



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem

Referência: Indicação nº 048/2023

Autor: Rodrigo Garcia da Fonseca

Relatoras: Luisa Bottrel Souza e Carla Alcofra Tocantins

Matéria: PROJETO DE LEI no. 4.188/2021, do Poder Executivo (Presidência da República), que “dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias, o aprimoramento das regras de garantias, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis, em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, e, **entre outras providências, propõe a alteração do artigo 7º da Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994.**

Palavras Chave: Arbitragem – Lei n 9.307/1996; Mediação – Lei 13.1240/2015; Atribuições dos Notários-Lei 8935/1994.

Parecer sobre o Projeto de Lei n 4.188/2021, no que tange à inclusão do art. 7-A na Lei n. 8935/1994.

1. A Comissão Permanente de Mediação, Conciliação e Arbitragem do IAB assumiu a honrosa missão de analisar alteração formulada no Projeto de Lei 4.188/2021, de autoria do Poder Executivo, sob a relatoria, na Câmara dos Deputados, do Deputado Federal João Maia, que tem por objeto o aprimoramento das regras relativas ao tratamento do crédito e das garantias.
2. Com a aprovação do PL na Câmara dos Deputados, em regime de urgência, foi o mesmo remetido ao Senado Federal, em 07 de junho do corrente ano, tendo, naquela

Casa Legislativa, recebido algumas Emendas. Encerrada a tramitação, foi determinado seu retorno à origem, em 12 de julho, nos termos do art. 65 da Constituição Federal.

3. No Senado Federal, foram excluídos do texto do PL os dispositivos legais que tinham por escopo agilizar o processo de execução de títulos executivos extrajudiciais, tendo sido mantidos aqueles que visam assegurar maior efetividade às garantias mobiliárias e imobiliárias.
4. Sem que se encontre justificativa razoável para tanto, foram mantidas no referido PL - e são essas que estão objetivamente a demandar a especial atenção deste parecer – alterações na Lei n. 8935, de 18 de novembro de 1994.
5. São as mesmas objeto da Emenda 37 (Correspondente à Emenda 46 -CAE), integrante do Parecer 98/2023, que consolida as Emendas ao PL promovidas pelo Senado Federal.
6. Referida Emenda 37 propõe a inclusão de artigo na Lei 8935, de 18 de novembro de 1994, com o seguinte teor:

“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;

§1º O preço do negócio ou valores conexos poderão ser recebidos ou consignados através do tabelião de notas, que repassará o montante à parte devida ao constatar a ocorrência ou a frustração das condições negociais aplicáveis, não podendo o depósito – feito em conta vinculada ao negócio, nos termos de convênio firmado entre a entidade de classe de âmbito nacional e instituição financeira credenciada, que constituirá patrimônio segregado – ser constrito por autoridade judicial ou fiscal em razão de obrigação do depositante, de qualquer parte ou do tabelião de notas, por motivo estranho ao próprio negócio.

§ 2º O Tabelião de Notas lavrará, a pedido das partes, ata notarial para constatar a verificação da ocorrência ou da frustração das condições negociais aplicáveis, certificando o repasse dos valores devidos e a eficácia ou a rescisão do negócio celebrado, o que, quando aplicável, constituirá título para fins do artigo 221 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, respeitada a competência própria dos tabeliães de protesto;

§ 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 judicial e extrajudicial que tenha por resultado atos e negócios jurídicos que exijam forma pública, serão instrumentalizadas por escritura pública. SF/23510.34573-98 29

§ 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.” (grifo nosso)

7 – Há graves inconsistências na proposta legislativa em questão, que, acredita-se, passaram despercebidas dos nobres legisladores, possivelmente pelo desconhecimento dos sistemas próprios da arbitragem e da mediação, o que justifica a atuação da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem desta respeitada entidade, com vistas a evitar a aprovação do PL, contaminado com a inclusão das novas regras referidas. Além de serem absolutamente estranhas à matéria original do PL, nos termos propostos pelo Poder Executivo, violam princípios gerais da arbitragem e da mediação.

8 – É o que se busca neste parecer demonstrar.

A LEI 8935/1994: as atribuições e competência dos notários.

