

Brasília, 26 de outubro de 2023.

Ao Excelentíssimo Senhor
RUI COSTA
Ministro da Casa Civil

**Ref.: Adendo à Nota Técnica referente ao Projeto de Lei nº 4188/2021 –
Inconstitucionalidade do artigo Art. 12, que visa a inserção do artigo 7º-A, incisos II e III,
§§ 3º, 4º e 5º, à Lei nº 8.935/1994**

Senhor Ministro,

1. O **Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)**, na qualidade de associação civil sem fins lucrativos voltada ao estudo, à difusão e ao aprimoramento da arbitragem e dos demais métodos extrajudiciais de solução de controvérsias (tais como a mediação, a conciliação e a negociação), vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Excelência, apresentar **Adendo à Nota Técnica** anteriormente expedida, a respeito **da inserção do Art. 7º-A à Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**, proposta pelo **Art. 12 do Projeto de Lei 4188/2021** (Marco Legal das Garantias, aqui denominado “PL”), para destacar a **inconstitucionalidade** de alguns dispositivos do texto do PL.
2. O art. 12, ao propor a inserção do Art. 7º-A, **especificamente em relação aos incisos II e III, bem como aos §§ 3º, 4º e 5º do PL**, incorre em vício de inconstitucionalidade, motivo pelo qual recomenda-se que as referidas propostas sejam **objeto de veto do Presidente da República**, por **violarem** dispositivos e garantias constitucionais, tais como a igualdade de todos perante a lei, a livre iniciativa, a livre concorrência, o acesso à Justiça, bem como o regime jurídico aplicável aos serviços notariais e de registro pela Constituição Federal, representando indevida e inconstitucional intervenção em atividades privadas, notadamente no estabelecimento de honorários profissionais e na forma de prestação de serviços prestados pela iniciativa privada, na esfera extrajudicial.
3. Eis o texto em questão do referido PL (com destaques):

“Art. 12. A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

.....

‘Art. 7º-A. Aos tabeliães 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 tabeliães 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)”

4. Além dos diversos equívocos e atecniais apontados na Nota Técnica anteriormente expedida, o CBAr destaca abaixo as **graves inconstitucionalidades** existentes no referido PL, recomendando, assim, o veto pelo Presidente da República.

I. Inconstitucionalidade por violação à isonomia, livre iniciativa e à livre concorrência, contrariando o disposto no artigo 170 da Constituição Federal

5. O art. 7º-A, incisos II e III, assim como os parágrafos 3º, 4º e 5º, representam afronta 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 cobrar emolumentos por esses serviços privados e, ainda, (iii) “habilitar” árbitros, “constituir” e “disciplinar” câmaras arbitrais. Os verbos citados constam do próprio PL em comento: “constituir”, “disciplinar”, “habilitar”. Também representam violação à livre concorrência prevista no artigo 170 da Constituição Federal¹, inclusive por interferir indevidamente na iniciativa privada, até mesmo com a fixação de parâmetros de remuneração de serviços privados, notadamente em relação a honorários de mediadores, conciliadores e árbitros – em sua maioria advogados – e a taxas e honorários cobrados por câmaras arbitrais privadas.
6. É assegurado pela Constituição Federal não só a igualdade de todos perante a lei², 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 mediação³.
7. O art. 13 da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) possui amplo espectro de abrangência, indicando que “*pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*”. Igualmente, o art. 9º da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2016) estabelece que pode atuar como mediador “*qualquer pessoa capaz que tenha a confiança*

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.”

² “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

³ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.” Dessa forma, tabeliães, registradores ou notários já podem ser árbitros e mediadores, como quaisquer outras peçoas físicas capazes que tenham a confiança das partes, nos termos da Lei, desde que o façam fora das suas atribuições como delegatários do Poder Público e desde que sejam respeitadas a isonomia, a livre iniciativa e a livre concorrência.

8. Não é cabível, nesse sentido, que a Lei conceda tratamento especial aos delegatários do Poder Público - inclusive com fixação própria de parâmetros e cobrança de emolumentos - para prestarem esses serviços privados de composição no âmbito de seus cartórios, confundindo-se as funções pública e privada, em violação à isonomia, livre iniciativa e à livre concorrência – contrariando, assim, o artigo 170, *caput*, inciso IV e parágrafo único, da Constituição. Inclusive, algumas dessas inconstitucionalidades ora apontadas já foram objeto de apreciação e reconhecidas pela Advocacia Geral da União que, ao opinar sobre propostas de alteração legislativa (Medida Provisória 1.085/2021 - MPV 1085)⁴, destacou 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”*.

