo parágrafo ao art. 7º, que trata das atribuições e competências dos notários, com a seguinte redação:

“Art. 7º.

§2º Fica facultado aos tabeliães de notas atuar como árbitros, mediadores extrajudiciais e conciliadores extrajudiciais”.

3. Apesar do PLS em tela ser recente, a matéria de que ele trata, assim como o objetivo que ele vislumbra, não são novos. Já tramitou anteriormente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.243/2009, de iniciativa do Deputado Alex Canziani (PTB-PR), que também pretendia explicitar a possibilidade de que notários e registradores em geral fossem nomeados como árbitros para solução de conflitos, porém, por meio da emenda ao art. 13 da Lei de Arbitragem. O Comitê Brasileiro de Arbitragem inclusive emitiu parecer sobre tal projeto de lei, que padeceu dos mesmos problemas do PLS 414/2014, tendo ele sido posteriormente rejeitado.

4. Muito embora possa parecer relevante o objetivo almejado pelo PLS 414/2014, como apontado em sua exposição de motivos, em difundir e capilarizar os institutos da arbitragem, mediação e conciliação por meio do aproveitamento dos serviços notariais, a exemplo da experiência bem sucedida com os divórcios e inventários; há que se reconhecer

que o projeto de lei em questão, dependendo da interpretação que a ele seja dada, ou é evitado de inconstitucionalidade, ou, na melhor das hipóteses, é de suma inconveniência.

5. Isso porque o parágrafo que se pretende adicionar ao art. 7º, prevendo a faculdade de tabeliães de notas atuarem como árbitros, mediadores e conciliadores extrajudiciais, admite duas interpretações distintas.

6. A primeira seria de que o referido dispositivo estaria apenas confirmando a possibilidade de investidos no cargo de notário poderem exercer a atividade de árbitro, conciliador ou mediador. Em outras palavras, estaria previsto no dispositivo que a investidura no cargo de tabelião não é impeditivo para a atuação como árbitro. A segunda interpretação possível é de que o enunciado que se pretende incluir autorizará, na realidade, que os notários pratiquem tais atividades na qualidade de delegatários do poder público e que, para isso, possam se utilizar dos cartórios dos quais são titulares.

7. Como se demonstrará, a primeira hipótese levaria, necessariamente, à conclusão de que a proposta é totalmente inconveniente, sendo nítida a sua desnecessidade, por prever uma faculdade que já é garantida pela própria Lei de Arbitragem. Por outro lado, a segunda interpretação teria consequência muito mais grave e implicaria na flagrante inconstitucionalidade da norma que se pretende introduzir no ordenamento jurídico nacional.

8. Frente à primeira hipótese interpretativa, são duas as razões que recomendam a rejeição do projeto, diante de sua flagrante inocuidade.

9. O primeiro destes aspectos é a desnecessidade da proposta. Nesse sentido, a lei de arbitragem (Lei nº 9.307/96) abre um amplíssimo espectro para a atuação como árbitro, autorizando, em seu artigo 13, o exercício da atividade por “qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Assim, tendo sido estabelecidos pelo legislador apenas dois requisitos, a capacidade e a confiança das partes, é evidente que aquele que também está investido no cargo de notário, ao preencher tais parâmetros, poderá ser nomeado árbitro em uma disputa, para nela atuar como pessoa física, alheio às suas funções públicas.

10. 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, sendo certo que o seu objeto respectivo será inútil, motivo pelo qual a proposta haverá de ser rejeitada.

11. Em resumo, a alteração se mostra absolutamente desnecessária, pois o artigo 13 da Lei de Arbitragem não impede o exercício da função de árbitro por tabeliães, notários ou qualquer detentor de função pública.