- 9 - Os artigos 6º e 7º da Lei n 8935/1994 enunciam as competências dos notários, que, como é sabido, exercem suas atividades em caráter privado, por delegação do Poder Público, como expressamente determinado pelo art. 236 da Constituição Federal. São eles profissionais do direito, que ingressam na atividade notarial por concurso público de provas e títulos.
- 10 - Com exclusividade, lhes é dado, a teor do art. 7º, lavrar escrituras, procurações e testamentos públicos, aprovar os testamentos cerrados, lavrar atas notariais, reconhecer firma e autenticar cópias. Em 2022, a Lei 14.382 acrescentou ao referido artigo 7º o parágrafo 5º, com a redação seguinte:

§ 5º Os tabeliões de notas estão autorizados a prestar outros serviços remunerados, na forma prevista em convênio com órgãos públicos, entidades e empresas interessadas, respeitados os requisitos de forma previstos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

11 – Não resta a menor dúvida de que, no caminho da desjudicialização, cada vez mais, os notários ganham espaço para conquista de novos mercados, ampliando-se o leque de atribuições dos mesmos. Atualmente, autorizado está o tabelião a lavrar escritura de usucapião, autcuratela, produção antecipada de provas, a lavrar ata notarial para a adjudicação compulsória extrajudicial, a lavrar escritura de inventário, partilha, divórcio, extinção de união estável, autorização eletrônica de viagem de menores, além de lhe ser dado prestar outros serviços remunerados, como por exemplo, comunicações diretas ao Detran, apostilamento, emissão de carteiras de identidade, entre outros¹.

A atuação do notário como mediador, conciliador e árbitro:

12 – Como já referido, o PL propõe a introdução na Lei 8935/1994 do artigo 7º-A, tratando de novas atribuições a serem exercidas pelos notários, note-se, sem exclusividade. Pela proposta, o notário poderá atuar como mediador, conciliador e árbitro.

13 - Em primeiro lugar, observa-se desnecessário um dispositivo legal que versa sobre a prática de atribuições sem exclusividade! Se não é uma atividade a ser exercida única e exclusivamente pelo tabelião, qual a razão enunciá-la em texto de lei? Qualquer atuação que não seja vedada por lei, pelo Conselho Nacional de Justiça ou pelas Corregedorias Gerais de Justiça dos Tribunais do país, é permitida ao tabelião, não havendo justificativa alguma para uma norma legal permissiva.

14 - Observa-se que os impedimentos e incompatibilidades de atuação dos notários e registradores são objeto de disposição expressa na Lei 8935, de 18 de novembro de 1994, sendo-lhes vedado o exercício de cargo público, bem como o da advocacia e o de intermediação de seus serviços.²

15 – A respeito, vale inclusive registro que, desde 2018, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou, através do Provimento 67³, a prestação do serviço de mediação e conciliação nos serviços notariais e de registro do Brasil, o que torna absolutamente despidendo o tratamento legislativo que se busca dispensar à matéria.

¹Art. 273 da Consolidação Normativa da CGJ do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: § 3º. Os tabeliões de notas poderão praticar outros atos previstos em atos normativos ou convênios homologados pela Corregedoria Geral de Justiça.

² Art. 25 da Lei 8935/1994 – O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços, ou o de qualquer cargo, emprego ou funções públicas, ainda que em comissão.

³ Provimento 67 de 23/03/2018, do Conselho Nacional de Justiça.

- 16 – Ademais, convém observar que as atividades de árbitro⁴ e de mediador extrajudicial⁵ somente exigem do profissional a capacidade – civil e técnica – e a confiança das partes. Nada mais!
- 17 - Ou seja, não há qualquer impedimento legal que iniba a pessoa investida da função pública notarial do exercício da atividade de árbitro, de mediador ou de conciliador. Sendo da confiança das partes, pode o mesmo ser pelas mesmas escolhido a atuar como árbitro em procedimento arbitral, assim como pode atuar como mediador, em procedimento de mediação, ou como conciliador.
- 18 – Há de se atentar, todavia, que assim como o mediador e o conciliador, por imposição legal⁶, ficam impedidos por um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de representarem, assessorarem ou patrocinarem os interesses de qualquer das partes, assim como não podem ser testemunha, tampouco árbitro, em processos judiciais ou arbitrais relativos a conflitos que tenham sido pelos mesmos mediados, ou objeto de conciliação pelos mesmos conduzida, igual impedimento haverá de pesar em relação ao tabelião.
- 19 – Fundamental se reconheça, por idênticas razões, a limitação de atuação do tabelião, de forma que esse não possa ser mediador, conciliador ou árbitro em conflitos de interesses em relação aos quais tenha havido, ou possa haver, a prática de atividade notarial no cartório do qual seja titular, de forma a se assegurar a imparcialidade, independência e neutralidade, princípios regentes das referidas atividades.
- 20 – Não se pode negar que a atividade notarial envolve uma relação com a clientela, uma relação que se baseia em confiança e fidelidade, mas que também pode acarretar uma promiscuidade indesejada, comprometendo às inteiras a imparcialidade e independência, assim como a isonomia entre as partes.

A escritura pública como instrumento da mediação ou da conciliação, judicial ou extrajudicial, que tenham por objeto negócios jurídicos que exijam a forma pública.

⁴ Lei n.9307/1994, artigo 13 – Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

⁵ Lei n.13.140/2015, artigo 9 – Poderá funcionar como mediador extrajudicial 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 Art. 6º da Lei n 13.140/2015 – O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. Art.7º - O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais, pertinentes conflitos em que tenha atuado como mediador.

- 21 - O teor do parágrafo 4º do artigo 7º-A, nos termos da Emenda 37, afronta vários princípios da mediação, quais sejam a informalidade, a oralidade, a autonomia da vontade, principalmente o da confidencialidade.
- 22 -Pelo princípio da informalidade entende-se que a mediação não deve ficar presa a procedimentos fixos que inibam a liberdade das partes de definir o melhor roteiro para tratamento da situação conflituosa. Além disso, não se deve engessar o mediador/conciliador, impondo-lhe focar em procedimentos, ao invés de destinar toda sua atenção às questões relevantes apresentadas pelos envolvidos no conflito. A conciliação, assim como a mediação, deve prestigiar a oralidade. Pouco se escreve, pouco se documenta, dando às partes oportunidade para serem ouvidas e também ouvir. Por fim, a autonomia da vontade. Como impor àqueles que buscam a conciliação ou a mediação o comparecimento ao cartório para que o procedimento seja instrumentalizado por escritura pública? Por certo, a escritura pública não deveria ser uma exigência, mas sim apenas uma possibilidade a ser avaliada pelas partes dentro do processo de solução de conflitos.
- 23 Ora, se o acordo obtido na conciliação e ou mediação pode ou não ser homologado pelo juiz, a critério das partes, por que deverá ser às mesmas imposto que esse acordo seja instrumentalizado por escritura pública?
- 24 - O último ponto de crítica e, por certo, o mais relevante, diz respeito ao princípio da confidencialidade, um dos mais caros à mediação. Como conciliá-lo com a exigência de que o acordo necessariamente deverá se revestir da forma pública ? Em princípio, o teor do acordo celebrado pelas partes somente às mesmas interessa. As informações são compartilhadas com o mediador e com os respectivos advogados, em razão das funções que desempenham no processo de comunicação. A divulgação dos termos do acordo, sua publicidade, portanto, não pode ser exigência legal, mas sim uma opção das partes.
- 25 – Há de se atentar, ademais, que, em eventual acordo que verse sobre a formalização de negócios jurídicos que exijam forma pública - apenas como por exemplo, um acordo em que se ajuste a compra e venda ou permuta de bem imóvel; a partilha de bens; a alienação de quotas sociais de empresas, reestruturação de sociedades empresariais – nele o que constará será apenas uma obrigação de fazer, cujo cumprimento haverá de exigir, por certo, - e por imposição legal - procedimentos próprios, seja perante cartórios de notas, de registro, juntas comerciais.
- 26 – O que não se mostra legítimo é exigir que o procedimento de mediação e conciliação se faça no ambiente cartorário e seja instrumentalizado por escritura pública.
- 27 – Tudo está a indicar que a deficiente redação do referido parágrafo 4 do artigo 7º -A conduz a esse equivocado entendimento.