II. Inconstitucionalidade por violação aos limites constitucionais dos serviços notariais e de registro, contrariando o disposto no artigo 236 da Constituição Federal

9. O PL também viola frontalmente o artigo 236 e parágrafos da Constituição Federal⁵, ao confundir atividades privadas com aquelas decorrentes de delegação do Poder Público. Ao confundir essas duas esferas - pública e privada - a lei acaba por deturpar e desvirtuar por completo o regime constitucional dos serviços notariais e de registro.
10. Como já visto, as atividades de mediador, conciliador e árbitro são privadas e não se confundem com aquelas decorrentes de delegação do Poder Público para fins cartoriais e de registro. Mediação, conciliação e arbitragem são meios privados de composição de conflitos, incompatíveis com as competências constitucionais do notário, tabelião, oficial de registro ou registrador como delegatários do Poder Público. A Constituição Federal não atribuiu aos cartórios, enquanto delegados de Poder Público, a função de atuar na composição de conflitos.

⁴ 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 leiloeira, cumpridos os seus requisitos próprios.”

⁵ “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.”

11. 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, equilíbrio e repartição constitucional dos três Poderes da República, violando assim o artigo 2º, da Constituição Federal⁶.
12. Como consequência disso, se promulgada a nova lei, haverá:
- (a) Utilização de estrutura inerente à delegação de função pública para fins exclusivamente privados.
 - (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, CF⁷) por atos praticados por tabeliães no exercício das atividades privadas de mediador, conciliador e árbitro⁸.
13. Nada disso foi autorizado pela moldura constitucional que regula os serviços notariais e de registro, conforme o referido artigo 236 da Constituição. 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 PL interfere indevidamente na esfera privada e extrapola os limites estabelecidos pela Constituição Federal. Ademais, sobre a cobrança de “emolumentos”, a Constituição Federal, no art. 236, §2º, prevê expressamente que tais emolumentos sejam decorrentes de atos praticados no âmbito da delegação de Poder Público, o que não pode compreender atividade privada de composição de conflitos.

⁶ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁷ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

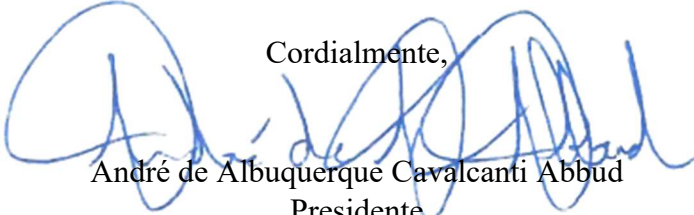
⁸ Como detalhado na Nota Técnica, se aprovada a inserção do art. 7º-A à Lei 8.935/1994, o Estado passaria a responder objetivamente por danos causados por tabeliães que, no exercício de suas funções, atuassem como árbitros, mediadores e conciliadores (CF, arts. 37, §6º e 236). O Supremo Tribunal Federal já pacificou esse entendimento com repercussão geral (Tema n. 777 do STF): “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).

III. Inconstitucionalidade por violação ao acesso à Justiça, à igualdade e liberdade profissional, contrariando o 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 PL 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 de seus direitos, não poderá mais postular os benefícios da assistência judiciária gratuita, abrindo mão de uma garantia constitucional a que teria acesso no âmbito dos processos judiciais (CF, art. 5º, incs. XXXV e LXXIV).
15. Ademais, como já visto, a legislação nacional estabelece que qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes pode ser árbitro ou mediador. Dessa forma, ao conceder tratamento especial aos delegatários do Poder Público - inclusive com fixação própria de parâmetros e cobrança de emolumentos - para prestarem esses serviços privados de composição no âmbito de seus cartórios, confundindo-se as funções pública e privada, pelo caráter excepcional que revestem relativamente todas as outras categorias de atividades, possibilita o entendimento de certa preferência do legislador quanto a esses titulares de delegação do Poder Público no que concerne ao exercício da função de árbitro ou mediador, o que viola os princípios da igualdade e da liberdade profissional inscritos na Constituição da República (art. 5º, incs. I e XIII).

* * *

Em vista das inconstitucionalidades apontadas, **o CBAr recomenda o veto pelo Presidente da República** à proposta de alteração legislativa representada pelo **art. 7º-A, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, vetando-se os incisos II e III, bem como os parágrafos 3º, 4º e 5º previstos no art. 12 do PL.**

Cordialmente,

André de Albuquerque Cavalcanti Abbud
Presidente
Comitê Brasileiro de Arbitragem