12. Outro ponto de inconveniência da medida, se interpretada conforme a primeira hipótese supracitada, é a discriminação inversa que decorreria da expressa individualização legal de uma única categoria profissional – a dos tabeliães - dentre todas as inúmeras já abrangidas pelo escopo do art. 13 da Lei de Arbitragem, que não faz qualquer distinção quanto à profissão ou cargo para a nomeação como árbitro. Sendo a profissão ou cargo do agente indiferente para a sua autorização para atuar como árbitro, 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.

13. Finalmente, a segunda hipótese interpretativa, plenamente possível a partir do enunciado proposto, e sugerida expressamente pela exposição de motivos do projeto, é, certamente, a mais grave, pois, como já se adiantou, mais do que a inconveniência da proposta, ela acarreta patente inconstitucionalidade do ato normativo que se pretende promulgar.

14. Isso porque a individualização legal do cargo de notário para exercer a atividade de árbitro, além de desnecessária, pode também originar uma ambiguidade interpretativa que leva a nociva conclusão de que tabeliães estariam autorizados a conduzir arbitragens 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.

15. Com efeito, a arbitragem, conforme a Lei 9.307/96, é atividade essencialmente privada, que se origina pela vontade e sob responsabilidade das partes nela 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.

16. Deste modo, muito embora não haja dúvidas de que o art. 13 da Lei de Arbitragem admite, em seu escopo, a atuação como árbitro 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.

17. Assim, o PLS 414/2015 é evidentemente inconstitucional na medida em que altera tal situação, como de fato sua exposição de motivos demonstra, permitindo que se atue como árbitro 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.

18. Por tais razões, o PLS 414/2015 representa um desvirtuamento não só do instituto da arbitragem, mas do próprio Estado, que passará a ter responsabilidade por atos mal praticados sob a chancela do dispositivo que se pretende aprovar.

19. Ressalte-se, ainda, que graves consequências negativas podem ser experimentadas após a eventual aprovação da aludida proposta, e já há uma série de exemplos que vem sendo verificados pela sociedade.

20. Por fim, o argumento de que a utilização dos cartórios poderia ajudar a dar capilaridade à arbitragem gera grande preocupação com o risco de indução de usuários a erro.

21. Nesse sentido, recentemente 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.

22. O risco é grave porque a população acaba consentindo em se submeter à arbitragem 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.

23. 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 aqui 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).

24. 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. Esse é apenas um dos males causados pela proliferação precipitada e indiscriminada de cláusulas arbitrais para disputas de caráter incompatível ao instituto da arbitragem, o que, certamente será experimentado, seja em escala maior ou menor, com a aprovação do PLS 414/2015.

25. Evidentemente, não se pode fechar os olhos para o fato de que os delegados do Poder Público, aos quais o projeto de lei pretende fazer expressa menção para que atuem como árbitros, mantém 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.

26. Do exposto, percebe-se que mesmo antes da aprovação do projeto de lei em tela, já são amplamente reprovadas as tentativas de imiscuir a atividade arbitral com as funções originárias ou delegatárias do Poder Público, e evidentes os severos danos que poderão ser causados à sociedade. O PLS 414/2015, ao pretender transformar cartórios de notas em órgãos de arbitragem, provoca os mesmos efeitos que as entidades condenadas nos casos supracitado, pois possibilita, na realidade, o uso da função pública para carrear clientela para seus titulares, com risco de indução dos usuários a erro.

27. Assim, conclui-se que o PLS 414/2015 não favorece a ninguém. Sob a justificativa de uma difusão da arbitragem, perderá o instituto da arbitragem, que será inegavelmente desvirtuado; 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.

ENTIDADES SIGNATÁRIAS

Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr

Associação dos Advogados de São Paulo – AASP

Comissão Especial de Mediação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB

Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA

Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo – Comissão de Mediação e Arbitragem

Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Sul – Comissão de Mediação e Arbitragem

Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio de Janeiro – Comissão de Mediação e Arbitragem

Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Mato Grosso do Sul – Comissão de Mediação e Arbitragem

Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil – CACB

Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial - CBMAE