A opção dada ao tabelião pela arbitragem, por si ou por escrevente para tanto nomeado.

- 28 - Segundo a proposta legislativa o tabelião poderá optar por realizar arbitragem. Em quais situações? Não se esclarece!
- 29 - Há de se atentar que, em hipótese alguma, é dado ao tabelião “optar” por fazer arbitragem – nem mesmo quando é ele quem está envolvido no conflito, porquanto a arbitragem é negócio jurídico bilateral, que carece do consenso -, mas sim as partes envolvidas em conflito. São essas que, por convenção arbitral – cláusula compromissória ou compromisso arbitral – decidem submeter eventual litígio à arbitragem, sendo um evidente equívoco a previsão legal que atribui ao tabelião a “opção” pela arbitragem.
- 30 Além do mais, a pessoa que atua como árbitro não precisa ser habilitada por entidade alguma de classe nacional. Como já referido para ser árbitro basta que a pessoa seja capaz – capacidade civil e técnica – e seja da confiança das partes.
- 31 – Como já referido, a arbitragem tem um sistema muito próprio, que carece de mecanismos que a fortaleçam, que lhe confirmem segurança e credibilidade aos olhos das partes. De todo desaconselhável, portanto, a atuação múltipla e simultânea do árbitro em diversas searas (advogado, parecerista, consultor, tabelião, etc.), criando um ambiente de insegurança. Essa a razão pela qual se entende que o tabelião, ou quem ele indicar, não pode atuar como árbitro em conflitos de interesses que tenham qualquer vínculo com a serventia extrajudicial da qual seja titular.
- 32 – A existência de vínculos, tanto subjetivos, quanto objetivos, compromete a atuação do árbitro e macula o procedimento arbitral, em última análise, o próprio instituto da arbitragem, que tanto tempo levou para se consolidar neste país.
- 33 - A redação do referido parágrafo 5º é tão imperfeita que dela não se apura se é o tabelião quem pode constituir e disciplinar câmaras arbitrais estaduais ou nacional, autorizar a participação em outras, ou se é a entidade de classe nacional que pode assim proceder, autorizando a participação do tabelião “habilitado”.
- 34 - É sabido que ao tabelião não é vedado participar como sócio de sociedades. Sendo assim, não carece ele de autorização de qualquer entidade para integrar como sócio sociedade cujo objeto social seja a prestação de serviços de administração de arbitragem, mediação e conciliação. Não se encontra o sentido, portanto, da referida proposição.
- 35 - Como se pode observar as alterações legislativas constantes da Emenda 37 do PL estão despidas de consistência jurídica e qualquer razoabilidade, estando a merecer as fundadas críticas do Instituto dos Advogados Brasileiros, razão pela qual esta Comissão recomenda, aprovado o presente parecer, seu encaminhamento à Presidência da Câmara dos Deputados e ao Exmo. Sr. Relator do PL4188/2021.

36 – Caso não seja suprimida a referida Emenda 37 do PL 4188 – o que se afigura de todo relevante -, propõe-se uma nova redação para o referido art.7-A, cuja inclusão é sugerida à Lei 8935/1994, com o teor seguinte:

“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;

§1º -

§ 2º -

§ 3º -

§ 4º - A eficácia dos negócios jurídicos celebrados em acordo obtido em procedimentos de mediação e em conciliação depende, quando exigida por lei, da formalização por escritura pública.

§ 5º O Tabelião de Notas poderá atuar como árbitro, por escolha das partes envolvidas em conflito de interesses, desde que não se verifiquem vínculos subjetivos ou objetivos em relação ao cartório do qual seja titular, observado o que dispõe o art. 14 da Lei 9.307/1994.

É o nosso parecer,

LUISA BOTTREL SOUZA e CARLA ALCOFRA TOCANTINS

**COMISSÃO PERMANENTE DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E E ARBITRAGEM DO INSTITUTO
DOS ADVOGADOS BRASILEIROS**