

São Paulo, 3 de agosto de 2023

Ao
Excelentíssimo Senhor
Secretário Nacional de Justiça
Dr. Augusto de Arruda Botelho

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

Senhor Secretário,

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 nº 37 do Senado Federal** 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 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)”

3. O CBAr identifica, nessa proposição, quatro aspectos negativos, que desaconselham a aprovação dessa Emenda ao 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. 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.*” Dessa forma, desde sempre as pessoas físicas que atuam como notários podem ser árbitros e mediadores, não havendo necessidade da mudança legislativa.

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.

11. Além disso, é grande o risco de que o cidadão não saiba 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. A contratação da

arbitragem pelo cidadão sem a devida compreensão do instituto, ademais, não desafogará o 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.

Oneração indevida do Estado

12. Quarto, 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 aprovada a Emenda, 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).¹

13. 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, já que, como é notório, as despesas do Governo Federal são uma das principais razões pelas elevadas taxas de juros no Brasil.

Razões do veto da MPV 1085

14. Por fim, 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”).²

15. A proposta foi vetada, pois o entendimento do Presidente da República à época, após ouvir o Ministério da Economia, foi no sentido de que a pretensão era contrária ao

¹ “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).

² **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.”

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.

16. 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.”*

17. Logo, vê-se que o posicionamento do CBAr está em linha com as razões do veto recente a proposta idêntica à contida no Projeto.

Dissociação das práticas internacionais e insegurança jurídica

18. Por fim, 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.

19. Na mesma linha, a profusão de processos e decisões anulatórias das sentenças arbitrais com base na aceitação equivocada da cláusula arbitral (vício de consentimento) gerará insegurança nos investidores sobre a estabilidade das convenções de arbitragem no Brasil.

Conclusão

20. Em vista de todo o exposto, somos da opinião de que a Emenda nº 37 do Senado Federal não deve ser aprovada, s.m.j..

Cordialmente,



André de Albuquerque Cavalcanti Abbud

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem