

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas

Livia Álvares Pereira de Toledo

A (IN)VIABILIDADE JURÍDICA DA ARBITRAGEM NOTARIAL

Belo Horizonte

2023

Lívia Álvares Pereira de Toledo

A (IN)VIABILIDADE JURÍDICA DA ARBITRAGEM NOTARIAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas.

Orientador(a): Prof. Eduardo Goulart Pimenta

Belo Horizonte

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

T649i Toledo, Livia Álvares Pereira de
A (in)viabilidade jurídica da arbitragem notarial / Livia Álvares Pereira de Toledo. Belo Horizonte, 2023.
127 f.

Orientador: Eduardo Goulart Pimenta
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Brasil. Lei da arbitragem (1996). 2. Arbitragem. 3. Árbitros - Poderes e atribuições. 4. Tabeliães - Poderes e atribuições. 5. Responsabilidade (Direito). 6. Mediação e conciliação. 7. Administração pública - Brasil. I. Pimenta, Eduardo Goulart. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.961

Lívia Álvares Pereira de Toledo

A (IN)VIABILIDADE JURÍDICA DA ARBITRAGEM NOTARIAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta – Orientador

Prof. Dr. Ivan Guimarães Pompeu

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Belo Horizonte, 03 de março de 2023.

Aos meus pais, a quem tudo devo.

“O crescimento intelectual e moral é tão indispensável quanto a melhoria material. Saber é um viático, pensar é primeira necessidade, a verdade é um alimento como o trigo. Um raciocínio em jejum de ciência e de sabedoria emagrece. Lamentemos como se fossem estômagos os espíritos que não comem. Se algo é mais aflitivo que um corpo agonizando por falta de pão, é uma alma que morre por falta de luz”.

(Victor Hugo)

RESUMO

A função notarial tem importante papel histórico no processo de desjudicialização de serviços, absorvendo atividades que originalmente eram exclusivas do Poder Judiciário e contribuindo, assim, para o seu desafogamento e desobstrução. Nesse contexto, surgem diversas teorias que pretendem transferir atividades para o tabelionato de notas, dentre as quais destaca-se corrente que entende que o serviço da arbitragem poderia ser prestado pelos tabelionatos de notas. O objetivo principal deste trabalho foi analisar, portanto, a viabilidade da arbitragem notarial. Para tanto, utilizando-se da metodologia do tipo pesquisa bibliográfica, com levantamento de informações a partir de livros, artigos e revistas científicas, legislação nacional e internacional, fez-se um estudo sobre a arbitragem e sobre a atividade notarial, destacando as suas principais características. Ao final, por meio do método indutivo-dogmático, tais características foram contrapostas, concluindo-se pela impossibilidade de aplicação da arbitragem pelos tabelionatos de notas.

Palavras-chave: arbitragem; notariado; desjudicialização; arbitragem notarial.

ABSTRACT

The notarial function has an important historical role in the process of de-judicialization of services, absorbing activities that were originally exclusive of the Judiciary, contributing to its unburdening and clearance. In this context, several theories have arisen that intend to transfer activities to the notaries services, among which the current that understands that arbitration services could be provided by notaries. The main objective of this work was to analyze, therefore, the feasibility of notarial arbitration. For such, using the bibliographical research methodology, with information survey from books, articles and scientific journals, national and international legislation, a study was made about arbitration and notarial activity, highlighting its main characteristics. At the end, by means of the inductive-dogmatic method, such characteristics were opposed, concluding by the impossibility of the notarial arbitration.

Key-words: arbitration; notary; de-judicialization; notarial arbitration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CAPÍTULO 1: A ARBITRAGEM	15
2.1. PRINCIPAIS VANTAGENS DO PROCESSO ARBITRAL	17
2.2. ARBITRABILIDADE	19
2.3. DA AUTONOMIA PRIVADA DE VONTADE	21
2.4. ESPÉCIES DE ARBITRAGEM	22
2.5. CONVENÇÃO ARBITRAL	24
2.6. ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	26
3 CAPÍTULO 2: O ÁRBITRO	28
3.1. DA NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE DO ÁRBITRO	28
3.1.2. <i>A jurisdição do árbitro é temporária e restrita</i>	30
3.2. QUEM PODE (E QUEM NÃO PODE) SER ÁRBITRO	30
3.2.1. <i>Árbitros devem ser plenamente capazes</i>	30
3.2.2. <i>Árbitros devem ser pessoas físicas</i>	31
3.2.3. <i>Árbitros podem ser especialista em qualquer área do conhecimento, ou até pessoas “sem expertise”, mas de confiança das partes</i>	32
3.2.4. <i>Árbitros podem ser nacionais ou estrangeiros</i>	32
3.2.5. <i>Juiz togado não pode atuar como árbitro</i>	33
3.2.6. <i>Procuradores do Estado podem atuar como árbitro, salvo em questões envolvendo o Estado a cujos quadros pertencem</i>	33
3.3. ATRIBUTOS DOS ÁRBITROS	33
3.3.1. <i>Imparcialidade</i>	34
3.3.2. <i>Independência</i>	35
3.3.3. <i>Competência</i>	36
3.3.4. <i>Diligência</i>	36
3.3.5. <i>Discrição</i>	37
3.4. CÓDIGO DE ÉTICA DOS ÁRBITROS	37
3.5. DO IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO ÁRBITRO	38
3.6. DA RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL DO ÁRBITRO	39
3.7. DA NATUREZA JURÍDICA DA REMUNERAÇÃO DOS ÁRBITROS	41
4 CAPÍTULO 3: O NOTARIADO	43

4.1. HISTÓRICO SOBRE A ATIVIDADE	43
4.2. TIPOS DE NOTARIADO.....	51
4.2.1. <i>Notariado do tipo latino</i>	52
4.3. O NOTARIADO NO BRASIL.....	54
5 CAPÍTULO 4: O NOTÁRIO	57
5.1. FASES DA ATIVIDADE DO NOTÁRIO.....	60
5.2. A FUNÇÃO PREVENTIVA DA ATIVIDADE DO NOTÁRIO	62
5.3. A JURISDIÇÃO DO NOTÁRIO.....	64
5.4. A FÉ PÚBLICA DO NOTÁRIO E A PRESUNÇÃO (RELATIVA) DE VERACIDADE	68
5.5. A IMPARCIALIDADE DO NOTÁRIO	71
5.6. O NOTÁRIO E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	72
5.7. O NOTÁRIO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	75
5.8. DIREITOS E DEVERES DOS NOTÁRIOS.....	75
5.9. DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS DOS NOTÁRIOS	81
5.10. DA RESPONSABILIDADE CIVIL, CRIMINAL, ADMINISTRATIVA E TRIBUTÁRIA DOS NOTÁRIOS	82
5.10.1. <i>Da responsabilidade civil do Estado pelos atos praticados pelo notário</i>	84
5.11. O NOTARIADO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A DESJUDICIALIZAÇÃO DE SERVIÇOS ...	84
6 CAPÍTULO 5: PROCEDIMENTO ARBITRAL VERSUS ATIVIDADE NOTARIAL 89	
6.1. ELEMENTOS QUE APROXIMAM AS FIGURAS DO ÁRBITRO E DO NOTÁRIO	89
6.1.1. <i>A liberdade de escolha do árbitro e do notário</i>	89
6.1.2. <i>A capacidade, a imparcialidade e a diligência do árbitro e do notário</i>	90
6.1.3. <i>A autonomia e a independência do árbitro e do notário</i>	92
6.1.4. <i>A celeridade do procedimento arbitral e da atividade notarial</i>	93
6.1.5. <i>As hipóteses de incompatibilidade que se aplicam ao árbitro e ao notário</i>	94
6.1.6. <i>As responsabilidades civil e criminal do árbitro e do notário</i>	94
6.2. ELEMENTOS QUE DIFERENCIAM E AFASTAM INTEGRALMENTE AS ATIVIDADES DO ÁRBITRO E DO NOTÁRIO.....	95
6.2.1. <i>A jurisdição a posteriori do árbitro versus a jurisdição a priori do notário</i> .	96
6.2.2. <i>Os requisitos para atuar como árbitro versus os requisitos para atuar como notário</i>	96

6.2.3. <i>A natureza eminentemente privada do procedimento arbitral versus a natureza sui generis da atividade notarial</i>	97
6.2.4. <i>A autonomia privada das partes no procedimento arbitral e a liberdade do árbitro em sua atuação versus a submissão do notário ao princípio da legalidade estrita</i>	98
6.2.5. <i>A confidencialidade do procedimento arbitral versus a publicidade notarial</i>	99
6.2.6. <i>A natureza jurídica da remuneração do árbitro versus a natureza jurídica da remuneração do notário</i>	101
7 CAPÍTULO 6: INDISPENSÁVEIS REFLEXÕES E ESCLARECIMENTOS ACERCA DA ATUAÇÃO DO NOTÁRIO	103
7.1. A INVIABILIDADE JURÍDICA DA ARBITRAGEM NOTARIAL NÃO SIGNIFICA QUE O TABELIÃO DE NOTAS NÃO POSSA ATUAR COMO ÁRBITRO, DE MODO GERAL	103
7.2. A INVIABILIDADE JURÍDICA DA ARBITRAGEM NOTARIAL NÃO IMPLICA NA INVIABILIDADE JURÍDICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NOTARIAL	104
7.3. OUTROS ATOS DO JUDICIÁRIO QUE PODERIAM SER PRATICADOS PELOS NOTÁRIOS (E ESPERA-SE QUE O SEJAM EM UM FUTURO PRÓXIMO)	111
7.4. A NECESSÁRIA “DESCARTORIZAÇÃO” DE SERVIÇOS PARA QUE OS NOTÁRIOS POSSAM ABARCAR NOVOS	113
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS	119

1 INTRODUÇÃO

A expressão “crise do Judiciário” é comumente utilizada para retratar as falhas e imperfeições verificadas no sistema judicial brasileiro de resolução dos conflitos de interesses. A ausência de uma pronta resposta estatal às demandas apresentadas pelos respectivos usuários gera um contexto de insatisfação generalizada com a qualidade do serviço público jurisdicional.

Não obstante o esforço daqueles que integram os órgãos judiciários, não é possível dizer que há no Brasil o oferecimento pelo Estado de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva. Pelo contrário, mostra-se cada vez mais perceptível que o acesso ao judiciário estatal não tem se mostrado suficiente para solucionar, de forma adequada, as diversas facetas existentes em um conflito. (MARCATO, 2016, p. 129)

Na verdade, é possível questionar até mesmo se há no Brasil uma crise da justiça, pois, conforme sustenta Adel El Tasse, a palavra crise faz presumir que, algum dia, efetivou-se, no Brasil, uma justiça eficaz e célere. Nessa linha de raciocínio, o citado autor aduz que o Poder Judiciário não se encontra em crise, mas, sim, que foi estruturado por um modelo de Justiça que não é capaz de resolver os complexos problemas que emergem da sociedade brasileira. (EL TASSE, 2001, p. 43)

Humberto Theodoro Junior afirma, por sua vez, que a crise da prestação jurisdicional não é brasileira, mas sim universal, pois até mesmo os países mais ricos da Europa não se mostram satisfeitos com o seu aparelhamento judicial, havendo queixas semelhantes à da realidade que se vive no Brasil, ou seja, de que a lentidão em obter uma prestação jurisdicional torna a resposta da justiça inadequada para uma justa composição do conflito¹. (THEODORO JUNIOR, 2005)

No mesmo sentido, o advogado e notário espanhol, Elias Campos Villegas, aponta que, na Espanha, em pesquisa realizada para o Conselho Geral do Judiciário entre maio e junho de 2003, 70% dos usuários acreditavam que a justiça é tão lenta que é sempre melhor evitar ir até ela; e 41% consideravam que ela funciona mal ou muito mal. (VILLEGAS, 2008).

¹ Sobre o tema, as palavras de Humberto Theodoro Júnior são de que: “Mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça”. (THEODORO JUNIOR, 2005)

Fato é que, independentemente da nomenclatura utilizada – se crise da justiça ou qualquer outra –, o sistema judiciário nacional se aproxima de uma situação caótica – se não já a alcançou (THEODORO JUNIOR, 2005). O esgotamento do sistema judicial brasileiro se mostra como uma realidade iminente e irreversível (NALINI in ZANETI JR et al, 2016, p. 28).

A inefetividade e a intempestividade da prestação da tutela jurisdicional são demonstradas pelos dados estatísticos oficiais constantes dos relatórios do projeto “Justiça em Números”, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, que deixam claro que o Judiciário não vem sendo capaz de absorver de forma satisfatória o alto volume de demandas que lhe são apresentadas (MACHADO, 2017, p. 39). Tal relatório demonstrou que o Poder Judiciário, ao final de 2021, possuía uma fila de quase 80 milhões de processos aguardando solução. (CNJ, 2022, p. 31)

A ausência de uma apropriada prestação jurisdicional ocasiona um baixo índice de confiabilidade nos órgãos jurisdicionais. Em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas que mede o “índice de confiabilidade na justiça” as pessoas ouvidas, de maneira geral, consideraram que o Judiciário presta um serviço público lento (88% (oitenta e oito por cento) dos entrevistados), caro (77% (setenta e sete por cento) dos entrevistados) e difícil de utilizar (67% (sessenta e sete por cento) dos entrevistados) (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2014).²

Some-se isso à dinâmica do mercado empresarial e o resultado é ainda mais desastroso! Conforme mostrou o levantamento produzido em 2016 pelo escritório Amaral, Yazbek Advogados, “Custo das Empresas Para Litigar Judicialmente”, são as empresas que detêm o título de maiores litigantes da justiça brasileira, sendo responsáveis por 76% do volume de ações em trâmite (AMARAL; YAZBEK, 2016). Tal estudo demonstrou, ainda, que os custos com os processos judiciais chegam a comprometer, em média, quase 2% do faturamento das empresas.

Em pesquisas realizadas por Armando Castelar, ex-chefe do Departamento Econômico do BNDES e membro do IPEA, demonstrou-se que os empresários

² Foram ouvidas 6.623 pessoas e foi utilizado o “método de seleção amostral não probabilística denominado amostragem por cotas”, tendo sido os dados coletados em 08 (oito) unidades federativas brasileiras que constituem aproximadamente 55% (cinquenta e cinco por cento) da população brasileira acima de 18 (dezoito) anos, quais sejam: Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal. Por essas razões, “a amostra foi dimensionada de modo a ter um erro amostral absoluto de aproximadamente 2,5% com um coeficiente de confiança de 95% para a variável de confiança no Judiciário brasileiro” (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2014).

brasileiros consideram a morosidade como principal problema que afeta o Poder Judiciário. (CASTELAR, 2009, p. 42)

Diante deste cenário, surge a ideia da “desjudicialização” de conflitos como imperioso mecanismo para o “desafogamento” do Poder Judiciário, que consiste, basicamente, na gestão de pleitos sem a intervenção direta do Estado (NÓBREGA, 2020). Desjudicializar, termo ainda não dicionarizado, mas de fácil apreensão, significa facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição, desde que sejam juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis (HELENA, 2006), desobstruindo o Poder Judiciário e possibilitando que a sua máquina estatal seja movimentada somente quando, de fato, for necessária sua intervenção.

Neste contexto, verificam-se dois pontos de relevância: i. a tendência de desjudicialização tem conduzido a uma grande valorização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, dentre os quais está a arbitragem;³ e ii. as serventias extrajudiciais têm assumido papel de verdadeiro “pilare” no processo de desjudicialização, absorvendo diversas competências do judiciário e mostrando-se como imperioso mecanismo para o “desafogamento” do Poder Judiciário, de maneira rápida, segura e eficaz. (NÓBREGA, 2020)

Com base nisso, já há algum tempo vem sendo defendida por alguns a ideia de que dever-se-ia permitir que a arbitragem fosse aplicada nas serventias extrajudiciais. Recentemente, inclusive, por meio do Medida Provisória n. 1.085/2021, conhecida como “MP dos Cartórios”, houve a tentativa de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro dispositivos específicos segundo os quais a atividade do titular das serventias extrajudiciais seria compatível com a realização dos serviços de arbitragem, inserindo este serviço nas atribuições do cartório. Essa medida provisória foi convertida na Lei 14.382/2022, todavia, referidos dispositivos foram objeto de veto presidencial.

³ Esclarece-se, aqui, que o incentivo aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, em um primeiro momento, pode até ter sido especulado meramente como uma resposta à crise do Poder Judiciário. Todavia, em razão de seus próprios méritos, tais métodos se consolidaram como efetivos instrumentos de resolução de conflitos, independentemente da situação que alcança o Poder Judiciário. (GUILHERME, 2016) É fundamental abandonar a ideia de substitutividade, pois a tendência de massificação não se coaduna com o verdadeiro propósito dos métodos extrajudiciais. Os caminhos extrajudiciais de acesso à justiça conferem ao cidadão uma maior liberdade e poder de decisão sobre a forma como será solucionado o seu caso concreto, reduzindo a interferência do Estado, que não mais substitui a vontade das partes, prolatando uma decisão judicial, mas apenas resguarda, fiscaliza e orienta, por meio dos seus representantes. (SARDINHA, 2019, p. 39)

Pautada em fatores como a crise no judiciário brasileiro, a morosidade e os altos custos que envolvem os processos judiciais; a tendência mundial de desjudicialização de serviços e a figura das serventias extrajudiciais dentro desse processo; a capilaridade das serventias extrajudiciais e seu potencial mal explorado, capaz de garantir um efetivo acesso à justiça; a celeridade dos procedimentos arbitrais; os altos custos dos procedimentos arbitrais, que o tornam inacessível para a população, elaborou-se um projeto de pesquisa por meio do qual esperava-se comprovar a hipótese de que a aplicação da arbitragem pelas serventias extrajudiciais (mais especificamente, pelos notários, nos Tabelionatos de Notas), ademais de ser compatível com a constituição vigente, traria benefícios de ordem econômica e social.

Todavia, análise crítica e aprofundada sobre o assunto conduziu a uma conclusão em sentido contrário, ou seja, que a inclusão da arbitragem nas atribuições dos tabeliães, na realidade, é inconstitucional, não traz alento para o Poder Judiciário e nem benefícios para a sociedade, como será demonstrado ao longo deste estudo, que se estruturou em seis partes.

No primeiro capítulo é abordada a própria concepção da arbitragem, o que inclui o detalhamento de suas características, estabelecendo premissas que se refletem ao longo do restante do trabalho, uma vez que a conclusão quanto à impossibilidade de aplicação do procedimento arbitral pelas serventias extrajudiciais depende, inicialmente, de conceituar esse instituto.

O segundo capítulo volta-se a aprofundar na figura do árbitro, detalhando seus atributos.

No terceiro capítulo a atividade notarial é apresentada, iniciando-se com a breve análise histórica do Direito Notarial e estendendo-se até os contornos que a atividade possui hoje no Brasil.

No quarto capítulo, aprofunda-se na figura do notário, detalhando as características e atributos de sua função.

O quinto capítulo dedica-se a traçar um paralelo entre a atividade notarial e a arbitragem, sopesando as premissas que foram desenvolvidas nos capítulos anteriores e demonstrando, assim, a inviabilidade jurídica da Arbitragem Notarial.

No sexto capítulo são trazidos pontos que precisam ser esclarecidos, a saber: i. que a inviabilidade jurídica da arbitragem notarial defendida neste trabalho não significa que o notário esteja impedido de atuar como árbitro, de modo geral; ii. que, embora se conclua pela inviabilidade jurídica da arbitragem notarial, isso não significa

que se defenda a inviabilidade jurídica, também, da mediação e da conciliação notarial - ao contrário; iii. outros atos judiciais que poderiam ser praticados pelos notários (e espera-se que sejam no futuro próximo); e iv. que a “cartorização” de serviços que hoje são exclusivos do Poder Judiciário deve ser pensada simultaneamente à “descartorização” de serviços que hoje são prestados pelos Tabeliães de Notas, e que não mais precisam ser.

Por último, são tecidas as considerações finais.

Quanto a metodologia que orientou o desenvolvimento do estudo, fez-se uso de pesquisa bibliográfica, com levantamento de informações a partir de livros, artigos e revistas científicas, legislação nacional e internacional, a partir da qual, pelo método indutivo-dogmático, concluiu-se pela impossibilidade de aplicação da arbitragem pelos tabelionatos de notas.

2 CAPÍTULO 1: A ARBITRAGEM

Primeiramente, ressalta-se que o presente trabalho não tem o propósito de conceber um manual do procedimento arbitral ou de esgotar completamente a matéria. Sendo assim, neste primeiro capítulo serão detalhadas as características da arbitragem que importam para estabelecer as premissas necessárias para, no próximo capítulo, demonstrar a impossibilidade de aplicação do procedimento arbitral pelos Tabelionatos de Notas. Esclarece-se, portanto, que eventuais regras ou nuances do método não trabalhadas na pesquisa foram ignoradas, não por se entender que são insignificantes ou menos importantes, mas sim porque não interessam ao contexto deste estudo.

Neste primeiro capítulo serão trazidas as noções gerais sobre arbitragem e processo arbitral, que é um método heterocompositivo, extrajudicial, adjudicatório e privado de solução de conflitos, como se desenvolverá alhures.

Segundo Charles Jarrosson, arbitragem “é a instituição pela qual um terceiro decide o litígio que opõe duas ou mais partes, exercendo a missão jurisdicional que lhe foi conferida por elas”. (JARROSSON, 1987, p. 327) Em complemento, Carlos Alberto Carmona define como

uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial. (CARMONA, 2009, p. 15)

Sendo assim, como a jurisdição estatal, a arbitragem, regulamentada pela Lei 9.307/1996, representa um método heterocompositivo de solução de conflitos, no qual as partes envolvidas em um litígio, capazes⁴ e de comum acordo, estabelecem que a solução do conflito não envolverá a intervenção estatal, mas será dada por um terceiro (ou mais de um, sempre em número ímpar⁵)⁶, o árbitro, investido pelas próprias partes

⁴ Lei 9.307/1996, Art. 1º. “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem (...)”.

⁵ Lei 9.307/1996, Art. 13, §1º. “As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar (...)”.

⁶ Ressalta-se que, ao longo do estudo, a possibilidade de se escolher mais de um árbitro, instaurando-se, assim, um julgamento colegiado, não será novamente comentada, visando dar mais fluidez à leitura, tendo em vista que não interessa ficar repetindo essa opção ao objetivo do trabalho. No entanto, esclarece-se que as partes sempre poderão optar por essa possibilidade, inclusive na arbitragem *ad hoc*, que será tratada adiante. Ou seja, tudo o quanto for dito em relação às atribuições do árbitro, estende-se ao painel arbitral.

nos poderes necessários para proferir uma decisão cuja força e eficácia será semelhante à sentença judicial⁷.

Por não envolver o Poder Judiciário, ou qualquer outra esfera pública, trata-se de um mecanismo extrajudicial e privado de resolução de litígios. Ademais, uma vez que a decisão dada pelo árbitro se impõe às partes envolvidas, tem-se que a arbitragem consiste em uma solução adjudicada, e não consensual. (CAHALI, 2022, p. 184)

O método arbitral não constitui uma novidade, ao contrário, trata-se de meio antigo de solução de controvérsia. No cenário doméstico brasileiro, desde a publicação da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) a utilização desse instituto cresceu consideravelmente. Grande parte desse crescimento pode ser atribuído a três fatores: i. o julgamento do Supremo Tribunal Federal que, em 2001, por sete votos a quatro, decidiu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem; ii. a ratificação e incorporação, pelo Brasil, ao seu ordenamento jurídico, da Convenção de Noia Iorque (celebrada originalmente em 10 de junho de 1958), através do Decreto n. 4.311/2002, que tratou sobre o reconhecimento e sobre a execução de sentenças arbitrais estrangeiras (HAMILTON, 2008, p. 1.115); e iii. “o reconhecimento de que a arbitragem forma um sistema, com métodos próprios e proposições específicas” (CARMONA, 2009, p. 8).⁸ (VÉRAS, 2020, p. 99)

Não obstante o crescimento dos números da arbitragem no Brasil⁹, pode-se dizer que a disseminação da prática ainda é moderada, principalmente quando comparada com a busca crescente pela via judicial como forma de resolução conflitiva¹⁰ (STANGHERLIN; SPENGLER, 2022, p. 61). Segundo Camila Silveira Stangherlin e Fabiana Marion Spengler, a razão da arbitragem ainda ser pouco

⁷ Lei 9.307/1996, Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”.

⁸ O crescimento da utilização do instituto da arbitragem vem sendo monitorado, de perto, por doutrinadores e outros profissionais atuantes na área, sendo publicadas estatísticas que comprovam o avanço do instituto, a exemplo da pesquisa intitulada “Arbitragem em Números e Valores”, publicada anualmente pela Professora Selma Lemes, uma das coautoras do anteprojeto da Lei de Arbitragem, que, em sua versão de 2018, revela que, nos últimos oito anos, houve um aumento de 114,84% no número de casos entrantes nas Câmaras de Arbitragem pesquisadas. (LEMES, 2018)

⁹ Sobre o tema, cf. Pesquisa de Arbitragem em Número e Valores realizadas por Selma Lemes, disponíveis em: <http://www.selmalemes.adv.br/>.

¹⁰ Sobre o tema, cf. os relatórios anuais Justiça em Número, publicados pelo Conselho Nacional de Justiça e disponíveis em: www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Esses relatórios constituem a principal fonte estatística oficial dos dados do Poder Judiciário, refletindo sua estrutura e litigiosidade. Da análise das últimas edições percebe-se altos índices de demandas processuais e um tímido avanço da autocomposição como forma de resolução de conflitos.

utilizada seria, principalmente, devida à existência “de um paradigma estruturado na dependência das decisões estatais para a resolução de conflitos interpessoais” (STANGHERLIN; SPENGLER, 2022, p. 75). Nas palavras das autoras:

Assim, com a presente pesquisa pode-se responder ao problema inicialmente proposto, reconhecendo o paradigma jurídico atual, ainda calcado na segurança jurídica da sentença judicial e na normalização da jurisdição estatal como via principal de busca pela resolução de conflitos, como alguns dos principais aspectos que impedem a concretização da arbitragem como um mecanismo culturalmente aceito para práticas resolutivas. Em que pese novos dispositivos legais tenham sido implementados nos últimos anos, contribuindo para a disseminação das práticas de justiça alternativa/complementar ao modo tradicional, o panorama nacional carece de impulsos mais sólidos, que contemplem diferentes áreas da sociedade, em prol de um novo enfoque referente às relações sociais (especialmente aquelas conflituosas) e ao significado de acesso à justiça. (STANGHERLIN; SPENGLER, 2022, p. 75)

Sendo assim, na opinião das autoras (com a qual se concorda), o principal aspecto que impede a concretização da arbitragem, como um mecanismo culturalmente aceito para a resolução de conflitos, é a insuficiência de políticas públicas que se proponham a reconstruir o paradigma jurídico atual (que tem a sentença judicial como método prevalecente para resolver seus conflitos), reconstruindo-o para que a sociedade consiga enxergar a arbitragem como o método seguro, adequado e confiável que é. (STANGHERLIN; SPENGLER, 2022, 60)

2.1. Principais vantagens do processo arbitral

Importante atrativo deste método é a possibilidade de as partes escolherem seu julgador, de modo que o litígio poderá ser “entregue” a alguém que inspire confiança aos conflitantes e, ainda, possua conhecimento técnico e específico sobre a matéria objeto da controvérsia. Neste aspecto, a arbitragem mostra-se mecanismo interessante para questões pouco usuais na rotina dos tribunais, de maior tecnicidade e complexidade. (CAHALI, 2022, p. 185)

Outro benefício do procedimento arbitral é a sua celeridade, especialmente quando comparado com o processo judicial, cujo sistema encontra-se em caótica situação de esgotamento, resultando em uma tutela jurisdicional, muitas vezes, intempestiva e inefetiva, conforme narrado na parte introdutória deste trabalho. Enquanto a “taxa de congestionamento” dos tribunais estatais aponta para um prazo

demasiadamente longo para o trânsito em julgado de uma sentença judicial, a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) estabelece que, caso as partes não estipulem prazo para que a decisão arbitral seja proferida, o procedimento se encerrará em seis meses após a instituição do processo¹¹. Embora, a depender da complexidade da matéria, o processo arbitral possa se estender além desse prazo, certo é que sempre haverá a fixação de um termo final (seja pela lei, seja pelo regulamento da câmara arbitral, seja pelas próprias partes envolvidas), restando afastado o risco de se eternizar o procedimento. (CAHALI, 2022, p. 185-186)

A rapidez do processo arbitral se deve, sobretudo, ao fato de o julgamento ocorrer em instância única, sem a possibilidade de recursos¹² ou de as partes (CAHALI, 2022, p. 185), insatisfeitas, se valerem do Poder Judiciário para rediscutir a questão, salvo em excepcional caso de existência de vício na sentença ou processo arbitral que acarretem a sua nulidade¹³. Não havendo que se falar em hipótese de anulação, proferida a decisão, o máximo que se permite às partes é que solicitem ao árbitro a correção de erro material ou esclarecimento acerca de alguma obscuridade, omissão ou contradição¹⁴, mecanismo que se assemelha ao recurso de Embargos de Declaração previsto no art. 1.022 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)¹⁵.

Há, ainda, oportunidade para trazer à baila outras duas vantagens da arbitragem:

A primeira consiste na flexibilidade que é característica do procedimento, que permite que as partes escolham, livremente, as regras, tanto de direito, quanto processuais, que serão aplicadas ao seu caso, estando balizadas, apenas, em matéria de direito, pelos bons costumes e pela ordem pública¹⁶, e, em matéria processual,

¹¹ Lei 9.307/1996, Art. 23. “A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro”.

¹² Lei 9.307/1996, Art. 29. “Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem (...)”.

¹³ Lei 9.307/1996, Art. 33. “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”. As hipóteses de nulidade da sentença arbitral estão dispostas no art. 32 da Lei de Arbitragem.

¹⁴ Lei 9.307/1996, Art. 30. “No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão”.

¹⁵ Lei 13.105/2015, Art. 1.022. “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material”.

¹⁶ Lei 9.307/1996, Art. 2º. “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

pelos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento¹⁷. Dessa forma, sustentam Aduauto José Valentim Neto e Lucas Victor de Carvalho Gomes:

A flexibilização na formação do procedimento arbitral possibilita, a decorrer do objeto a se avaliar pelo tribunal arbitral e da celeridade que os contratantes desejam impor à resolutividade da controvérsia, a criação de procedimentos mais eficientes, atendendo às partes, sem que haja perda de qualidade da decisão proferida. (VALENTIM NETO; GOMES, 2021, p. 56)

A segunda diz respeito à confidencialidade, reconhecida internacionalmente como vetor favorável no procedimento arbitral (FICHTNER, 2015, p. 595), que possibilita que, tanto as partes, quanto o objeto conflituoso, não sejam divulgados, evitando-se, assim, por exemplo, prejudicar a imagem da empresa ou, ainda, que segredos industriais ou o *quantum* da demanda venham a público. Conforme esclarece Francisco José Cahali, “Embora não se tenha na Lei de Arbitragem a exigência do procedimento arbitral confidencial ou sigiloso, geralmente não só a convenção arbitral dispõe sobre esta reserva de publicidade, como também os regulamentos das principais câmaras de arbitragem (arbitragem institucional) estabelecem essa regra”. (CAHALI, 2022, p. 187) Neste sentido, Vagner Fabrício Vieira Flausino reforça que “Não há regra expressa na Lei de Arbitragem acerca da confidencialidade no procedimento arbitral. Trata-se de liberdade das partes face o princípio da autonomia da vontade”. (FLAUSINO, 2014, p. 44)

2.2. Arbitrabilidade

Nem todo conflito pode ser submetido à arbitragem. A aptidão de um litígio ser objeto de arbitragem é o que se denomina “arbitrabilidade”. O legislador traçou condições essenciais relativa às características do litígio para que ele possa ser

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”.

¹⁷ Lei 9.307/1996, Art. 21. “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

(...)

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

submetido ao procedimento arbitral, afastando, em definitivo, a intervenção estatal na sua resolução. Essas condições de arbitrabilidade funcionam como um “filtro” dos litígios que poderão ser encaminhados ao juízo arbitral. (CAHALI, 2022, p. 211)

Eduardo Damião Gonçalves entende que a arbitrabilidade possui diferentes facetas, das quais destacam-se duas como as mais importantes, uma chamada arbitrabilidade subjetiva, referente à *ratione personae*, e outra chamada arbitrabilidade objetiva, ligada à *ratione materiae*. (GONÇALVES, 2008, p. 9) Phillippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman, no mesmo sentido, afirmam que, como arbitrabilidade objetiva, deve-se entender que “o acordo deve se relacionar com uma matéria que possa ser resolvida por arbitragem” e, como arbitrabilidade subjetiva, deve-se entender que “o acordo deve ter sido celebrado por partes capazes de submeter suas disputas à arbitragem”¹⁸. (FOUCHARD; GAILLARD; GOLDMAN, 1999, p. 311) Da mesma forma, José Antônio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro discorrem:

(...) a arbitrabilidade é a possibilidade teórica de submissão de um conflito de interesses à arbitragem em razão das características subjetivas e objetivas da disputa. Quando se faz menção às características subjetivas, quer-se fazer referência à arbitrabilidade subjetiva; quando se faz menção às características objetivas, quer-se fazer alusão à arbitrabilidade objetiva. Por outro lado, a arbitrabilidade subjetiva procura responder à questão sobre que “quem” pode se submeter à arbitragem enquanto, por outro lado, arbitrabilidade objetiva possui como fim responder à pergunta sobre “o que” pode ser submetido ao processo arbitral. (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018, p. 228-229)

Sendo assim, nos termos do Art. 1º da Lei de Arbitragem, sob o aspecto subjetivo, para que um conflito seja arbitrável é necessário que as partes envolvidas sejam capazes (arbitrabilidade subjetiva), bem como, sob o aspecto objetivo, que o litígio verse sobre direitos patrimoniais disponíveis (arbitrabilidade objetiva). Caso contrário, a questão necessariamente deverá ser levada ao Poder Judiciário.

Em outras palavras, a capacidade das partes e a discussão sobre direitos patrimoniais disponíveis são *conditio sine qua non* para a utilização da arbitragem. Dessa forma, um conflito de interesses que envolve menor, ainda que relativamente incapaz e assistido pelos pais, encontra óbice à utilização da arbitragem. De igual

¹⁸ Tradução nossa. No original: “(...) this means, first, that the agreement must relate to subject-matter which is capable of being resolved by arbitration and, secondly, that the agreement must have been entered into by parties entitled to submit their disputes to arbitration”. (FOUCHARD; GAILLARD; GOLDMAN, 1999, p. 311)

modo, discussões sobre direitos não patrimoniais, como os direitos da personalidade (direito à vida, honra, imagem, nome) e direitos relacionados ao estado da pessoa (modificação de capacidade, dissolução do casamento, desconstituição da filiação, atributos do poder familiar, entre outros), são excluídas, de plano, do juízo arbitral.¹⁹ (CAHALI, 2022, p. 212) Quanto aos direitos patrimoniais, exige-se, ainda, que sejam disponíveis, ou seja, que seu titular possa dispor sobre eles, de forma gratuita ou onerosa, sem qualquer restrição, pelas mais diversas formas dos negócios jurídicos²⁰.

2.3. Da autonomia privada de vontade

Nas palavras de Vicente Ráo, no direito contratual a autonomia privada, de modo geral, concede às pessoas “o poder de autorregulamentação ou autodisciplina dos interesses próprios”, ditando, dentro dos limites legais, “as regras a que se não de subordinar as relações a que dão vida”. (RÁO, 1997, p. 49-50)

A origem da arbitragem, portanto, é contratual, pois, conforme elucidado, as partes, exercendo sua autonomia privada de vontade, escolhem que a solução de seus conflitos de interesses não será atribuída ao judiciário, mas sim entregue a um particular, por eles indicado (CAHALI, 2022, p. 197).

Preenchidos os pressupostos necessários para que essa escolha seja possível, ou seja, estando presentes as condições de arbitrabilidade do litígio (capacidade de contratar a respeito de direito patrimonial disponível), a arbitragem prestigia a vontade das partes em seu grau máximo, que podem modelar, em conjunto, todo o processo arbitral, desde sua eleição e início até sua conclusão (indicando o árbitro e forma como o procedimento se desenvolverá, com definição, por exemplo, de prazos e quais atos serão praticados), passando pelo seu conteúdo (indicando, até mesmo, as regras de

¹⁹ Como exemplos de inarbitrabilidade objetiva, José Maria Rossani Garcez apresenta: “envolve interesse de menores ou torna indispensável a interferência do Ministério Público, ou se expressamente restringe à jurisdição exclusiva do Poder Judiciário brasileiro, em questões, por exemplo, envolvendo o estado das pessoas, como casamento ou divórcio, ou ainda, inventário de bens localizados no Brasil ou ainda, se indiretamente essa indisponibilidade temática de direitos for determinada pela jurisprudência dominante ou súmula”. (GARCEZ, 2007, p. 45-46)

²⁰ Segundo Luís Fernando Guerrero, “não há uma limitação aos bens materiais, mas uma limitação aos bens jurídicos, que devem ser patrimoniais e passíveis de disposição”. (GUERRERIO, 2009, p. 43)

direito que serão aplicadas no julgamento, observados os limites legais^{21 22}). (CAHALI, 2022, p. 215-217). Com base nisso, pode-se afirmar que a autonomia privada é da essência do instituto e constitui seu princípio cardeal, sua força motriz. (CAHALI, 2022, p. 216).

2.4. Espécies de arbitragem

Quanto as espécies existentes, a arbitragem se classifica em *ad hoc* (ou avulsa) e institucional (ou administrada), sendo que a diferença entre elas reside na escolha, pelas partes, de um (ou mais) árbitros, avulsos, para diretamente conduzir a arbitragem (arbitragem *ad hoc*), ou se o procedimento será administrado por uma instituição aparelhada, geralmente chamada de “Centro Arbitral”, “Câmara Arbitral” ou, inadequadamente, “Tribunal Arbitral”.

Acerca do uso do nome “Tribunal Arbitral” para designar as instituições que fazem a gestão das etapas e trâmites da arbitragem, destaca-se que ele é inadequado por causar confusão na população, especialmente de classes sociais menos favorecidas, induzindo-a a crer que se trata de órgão integrante da Administração Pública, e não de instituição privada. Sobre o tema, destaca-se a recomendação do Conselho Nacional de Justiça, no Pedido de Providências n. 533, com a seguinte ementa:

Consulta. Tribunais Arbitrais. Lei 9.307/1996. Utilização das Armas da República. Impossibilidade Legal. As entidades jurídicas constituídas para o exercício da função arbitral, enquanto instituições típicas de direito privado (Lei 9.307/1996), 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 – exercida por sujeitos estranhos às hostes do Poder Judiciário (que se submetem a regras próprias de investidura) e apenas instituem mediante o concurso de vontade dos atores envolvidos no conflito, não se qualifica como atividade tipicamente estatal, razão pela qual as instituições constituídas para o seu exercício não estão autorizadas à utilização das Armas e demais signos da República Federativa do Brasil (art. 13, §1º, CF c/c o art. 26 Lei 5.700/1971). (Conselho Nacional

²¹ Lei 9.307/1996, Art. 2º. “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”.

²² Faz-se, aqui, uma ressalva acerca da arbitragem que envolva a administração pública que, por determinação legal, deverá ser sempre de direito, conforme será elucidado neste trabalho (Art. 2º, §3º, da Lei de Arbitragem).

de Justiça; rel. Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues; Pedido de Providências n. 533; 25.03.2010).

Importa ressaltar que, no caso da arbitragem institucional, a instituição escolhida pelas partes não julga o conflito, mas apenas administra o procedimento. (CAHALI, 2022, p. 227) O árbitro é quem julgará o conflito, figura que não se confunde com a instituição. Cada instituição arbitral poderá ter uma lista de árbitros cadastrados, dentre os quais as partes farão a sua escolha, ou, ainda, a depender do regulamento da instituição, poderá admitir a indicação de árbitros externos. Independentemente de figurar na lista da instituição, o árbitro escolhido exercerá a atribuição que lhe for conferida para cada caso específico, com a independência característica de sua atividade. (CAHALI, 2022, p. 227) Traçando um paralelo com a estrutura do Poder Judiciário, apenas para fins de melhor compreensão, a instituição arbitral funciona como uma espécie de “secretaria”, cabendo a ela as atividades cartorárias de gerenciamento do procedimento. (CAHALI, 2022, p. 227-228)

Na arbitragem *ad hoc*, por sua vez, não há intervenção de instituição ou entidade especializada. As partes fazem, diretamente, a indicação de um árbitro avulso, ou seja, desvinculado de qualquer instituição de arbitragem, que será a única figura do procedimento, a quem caberá não só o julgamento do conflito, mas também o encargo de instrumentar e desenvolver o procedimento em todos os seus detalhes, centralizando, assim, os poderes de julgar e de administrar o processo. (CAHALI, 2022, p. 228)

Quanto aos critérios de julgamento, a arbitragem pode, ainda, ser classificada como arbitragem de direito e arbitragem de equidade²³. Na arbitragem de direito, as partes podem escolher quais as regras de direito serão aplicáveis na resolução da controvérsia, desde que não haja violação aos bons costumes ou à ordem pública nacional²⁴, ou podem convencionar, também, que a arbitragem adotará as regras gerais de direito, bons costumes ou regras de comércio internacional²⁵. O julgamento por equidade, por sua vez, é aquele que não se baseia, necessariamente, em regras contidas em leis, sendo a decisão proferida de acordo com o caráter subjetivo do ponto

²³ Lei 9.307/1996, Art. 2º. “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

²⁴ Lei 9.307/1996, Art. 2º, § 1º “Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

²⁵ Lei 9.307/1996, Art. 2º, § 2º “Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”.

de vista do árbitro (desde que não viole a imparcialidade, a proporcionalidade e a razoabilidade). (CUNHA; NOGUEIRA, 2021, p. 144)

2.5. Convenção arbitral

Conforme elucidado, a origem da arbitragem é contratual, pois as partes, exercendo sua autonomia privada de vontade, escolhem que a solução de seus conflitos de interesses não será atribuída ao judiciário, mas sim entregue a um particular, por eles indicado²⁶.

A forma pela qual as partes exercem a sua opção pelo procedimento arbitral é chamada de convenção arbitral (CAHALI, 2022, p. 246), gênero do qual emergem duas espécies: cláusula compromissória e compromisso arbitral^{27, 28}.

De início, a diferença precípua entre essas espécies de convenção arbitral está no momento em que a escolha pela arbitragem é feita. Enquanto a cláusula compromissória tem caráter preventivo, sendo firmada antes do conflito ser instaurado (podendo estar inserta no contrato firmado entre as partes, ou em documento apartado a que ele se refira, mas sempre por escrito²⁹), ou seja, antevendo que, caso decorra algum litígio daquela relação, ele deverá ser solucionado por procedimento arbitral³⁰, o compromisso arbitral é firmado diante de um conflito já deflagrado.³¹ (CAHALI, 2022, p. 246)

Nesse sentido já se posicionou a Corte Especial do STJ, decidindo que:

(...) 2. As duas espécies de convenção de arbitragem, quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, dão origem a processo arbitral,

²⁶ Este é o “efeito negativo” da convenção arbitral, na medida em que afasta o Poder Judiciário da apreciação do conflito. (CAHALI, 2022, p. 189).

²⁷ Lei 9.307/1996, Art. 3º “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

²⁸ Ensina Carlos Alberto Carmona que: “(...) a convenção de arbitragem tem duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais e futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral”. (CARMONA, 2009, p. 79)

²⁹ Lei 9.307/1996, Art. 4º, §1º. “A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”.

³⁰ Lei 9.307/1996, Art. 4º. “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

³¹

porquanto em ambos ajustes as partes convencionam submeter a um juízo arbitral eventuais divergências relativas ao cumprimento do contrato celebrado. 3. A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter o processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato. (...). (STJ, Corte Especial, SEC 1.210/GB, j. 20.06.2007, Min. Fernando Gonçalves, Dj 06.08.2007).

Embora a regra seja de que a cláusula compromissória, normalmente, é pactuada em contrato firmado pelas partes, nada impede que a intenção das partes em deslocar a solução do seu litígio da jurisdição estatal para a esfera arbitral seja extraída por outros meios, que deverão ser avaliados caso a caso. Como elucidado por Fernanda de Gouvêa Leão,

A Convenção de Nova York de 1958 sobre Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais, promulgada no Brasil por meio do Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002 prevê expressamente que o “acordo escrito” por meio do qual as partes submetem o litígio (...) à arbitragem, pode estar inserido em contrato, acordo e até mesmo cartas, telegramas ou e-mails trocados pelas partes³². (LEÃO, 2012, p. 17)

Todavia, a mesma lógica não se aplica ao compromisso arbitral, uma vez que se trata de negócio jurídico formal, com forma prescrita em lei e com requisitos próprios exigidos para sua validade, trazidos no art. 10 da Lei de Arbitragem, cujo detalhamento não interessa ao presente estudo³³.

Sendo assim, ademais da diferença do momento em que é pactuado, como inicialmente apontado, também há significativa diferença entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral quanto a sua forma e conteúdo objetivo, uma vez que o conteúdo da cláusula compromissória é mais genérico, pois se reputa a eventual litígio futuro, ao passo que o compromisso arbitral possui conteúdo mais específico, visando a solução de um litígio já individualizado. (BAPTISTA, 2011, p. 32)

³² A Convenção de Nova York de 1958 sobre Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais, promulgada no Brasil por meio do Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002, Artigo II. 1. “Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem”

³³ Lei 9.307/96, Art. 10. “Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral”.

Ainda, no que concerne aos requisitos formais para sua celebração, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral diferem-se substancialmente, pois a primeira será sempre extrajudicial, ao passo que o compromisso arbitral poderá ser firmado pelas partes tanto de forma extrajudicial, quanto judicial, observados os requisitos legais. (LEÃO, 2012, p. 19)

Por fim, a respeito da cláusula compromissória cabe ressaltar que ela não tem caráter acessório. Ao contrário, a cláusula compromissória, ainda que inserta no corpo do contrato, é autônoma em relação ao negócio jurídico celebrado, de modo que eventual invalidade de outras cláusulas, ou mesmo de todo o contrato, não contamina a cláusula compromissória, que permanece válida e eficaz (desde que preenchidos seus requisitos)³⁴. (CAHALI, 2022, p. 282)

2.6. Arbitragem e Administração Pública

Da previsão genérica do texto original do artigo 1º da Lei de Arbitragem³⁵ já se podia extrair que, quando o objeto do conflito fosse de direito patrimonial disponível (ou seja, observado o requisito da arbitrabilidade objetiva), a Administração Pública estava autorizada a se valer do instituto da arbitragem, pois os entes federativos (diretos e indiretos) são partes capazes para celebrar convenção arbitral (ou seja, cumprem com o requisito da arbitrabilidade subjetiva). Sobre o tema, Selma Lemes explica:

No denominado microssistema arbitral, no direito da arbitragem, dois importantes conceitos decorrem do disposto no art. 1º da Lei 9.307/1996: As pessoas capazes de contratar (arbitrabilidade subjetiva) poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (arbitrabilidade objetiva). A arbitrabilidade subjetiva que está prevista na primeira parte do art. 1º, da Lei de Arbitragem (...), 'pessoas capazes de contratar', refere-se a todas as pessoas capazes da acepção civil, pessoas no gozo de seus direitos e obrigações, sejam físicas ou jurídicas, de direito privado ou público. A arbitrabilidade subjetiva refere-se aos aspectos da capacidade para poder submeter-se à arbitragem, que no âmbito do direito público administrativo, seja como pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Municípios, Territórios e Autarquias) ou de direito privado (sociedade de economia mista e empresa pública), qualificada como entidade

³⁴ Lei 9.307/1996, Art. 8º. "A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória".

³⁵ Lei 9.307/1996, Art. 1º. "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

da Administração Pública direta ou indireta, todas possuem capacidade para firmar convenções de arbitragem. (LEMES *apud* CAHALI, 2022, p. 709)

Apesar disso, como o tema não foi expressamente previsto pelo legislador na redação original da Lei de Arbitragem, há muito existia o debate acerca da possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública (e resistência por parte de alguns), que só foi superado em 2015 com a reforma da Lei de Arbitragem promovida pela Lei 13.129/2015, consolidando, de vez, essa possibilidade ao acrescentar dois importantes parágrafos ao artigo 1º da Lei de Arbitragem, cuja redação ficou sendo a seguinte:

Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
§1º. A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
§2º. A autoridade ou órgão competente da administração pública direta para a celebração da convenção de arbitragem é a mesma para realização de acordos ou transações.

Desse modo, não restam dúvidas acerca do cabimento de arbitragem em conflitos que envolvam a Administração Pública (BONATO, 2017, p. 34-86). Todavia, em razão da supremacia do interesse público e dos princípios que norteiam a Administração³⁶ (CAHALI, 2022, p. 712), aplicam-se duas restrições a essa arbitragem, dispostas no parágrafo terceiro do artigo 2º da Lei de Arbitragem, que assim determina: “A arbitragem que envolva a Administração Pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

A primeira restrição, portanto, diz respeito aos critérios de julgamento: nos conflitos envolvendo a Administração Pública, a arbitragem, necessariamente, deverá ser de direito, afastando-se a possibilidade de julgamento por equidade. Essa exigência decorre do princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza. (OLIVEIRA, 2015, p. 70)

A segunda restrição, por sua vez, diz respeito à publicidade: nos conflitos envolvendo a Administração Pública, a arbitragem deverá observar o princípio da publicidade, de modo que a confidencialidade (regra nos procedimentos arbitrais,

³⁶ CF/1988, 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 (...)”.

conforme desenvolvido no item 2.1 deste trabalho) cede espaço para a publicidade (passa a ser a regra, quando se tratar de conflito envolvendo a Administração Pública, o que não impede o sigilo em situações excepcionais). Essa exigência decorre do fato de a publicidade e a transparência nas atuações da Administração Pública serem fundamentais para a efetividade do controle social e institucional. (OLIVEIRA, 2015, p. 70-71)

3 CAPÍTULO 2: O ÁRBITRO

Esclarece-se que, como o presente estudo se debruça sobre a análise da possibilidade de o notário, no exercício de sua atividade, atuar como árbitro, é imperioso que a figura do árbitro e seus atributos sejam analisados de forma mais detida. É o que se fará neste capítulo.

3.1. Da natureza jurídica da atividade do árbitro

Importante traço da arbitragem (e há muito debatido) é se esse procedimento possui natureza jurisdicional. Não aprofundaremos sobre as correntes doutrinárias que entendem pela inexistência de jurisdição no procedimento arbitral, pois, como bem disse Carlos Alberto Carmona, nos últimos anos esse tema foi discutido à exaustão no Brasil, já estando esgotado no exterior desde o século passado (CARMONA, 2009, p. 27). Sendo assim, de início, já nos posicionamos no sentido de que não restam dúvidas de que a resposta para esse questionamento é positiva, embora ainda seja possível encontrar opiniões contrárias³⁷.

Sendo assim, inicialmente, esclarece-se que a natureza jurídica da relação que é estabelecida entre as partes e o árbitro é contratual na sua fonte, tendo em vista que a competência do árbitro nasce e decorre de uma convenção contratual, e jurisdicional no seu objeto (LEMES, 2006, p. 3), na medida em que “o árbitro atua como juiz de

³⁷ No entendimento de Cândido Rangel, não haveria que se falar em jurisdição, mas sim em uma natureza parajurisdicional: “mais recentemente, tenho pensado em uma natureza parajurisdicional das funções do árbitro, a partir da ideia de que, embora ele não exerça com o espoco jurídico de atuar a vontade da lei, na convergência em torno do escopo social pacificador reside algo muito forte a aproximar a arbitragem da jurisdição estatal”. (DINAMARCO, 2002, p. 327). Flávio Luiz Yarshell defende, por sua vez, que a jurisdição seria uma atividade típica do Estado, de forma que qualquer solução que emane dos titulares da relação material, colocando fim à controvérsia, devem ser classificadas como “equivalentes jurisdicionais”. (YARSHELL, 1998, p. 128)

fato e de direito³⁸, aplicando o direito à espécie, com o escopo de solucionar controvérsias jurídicas”. (ABBOUD, 2012, p. 9)

A jurisdicionalidade do árbitro advém da própria elaboração da Lei de Arbitragem, cujos desígnios buscaram conceber um mecanismo apto a solucionar, efetivamente, as controvérsias a ele submetidas, pacificando situações e dizendo o direito, com o respaldo do Estado, exatamente como faz o processo judicial.³⁹ (PARENTE, 2009, p. 89-90)

O fato de o árbitro não poder utilizar meios coercitivos para executar suas decisões, argumento utilizado por aqueles que insistem em afastar a existência de jurisdição no processo arbitral (PARENTE, 2009, p. 92), em nada altera a natureza jurisdicional de sua atividade. Isso porque o poder de coerção (*imperium*) não é típico ou intrínseco do poder jurisdicional, que se refere, tão somente, à aptidão para solucionar lides. (ABBOUD, 2012, p. 3-9) Em outras palavras, embora seja instituída por uma convenção arbitral, que é um instrumento de cunho privado, o processo arbitral é tão jurisdicional quanto o processo que tramita no Poder Judiciário. Nesse sentido, Eduardo Parente elucida:

o árbitro apenas e tão somente não possui **competência**⁴⁰ para coagir, mas tem jurisdição para conhecer, julgar e documentar. E isso está formalmente reconhecido pelo legislador no art. 31, que determina que a decisão do árbitro produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, como título executivo judicial. (PARENTE, 2009, p. 92, grifo nosso)

Por fim, esclarece-se que a legitimidade da função jurisdicional exercida pelo árbitro advém da vontade das partes, sendo, portanto, privada e individualizada, não estando ele vinculado a qualquer órgão estatal, como ocorre com o juiz togado, razão pela qual se trata de uma jurisdição privada. (CARMONA, 1990, p. 3)

³⁸ Lei 9.307/96, Art. 18. Art. 18. “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

³⁹ O artigo 31 da Lei de Arbitragem não deixa dúvidas a respeito do caráter jurisdicional da atividade do árbitro, e assim determina: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

⁴⁰ Nas palavras de Fernanda de Gouvêa Leão: “Trata-se de uma questão do âmbito da competência, limitador natural ao poder jurisdicional genérico, seja este do juiz, seja do árbitro. Como exemplo, pode-se citar os juízes atuantes no Tribunal do Júri, que não têm competência para julgar a matéria, mas sim para a pronúncia, ou seja, ainda que não possam praticar determinados atos, isso não lhes retira seu poder jurisdicional”. (LEÃO, 2012, p. 14)

3.1.2. A jurisdição do árbitro é temporária e restrita

A respeito da figura do árbitro, tem-se que ele representa o patrimônio intelectual da arbitragem (CAHALI, 2022, p. 334), sendo significativa a afirmação: “L’affirmation est commune: La qualité de l’arbitrage dépend d’abord de la qualité des arbitres (‘Tant vaut l’arbitre, tant vaut l’arbitrage’)” (TERCIER, 2006, p. 23). Em tradução livre: ‘A afirmação é comum: A qualidade da arbitragem depende, primeiramente, da qualidade dos árbitros (‘Tanto vale o árbitro, tanto vale a arbitragem’)’ (tradução nossa).

Conforme já elucidado no item 2.1 deste trabalho, um importante atrativo do procedimento arbitral, enquanto método de resolução de conflitos, é a possibilidade de as partes escolherem seu julgador, de modo que o litígio seja “entregue” a alguém que inspire confiança aos conflitantes e, ainda, possua conhecimento técnico e específico sobre a matéria objeto da controvérsia. De fato, através da arbitragem, as partes buscam a expertise do árbitro para obter a melhor e mais adequada análise da matéria em discussão. (CAHALI, 2022, p. 334)

Diversamente da atividade exercida pelo juiz togado, a atividade do árbitro não é profissão, mas situação. Em outras palavras, “ninguém é árbitro; e sim está árbitro” (CAHALI, 2022, p. 335), gozando de uma jurisdição temporária e restrita, que dura enquanto ocupar esta posição, no decorrer do procedimento para o qual foi nomeado, estando limitada, ainda, ao escopo daquela relação jurídica que contém a convenção de arbitragem. (VÉRAS, 2020, p. 102) Como afirma Cahali, a jurisdição do árbitro: “Nasce e desaparece com o procedimento, não transcende a ele. Novo procedimento, entre as mesmas partes, e quiçá relativamente ao mesmo contrato, reclama nova investidura, com as formalidades daí decorrentes”. (CAHALI, 2022, p. 335)

3.2. Quem pode (e quem não pode) ser árbitro

Segundo o artigo 13 da Lei de Arbitragem, “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”.

3.2.1. Árbitros devem ser plenamente capazes

A capacidade a que o art. 13 da Lei de Arbitragem faz referência não deve ser entendida como capacidade de direito, mas sim como sendo a capacidade plena de exercício. Assim, os incapazes, relativa ou absolutamente, seja pela idade, seja pela sua condição⁴¹, são inaptos para assumir a tarefa de árbitro. Essa exigência de capacidade plena de direitos está em harmonia com a responsabilidade civil e penal que é imposta aos árbitros pelo artigo 17 da Lei de Arbitragem⁴². (CAHALI, 2022, p. 335-336)

3.2.2. *Árbitros devem ser pessoas físicas*

A atividade desempenhada pelo árbitro tem caráter personalíssimo, razão pela qual, necessariamente, a indicação se fará na sua pessoa física, sendo inaceitável a eleição de pessoa jurídica para exercer a função de árbitro⁴³. Ainda que se trate de arbitragem institucional, a instituição escolhida não atuará como órgão jurisdicional,

⁴¹ Lei 10.406/2002 (Código Civil).

Art. 3º “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”.

Art. 4º. “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos”.

Art. 5º. “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

⁴² Lei 9.307/1996, Art. 17. “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”.

⁴³ Esse é o entendimento majoritário, ao qual o presente estudo se filia. Cf. CÂMARA, 1997, p. 44; GUILHERME, 2003, p. 101; CARMONA, 2009, p. 229. Pedro Batista Martins possui entendimento em sentido contrário, reconhecendo, todavia, que, em última análise, a função será desempenhada por pessoa física (MARTINS, 1999, p. 291). Do mesmo modo, Luiz Antônio Scavone Júnior entende em sentido contrário (ou seja, de que pessoa jurídica poderia figurar como árbitro), fundamentando seu posicionamento no fato de o legislador ter exigido, apenas, que seja “pessoa capaz”. Confira-se: “Ora, é cediço que as pessoas podem ser naturais ou jurídicas. Assim, é evidente que pessoa jurídica também é pessoa, dotada, igualmente, de personalidade jurídica que, aliás, é distinta daquela atribuída aos seus membros. (...) Nessa medida a pessoa jurídica produzirá a sentença arbitral devidamente representada, posto que ‘obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo’ (art. 47 do CC). (...) Pode ser da confiança das partes uma pessoa jurídica especializada em determinada matéria. (...) Não nos convence, portanto, a afirmação segundo a qual, em razão de a atividade jurisdicional ser personalíssima, o julgamento somente poderia ser feito por pessoa natural. Não se pode olvidar que a qualidade de personalíssima da atividade arbitral, como se costuma sustentar para impedir o desempenho da função por pessoa jurídica, decorre do superlativo ‘pessoal’, que encontra sua origem no latim *personale*, ou seja, relativo ou pertencente à pessoa ou relativo a uma só pessoa e, até, o significado de individual ou particular, que são características que não se divorciam da existência ou da personalidade jurídica da pessoa jurídica. Ora, se esta pode ser titular, inclusive, de direitos da personalidade (art. 52 do CC), inalienáveis, imprescindíveis e irrenunciáveis, pode, evidentemente, desempenhar atividades reputadas como personalíssimas” (SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 85-86).

prestando serviços meramente cartoriais. Sendo assim, ainda que de forma indireta, haverá a escolha de uma pessoa natural, a quem será atribuída a qualidade de árbitro, que assumirá atribuições autônomas e independentes da instituição. (CAHALI, 2022, p. 336)

3.2.3. Árbitros podem ser especialista em qualquer área do conhecimento, ou até pessoas “sem expertise”, mas de confiança das partes

Para o exercício das atribuições de um árbitro não há “reserva de mercado” a profissionais com formação jurídica. Ao contrário, a especialidade do árbitro pode se dar em qualquer área do conhecimento, sendo esta, inclusive, uma das vantagens que atraem as partes para o procedimento (a possibilidade de terem o seu conflito julgado por quem possua conhecimento técnico e específico sobre a matéria objeto da controvérsia, seja ela de engenharia, contabilidade, medicina, informática etc.). (CAHALI, 2022, p. 336)

Pode-se pensar, até mesmo, em um árbitro “sem expertise”, mas que goze de confiança das partes. Embora a prática demonstre que, em regra, são nomeados árbitros que possuem expertise em alguma área do conhecimento, nada obsta a indicação de uma pessoa leiga. (CAHALI, 2022, p. 379)

Conforme escreve Paulo Hoffman: “Se a lei não exclui, tampouco obriga que o árbitro tenha formação jurídica, resulta que para ser árbitro basta ter capacidade e confiança das partes, para ser resguardada a equidistância, a imparcialidade e a justiça na decisão”.

3.2.4. Árbitros podem ser nacionais ou estrangeiros

Conforme acertadamente registra Yussef Cahali em sua obra sobre o Estatuto do Estrangeiro, “A indicação do árbitro poderá recair, indiscriminadamente, em nacional ou estrangeiro, aferindo-se a sua capacidade civil segundo o seu estatuto pessoal”. (CAHALI, 2010, p. 369-384)

Ainda segundo o autor, este entendimento não contraria o artigo 17 da Lei de Arbitragem, segundo o qual, para apuração de sua responsabilidade, o árbitro é equiparado ao funcionário público, “para efeitos da legislação penal”, tendo em vista

que essa equiparação não constitui uma restrição para o exercício da atividade, pois, definitivamente, o árbitro não ocupa cargo ou função pública.

Na esteira desse entendimento está a Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, que tem sido o instrumento de referência para a uniformização das legislações domésticas sobre arbitragem internacional. Esse dispositivo sugere, em seu artigo 11.1, que “Ninguém poderá, em razão da sua nacionalidade, ser impedido de exercer funções de árbitro, salvo convenção em contrário das partes”.

3.2.5. Juiz togado não pode atuar como árbitro

Por expressa proibição constitucional⁴⁴, não poderá o juiz togado atuar como árbitro, salvo se aposentado, sob pena de perder o cargo⁴⁵, pois haveria o desvio de sua finalidade precípua, que é o exercício da judicatura.

3.2.6. Procuradores do Estado podem atuar como árbitro, salvo em questões envolvendo o Estado a cujos quadros pertencem

Conforme acertado Parecer Administrativo 10/2017 emitido pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo⁴⁶, em tese, não há qualquer óbice, seja constitucional, seja legal, à atuação como árbitro de Procurador do Estado.

3.3. Atributos dos árbitros

Conforme elucidado no item 3.1.2 deste trabalho, ser árbitro não é profissão. Ninguém é árbitro, mas sim está arbitro. Sobre isso, indaga Selma Lemes: “o que é estar árbitro?” e assim responde:

⁴⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 95, parágrafo único: “Aos juízes é vedado: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; (...)”.

⁴⁵ Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), Art. 26, II, a: “O magistrado vitalício somente perderá o cargo: (...) II – em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes: a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular; (...)”.

⁴⁶ Cf. https://apesp.org.br/wp-content/uploads/2015/07/parecerpa10_100517.pdf.

Estar árbitro é mais do que estar investido para decidir a controvérsia. É ser uma pessoa sensível, ter disponibilidade de tempo para analisar convenientemente a demanda, ser disciplinado, preparar-se para as audiências, ter prontidão e iniciativa, não retardar as decisões e despachos durante o procedimento arbitral. Normalmente o árbitro se esquece de quem o indicou, pois seu compromisso é com sua consciência e o seu livre convencimento; deve agir com bom senso, procurar a verdade, ater-se às provas do autos e se estiver autorizado a resolver por equidade, de acordo com o seu real saber e entender podendo afastar a lei, procurar a decisão mais justa e salomônica, atentando sobremaneira aos fatos e ao comportamento das partes. Enfim, estar árbitro é ser um humanista e atuar, também, como um diplomata. (LEMES, 2006, p. 12)

Muitas dessas características do árbitro elencadas por Selma Lemes no parágrafo acima foram trazidas pelo legislador no próprio texto da Lei de Arbitragem como sendo os predicados que se espera que o árbitro adote na sua conduta: imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição⁴⁷. Esses atributos são inerentes a qualquer julgador e, como não poderia deixar de ser, representam princípios informadores do sistema arbitral (CAHALI, 2022, pg. 353), razão pela qual devem ser traçadas observações mais aprofundadas a seu respeito.

3.3.1. *Imparcialidade*⁴⁸

A imparcialidade é aferida sob a perspectiva subjetiva e significa que o árbitro deve ser isento, mantendo-se em posição equidistante em relação aos envolvidos, sem qualquer preferência, favorecimento, diferenças, preconceitos ou interesse no resultado do conflito, exceto o de solucioná-lo. (CRETELLA NETO, 2004, p. 90) Nas palavras de Francisco José Cahali, “É, portanto, um estado de espírito do árbitro, não ligado a questões fáticas, mas sim psicológicas (subjetivas)”. (CAHALI, 2022, p. 354)

Importante ressaltar que a imparcialidade não se confunde com a neutralidade, sendo esta impossível de se exigir, como bem destaca Selma Lemes:

Uma questão importante que se coloca quando se analisa a figura do árbitro é saber se existe árbitro neutro, se o conceito de imparcialidade e de

⁴⁷ Lei 9.307/96, Art. 13, § 6º. “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

⁴⁸ A respeito da imparcialidade do árbitro, recomenda-se a leitura do estudo desenvolvido por Carlos Eduardo Stefen Elias na elaboração de sua tese de doutorado, transformada em livro, em que referido autor apresenta, inclusive, as distinções entre essa e outras concepções, como neutralidade, independência, equidistância etc. (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. São Paulo: Almedina, 2021).

neutralidade são sinônimos. Efetivamente não o são, pois não existe árbitro neutro, assim como também não existe juiz neutro. Neutralidade não se confunde com imparcialidade. Não existe ser humano neutro; não somos robôs, autômatos. O ser humano é fruto do meio em que vive, de suas convicções religiosas, sociais, políticas etc., e é por elas influenciado. Portanto, não existe pessoa neutra; obviamente, não existe árbitro neutro. A neutralidade pressupõe a indiferença, o que é algo difícil de ser concebido. Ser imparcial é resolver a controvérsia de acordo com o seu livre convencimento (art. 21, §2º, da Lei 9.307/1996), de acordo com o seu modo de entender e fixar suas convicções sobre o assunto. (LEMES, 2001, p. 63)

Ainda que fosse possível exigir-se a neutralidade, não seria desejável, considerando que a escolha do árbitro é feita com base na confiança que as partes depositam nesse terceiro para julgar a sua questão, estando, portanto, diretamente ligada à “bagagem” subjetiva de vivências, conhecimentos e convicções que esse terceiro “carrega”.

Além de ser um atributo que se espera que o árbitro adote na sua conduta, estando prevista, portanto, no capítulo da Lei de Arbitragem destinado ao árbitro, a imparcialidade é, ainda, referida pelo legislador como um dos princípios do procedimento arbitral⁴⁹. Sua importância é tamanha que o seu desrespeito autoriza a invalidação da sentença proferida⁵⁰.

3.3.2. *Independência*

A independência, por sua vez, é aferida por critérios objetivos e tem o condão de preservar a autonomia e a liberdade do árbitro para julgar, não devendo ele estar subordinado a nenhuma das partes por qualquer vínculo, seja por vínculo de natureza econômica, profissional, moral, social ou afetiva.

Assim como o atributo da imparcialidade, exige-se que o árbitro seja independente para que se possa preservar o seu livre convencimento, princípio do procedimento arbitral, de modo que ele seja apto a exercer a tarefa que lhe é incumbida, sem ser influenciado por elementos externos, que, potencialmente, poderiam comprometer a sua autonomia e isenção. (CAHALI, 2022, p. 357-358)

⁴⁹ Lei 9.307/96, Art. 21, § 2º. “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

⁵⁰ Lei 9.307/96, Art. 32. “É nula a sentença arbitral se: VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei”.

3.3.3. *Competência*

A maestria ou expertise do árbitro, identificada como competência, diz respeito à sua capacidade técnica, conhecimento específico, experiência e domínio teórico-prático sobre determinado assunto, sendo esta uma das principais vantagens da arbitragem: a possibilidade de as partes, na busca de excelência na avaliação do conflito, escolherem um julgador com base em elementos identificadores de sua competência. (CAHALI, 2022, p. 358)

3.3.4. *Diligência*

O árbitro possui uma obrigação de resultado de proferir sentença no prazo legal ou convencionado, assumindo, também, a função de gerenciamento do procedimento, que deverá ser conduzido de forma proativa, com justiça e diligência, visando a busca da verdade. Nesse contexto, deve o árbitro estabelecer o ritmo do processo arbitral, promovendo ou determinando as providências que entender pertinentes para obter melhores elementos de convicção. (CAHALI, 2022, p. 359)

Como bem sustenta Selma Lemes, “a flexibilidade do procedimento e a diligência caminham juntas” (LEMES, 2006, p. 5), de modo que, respeitado o devido processo legal, o árbitro possui autonomia na condução do procedimento, da forma que entender mais adequada, não estando adstrito às regras do sistema processual civil. (CAHALI, 2022, p. 360)

Para José Cretella Neto, diligência:

significa que o árbitro deve zelar para que os procedimentos sejam rigorosamente seguidos, inclusive quanto aos prazos; além disso, compromete-se a estudar com afinco a causa, para entender melhor as nuances. Note-se que, pelo fato de a arbitragem não admitir recurso, aceita-se com muito menor tolerância o erro do árbitro, ao contrário do processo judicial, no qual, quando o juiz comete o erro, pode a parte inconformada reenviar a questão para que seja novamente apreciada pela instância superior. (CRETILLA NETO, 2004, p. 91)

Faz parte, também, do dever de diligência do árbitro o cuidado em só aceitar novos procedimentos arbitrais, caso tenha tempo hábil para proceder com a sua correta instrução. (CAHALI, 2022, p. 360)

3.3.5. *Discrição*

Como elucidado no item 2.1 deste estudo, uma das principais vantagens de se recorrer à arbitragem diz respeito à confidencialidade, que possibilita que, tanto as partes, quanto o objeto conflituoso, não sejam divulgados. Conforme esclarecido, embora a confidencialidade não esteja determinada na Lei de Arbitragem, geralmente essa reserva de publicidade é estabelecida, pelas partes, na convenção arbitral, e/ou está presente nos regulamentos das principais câmaras arbitrais.

A confidencialidade não se confunde com a discrição. Estando prevista a confidencialidade, ela acarreta muito mais obrigações para o árbitro, do que o atributo da discrição, por si só, pois ela impõe que ele mantenha total silêncio a respeito do procedimento, inclusive quanto aos nomes dos envolvidos. Todavia, ainda que não haja previsão da reserva de publicidade, exige-se que o árbitro seja discreto, adotando comportamento reservado e abstendo-se de propagar ou comentar tudo que soube através de sua atuação como julgador. (CAHALI, 2022, p. 361)

3.4. **Código de Ética dos Árbitros**

No sistema jurídico brasileiro não existe ato normativo específico estabelecendo que o árbitro está subordinado a um determinado Código de Ética, tal qual acontece com o advogado⁵¹ e o magistrado⁵².

No entender de Selma Lemes, isso sequer seria necessário, pois o artigo 13 da Lei de Arbitragem, que determina que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”, somado ao §6º desse mesmo dispositivo, que determina que “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”, por si só, representariam o próprio Código de Ética do Árbitro, constituindo o mínimo e o máximo a ser exigido dessa figura (nada menos, nada mais). (LEMES, 2007, p. 2)

⁵¹ Lei 8.906/94, Art. 33. “O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina”.

⁵² Ato normativo aprovado e editado pelo Conselho Nacional de Justiça, no exercício da competência que lhe é atribuída pela Constituição Federal de 1988 (art. 103-B, §4º, I e II), pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 60, LC 35/79), que assim determina, em seu art. 1º: “Art. 1º O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteados pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro”.

Apesar disso, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima), com o intuito de melhor identificar as condutas esperadas pelos árbitros, aprovou um Código de Ética⁵³, no qual trouxe orientações de comportamento. Diversas instituições arbitrais, em seguida, elaboraram seus próprios Códigos de Ética, seguindo os parâmetros propostos por aquele. (CAHALI, 2022, p. 362)

3.5. Do impedimento e suspeição do árbitro

A Lei de Arbitragem estabelece, em seu artigo 14⁵⁴, que se aplicam aos árbitros as mesmas regras de impedimento e suspeição do juiz, previstas no Código de Processo Civil de 2015⁵⁵. Todavia, no entender de Selma Lemes (LEMES, 2006, p. 9), quando aplicados aos árbitros, os motivos de impedimento e suspeição próprios dos magistrados são flexibilizados e tem sua aplicação atenuada, de modo que, diferentemente da solução adotada pelo Código de Processo Civil⁵⁶, quando se fala em juízo arbitral, ainda que se trate de hipótese de impedimento absoluto, as partes, cientificadas sobre a causa e em consenso, podem optar por nomeá-lo mesmo assim,

⁵³ Código de Ética para Árbitros – CONIMA. Disponível no site www.conima.org.br.

⁵⁴ Lei 9.307/96, Art. 14. “Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”.

⁵⁵ Lei 13.105/2015, Código de Processo Civil:

Art. 144. “Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado”.

Art. 145. “Há suspeição do juiz: I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes”.

⁵⁶ Sob os ditames do Código de Processo Civil de 2015, a sentença proferida por juiz suspeito ou impedido é nula de pleno direito (Art. 146, §7º).

tudo pautado no princípio da autonomia da vontade, se acreditarem que a confiança não restou comprometida. (CAHALI, 2022, p. 365)

Vale dizer, ainda, que não apenas as causas de limitação de atuação dos magistrados, trazidas no código processual, se aplicam aos árbitros, como também outras, próprias do sistema arbitral, que é mais abrangente. Isso porque, ademais das hipóteses próprias de impedimento e suspeição da magistratura, também representa obstáculo à atuação do árbitro a violação de seus atributos de independência e imparcialidade⁵⁷, sem falar que a própria convenção arbitral ou os regulamentos das instituições de arbitragem podem prever outras situações específicas de reservas à nomeação do árbitro. (CAHALI, 2022, p. 363-364) Neste ponto, destaca-se o dever de revelação do árbitro, conhecido como dever de *full disclosure* na doutrina americana (revelação total, em tradução livre), que impõe a ele a obrigação de revelar “qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”⁵⁸, antes de aceitar a função.

Por fim, é certo que o dever de revelação e transparência que é imposto ao árbitro tem caráter contínuo, prolongando-se por todo o procedimento, de forma que se, após a nomeação, no curso do processo arbitral, surgirem fatos capazes de gerar desconfiança das partes ou colocar em xeque a sua imparcialidade, essa informação deve ser prontamente comunicada⁵⁹.

3.6. Da responsabilidade penal e civil do árbitro

No que diz respeito à responsabilidade penal do árbitro, a Lei de Arbitragem o equipara ao funcionário público, para os efeitos da legislação penal, quando estiver no exercício de suas funções ou em razão delas⁶⁰.

⁵⁷ Lei 9.307/96, Art. 14, §1º. “As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”.

⁵⁸ Lei 9.307/96, Art. 14, §1º, supracitado.

⁵⁹ A respeito do caráter contínuo do dever de revelação do árbitro, destaca-se o Enunciado 109, aprovado na II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios: “O dever de revelação do árbitro é de caráter contínuo, razão pela qual o surgimento de fatos que denotem dúvida justificada quanto a sua imparcialidade e independência deve ser informado no curso de todo o procedimento arbitral”.

⁶⁰ Lei 9.307/96, Art. 17. “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”.

Dessa forma, o legislador protegeu as partes na hipótese de o árbitro praticar os mesmos crimes que o funcionário público poderia incorrer contra a administração pública, tipificados no Título XI do Código Penal, como, por exemplo, crime de concussão, corrupção e prevaricação⁶¹. (CAHALI, 2022, p. 370)

Mas não só. Como corretamente interpretado por Alexandre Freitas Câmara, ao equiparar o árbitro ao funcionário público, para fins penais, a Lei de Arbitragem, também, fez com que o julgador da arbitragem tenha as mesmas garantias legais de que o funcionário público goza no exercício de sua função, que vedam, por exemplo, o desacato⁶². (CÂMARA, 1997, p. 49)

Com relação à responsabilidade civil do árbitro, embora, em seu artigo 14⁶³, a Lei de Arbitragem faça a ela uma rasa referência, da qual alguns autores extraem a sua previsão, mais certo é se considerar que, quanto a esse ponto, o legislador foi omissivo. Ou seja, embora a Lei de Arbitragem tenha conferido tratamento expresso à responsabilidade penal do árbitro, no exercício de sua jurisdição, não fez o mesmo com relação à sua responsabilidade civil. Todavia, levando em consideração a essência da atuação do árbitro e, ainda, fazendo uma interpretação sistemática da lei, é possível concluir, com segurança, acerca de sua responsabilidade. (CAHALI, 2022, p. 371)

Conforme muito bem elucidado por Fernanda Rocha Lourenço Levy, o árbitro possui responsabilidade civil sob duas perspectivas: a primeira, enquanto juiz de fato e de direito que é; e a segunda, ancorada na sua responsabilidade contratual, enquanto prestador de serviços contratado pelas partes. (LEVY, 2009, p. 172-183)

Investido na jurisdição privada, como juiz de fato e de direito (primeira perspectiva), o árbitro, uma vez que assume a condução do processo, responde pelos *errores in procedendo*, ou seja, por quaisquer vícios do procedimento arbitral que eventualmente acarretem a invalidação da sentença, devendo, ainda, ser atribuídas a ele as mesmas responsabilidades previstas na legislação processual para o magistrado⁶⁴. (LEVY, 2009, p. 172-183)

⁶¹ Crimes tipificados nos artigos 316, 317 e 319 do Código Penal, respectivamente.

⁶² Conforme tipifica o art. 331 do Código Penal.

⁶³ Lei 9.307/96, Art. 14. “Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”.

⁶⁴ Lei 13.105/2015, Art. 143. “O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte”.

Na seara da responsabilidade contratual (segunda perspectiva), por sua vez, tem-se que a responsabilidade do árbitro é subjetiva, cabendo a ele a obrigação de indenizar as partes por qualquer dano por elas suportado, decorrente de sua ação culposa ou dolosa, enquanto julgador. Não há que se falar, portanto, em responsabilidade objetiva do árbitro. (LEVY, 2009, p. 172-183)

Cabe registro que a obrigação do árbitro, frente às partes, é de resultado: proferir a sentença arbitral, nos termos convencionados. Sendo assim, a qualidade do conteúdo da decisão (ou a falta dela) não enseja a sua responsabilização civil. Nas palavras de Fernanda Levy:

Os árbitros, assim como os juízes togados, respondem pelos *errores in procedendo* e não pelos *errores in judicando*, pois eles têm como obrigação proferir uma sentença de acordo com o procedimento escolhido pelas partes e pautada no princípio do devido processo legal, mas a falta de qualidade da sentença em termos de conteúdo não dá azo à indenização. (LEVY, 2009, p. 180)

3.7. Da natureza jurídica da remuneração dos árbitros

Com base em tudo que se elucidou até o momento neste trabalho, é seguro concluir que a relação entre os árbitros e as partes se reveste de caráter contratual, na medida em que nasce e decorre de um acordo firmado com as partes. O fato de a atuação do árbitro, em seu objeto, ser de natureza jurisdicional, não afasta o viés contratual da relação estabelecida com as partes, de modo que o árbitro é, sobretudo, um prestador de serviços que, em razão dos serviços prestados (ou seja, de sua atuação no procedimento arbitral), faz jus ao recebimento de remuneração, tal qual o advogado faz jus ao recebimento de honorários. Tanto é que o artigo 1º do Provimento 196/2020⁶⁵, editado pelo Conselho Federal da OAB, determinou que a atuação de advogados como árbitros constitui atividade advocatícia, cuja remuneração tem natureza de honorários⁶⁶.

⁶⁵ Dispõe sobre o reconhecimento da atividade advocatícia decorrente da atuação de advogados como conciliadores ou mediadores, árbitros ou pareceristas e no testemunho (*expert witness*) ou no assessoramento às partes em arbitragem e dá outras providências.

⁶⁶ Provimento 196/2020, Conselho Federal da OAB, Art. 1º. “Constitui atividade advocatícia, para todos os fins, a atuação de advogados como (...) árbitros, nos moldes preconizados pela Lei n. 9.307/1996” e §2º “A remuneração pela prática da atividade referida no caput tem natureza de honorários advocatícios e pode ser recebida pelos advogados como pessoas físicas ou pelas sociedades das quais sejam sócios”.

Ademais, também semelhante aos advogados, em razão de sua natureza contratual, os árbitros possuem a liberdade para, unilateralmente, fixarem o valor dos seus honorários, bem como para negociar o montante com as partes.

Sendo assim, embora o objeto da atuação do árbitro se aproxime da atuação do juiz togado, no âmbito do processo estatal, como muitas vezes destacado nesta pesquisa (pois é juiz de fato e de direito), sua remuneração é iminentemente contratual, privada e decorre das obrigações assumidas com as partes.

Essa conclusão pode parecer óbvia e sem relevância, em um primeiro momento, mas constitui uma das premissas necessárias para o desenvolvimento do restante da pesquisa.

4 CAPÍTULO 3: O NOTARIADO

Neste capítulo serão detalhadas as características da atividade notarial que importam para estabelecer premissas que, no Capítulo 5, serão combinadas com as premissas delimitadas nos Capítulos 1, 2 e 4, e, juntas, demonstrarão a impossibilidade de aplicação do procedimento arbitral pelos Tabelionatos de Notas. Todavia, da mesma forma que se esclareceu nos primeiros capítulos deste trabalho, ressalta-se que não se tem o propósito de conceber um tratado de direito notarial ou de esgotar completamente a matéria, razão pela qual serão detalhadas as características da atividade que importam para o objetivo delimitado, de modo que eventuais regras ou nuances não trabalhadas na pesquisa foram ignoradas, não por se entender que são insignificantes ou menos importantes, mas sim porque não interessam ao contexto deste estudo.

4.1. Histórico sobre a atividade

Embora esta pesquisa não tenha o condão de elucidar toda a evolução histórica da atividade notarial que, muito provavelmente, antecede a formação do Direito e do Estado, confundindo-se com a história da própria sociedade. (BRANDELLI, 2011, p. 25-26), o presente trabalho não poderia deixar de fazer uma descrição sobre as fases mais importantes pelas quais a atividade passou e que esculpiram os contornos existentes hoje, sobretudo no Brasil.

Conforme relatado por Demades Mario Castro, em seu trabalho de dissertação, o estudo de grandes mestres⁶⁷ revela que a atividade notarial surgiu a partir da figura

⁶⁷ Cf. João Mendes de Almeida Júnior (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Organs da fé pública*. Revista de Direito Imobiliário 40/17. São Paulo: RT. Jan./Abr., 1997. Reimpressão da Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1ª parte) e vol VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espíndola, Siqueira & Campos, 1897), João Teodoro da Silva (SILVA, João Teodoro da. *Função notarial na atualidade: a importância da atuação do notário*. Belo Horizonte, 2003), Regnoberto Marques de Melo Júnior (MELO JR., Regnoberto Marques de. *A instituição notarial no Direito Comparado e no Direito Brasileiro*. Fortaleza: UFC Casa de José de Alencar, 1998), Felipe Leonardo Rodrigues (RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Regimento dos Tabeliães das Notas (Ordenações Filipinas – Edição 1833) versus Regulamento da Atividade dos Tabeliães de Notas (Lei 8.935/1994)*. Algumas similaridades entre as legislações. O que de fato mudou? *Lex est quodcumque notamus*. Revista de Direito Notarial 3/235. São Paulo: Quartier Latin, 2011) e Leonardo Brandelli (BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011).

dos escribas, profissional existente na antiguidade, e passou por diferentes fases ao longo da história⁶⁸:

a atividade notarial passou por algumas fases distintas, a saber: (i) a de mero *scriba*, nos antigos povos do Oriente, servindo à autoridade central de cunho eclesiástico, a exemplo do que ocorria dentre os egípcios, assírios, sumérios e hebreus; (ii) a de testemunha qualificada e guardião da memória dos contratos, na civilização grega, incluindo o período helenístico⁶⁹; (iii) a de profissional liberal, sem formação jurídica e sem oficialidade, no Império Romano do Ocidente⁷⁰, até que os imperadores Arcádio e Honório (fim do século IV e início do século V) os qualificaram entre os ofícios municipais; (iv) a do período Justiniano, em que a função ganhou mais prestígio, oficialidade e conotação jurídica⁷¹; (v) perdeu importância e prestígio na Alta e Média

⁶⁸ Sobre o tema, importante trazer a posição divergente de Luiz Guilherme Loureiro, que entende que os escribas não podem ser considerados os antepassados mais remotos do notário por não serem profissionais jurídicos, mas sim apenas pessoas de confiança que conheciam a escrita em uma sociedade constituída, na sua maioria, por analfabetos. Para Loureiro, por esse motivo, o antepassado mais remoto do notário estaria na Idade Média. (LOUREIRO, 2016, p. 36-41) No entanto, faz-se necessário esclarecer que aqueles que entendem que a atividade notarial surgiu a partir dos escribas não negam que esse profissional, à época, não era um profissional jurídico e tampouco possuía fé pública notarial, reconhecendo a ancestralidade em razão das funções serem aproximadas, mas não equiparadas. (BRANDELLI, 2011, p. 27)

⁶⁹ Sobre a atividade notarial durante a civilização grega e helênica, João Mendes de Almeida Júnior relata: “em todos os países onde dominou a civilização helênica, observa-se a existência de notários, incumbidos de dar aos contratos o seu testemunho qualificado” e que “a expressão *mnemons*, literalmente traduzida, bem explica que o fim principal do notariado é guardar a lembrança dos contratos, isto é, preconstituir prova”. (ALMEIDA JR, 1997/1897, p. 26) Sendo assim, o *mnemon* era um técnico de memorização, sem fé pública.

⁷⁰ Sobre a função notarial durante o Império Romano do Ocidente, João Mendes de Almeida Júnior relata: “comquanto os *notarii* tivessem dado o nome à nossa moderna instituição, todavia as suas funções, por isso que não eram revestidos de carácter publico, não tinham a mínima semelhança com as do notario de hoje”. (ALMEIDA JR, 1997/1897, p. 29-30)

⁷¹ Foi durante o Império Romano, no reinado de Justiniano I, que data do século VI, que a atividade passou a ser regulamentada e vista como digna e importante para a sociedade. Todavia, nessa época, os documentos notariais ainda não detinham fé pública, por si só, uma vez que dependiam de confirmação de testemunhos e de relatos do tabelião, das partes ou das testemunhas (SOUSA, 2019, p. 59). João Mendes Almeida Júnior, citando o ministro italiano De Falco, traz o seguinte trecho: “Entre os Romanos, os ministérios dos tabeliões, constituído por um collegio de pessoas livres, douts e probas, elevou a instituição do notariado à maior dignidade. Mas, os actos do *scriba* do Oriente e do *tabellio* em Roma eram escriptos privados até que as partes contraentes os tivessem exhibido, em presença de testemunhas, ao magistrado encarregado de imprimir-lhes o signal ou sello publico e de dar-lhes o carácter de autenticidade necessário para sua execução. Até a metade do século XIII não se acham notários com a qualidade de *officiaes públicos*; mas, ás vezes, o officio de notário via-se confundido com o de juiz, por força das tradições históricas que, até aquelle tempo, tinham tornado necessário o ministério do magistrado para dar carácter publico ao acto notariado. Entretanto, os juizes pela multiplicidade de actos que deviam cumprir como notarios, começam a delegar essas funções aos seus escrevões e chanceleres, os quaes, pouco a pouco foram se tornando peritíssimos na sciencia das fórmulas e constituíram uma classe de *officiaes públicos* separa e independente. Operou-se, então, uma mudança substancial no carácter e na índole do officio notarial: o ministério dos notarios não foi mas uma emanação da autoridade judiciaria, como nos primeiros tempos tinha sido da autoridade sacerdotal, mas tornou-se uma delegação imediata do poder soberano. Os notários foram os delegados directos e especiaes do governo, para tornar executórios os actos e contractos a que as partes devessem ou quisessem imprimir o carácter de autenticidade próprio dos actos de autoridade pública”. (ALMEIDA JÚNIOR, 1997/1897, p. 9)

⁷² Foi também durante o Império Romano que o imperador bizantino Leão VI instituiu, dentre outras regras para o exercício da atividade, o necessário conhecimento do direito. Nas palavras de Carla Faria de Souza: “Conforme leciona Claudio Martins, em continuidade à institucionalização do notariado, “o

Idade Média, com as invasões bárbaras e a posterior ascensão do sistema feudal na Europa Ocidental⁷³; (vi) na Baixa Idade Média, em que ressurgiu mormente dentre o clero, recebendo muitas críticas próprias do Direito Canônico⁷⁴; e (vi) a partir dos Séculos XII e XIII, em que passou a ganhar muitos dos contornos dos dias atuais, iniciando essa fase a partir dos estudos da Universidade de Bolonha e dos estatutos notariais produzidos na Itália. (CASTRO, 2014, p. 9-10)

No mesmo sentido, João Theodoro da Silva explica que:

“os antecedentes mais remotos dos notários seriam os *scribas* sumerianos, egípcios, hebreus e romanos. Ainda na antiga Roma passaram a ser chamados de *tabelliones* e *notarios*, exercendo função de caráter privado. Com os irmãos Arcádio e Honório (fim do século IV e início do século V), imperadores respectivamente do Império Romano do Oriente e do Império Romano do Ocidente, essa função foi oficializada. E adquiriu certa configuração de cunho jurídico nas Institutas de Justiniano (século VI). Mas foi a partir do início do século XIII, com os estudos desenvolvidos na Universidade de Bolonha que a instituição notarial veio a adquirir contornos definitivos e deu ensejo à germinação do Direito Notarial, chegada a termo no século XIX”. (SILVA, 2003, p. 3)

E, ainda, nas palavras de Leonardo Brandelli:

“no século XIII, na Itália, mais precisamente na Universidade de Bolonha, com a instituição de um curso especial, a arte notarial tomou um incremento tal a ponto de os autores considerarem-na a pedra angular do ofício de notas do tipo latino, tendo acrescentado uma base científica ao notariado. (...) é na Escola de Bolonha onde se fixam de maneira científica as bases institucionais do notariado moderno, sendo aí, ainda, o berço dos estudos científicos que redundaram em importante produção legislativa e em muito contribuíram para a conotação atual do notariado, bem como para a sua evolução.” (BRANDELLI, 2011, p. 11)

Sendo assim, como no início das civilizações os negócios eram escassos e simples, documentos escritos eram dispensados, pois as pessoas exerciam

imperador bizantino Leão VI” exigia para o exercício da atividade notarial o conhecimento do Direito, o domínio sobre os demais na escrita manual, evitar a porfia e a vida dissoluta, ser conspícuo com os costumes, irrepreensível por prudência, judicioso, inteligente e hábil ao falar, apto a raciocinar, para que não seja facilmente enganado”. (SOUZA, 2013, p. 6)

⁷³ “Contudo, na Idade Média, com o sistema do feudalismo, houve um enfraquecimento do notariado. Isso porque a estrutura econômica adotada impedia, por sua própria natureza, a existência de uma instituição notarial de envergadura: todo o poder era conferido ao senhor feudal, inclusive o de validar atos notariais”. (SOUZA, 2019, p. 60)

⁷⁴ Regnoberto Marques de Melo Júnior, ao estudar a Instituição Notarial no Direito Comparado e no Direito Brasileiro, conclui que no período da Baixa Idade Média foram consolidadas as bases do notariado latino moderno, afirmando que: “Na Europa feudal, em efervescência, o caldo cultural em profusão, resultante das mudanças políticas-sociais, marcaria o tom da instituição notarial com as feições, que hoje ainda perduram”. E que: “praticamente todos os princípios basilares do notariado latino moderno foram criados, ou, pelo menos, aperfeiçoados pelo direito canônico a partir da Idade Média”. (MELO JR, 1998, p. 59)

diretamente os seus direitos e aquilo que interessava à convivência social (como contratos e testamentos) era tratado em público, bastando, para garantir sua eficácia, a boa-fé, o respeito à promessa e o testemunho dos particulares. No entanto, a boa-fé acabou sendo comprometida com o desenvolvimento das sociedades, que passou a estabelecer um maior volume de relações, de maior complexidade, tornando-se necessário que os negócios celebrados possuíssem prova mais robusta, segura e menos transitória de sua existência e condições, do que a palavra falada com base na memória das testemunhas. (SOUSA, 2019, p. 56)

Os principais fatores que contribuíram para que, no século XIII (ALMEIDA JÚNIOR, 1997/1897, p. 80) a Escola de Bolonha, na Itália, resgatasse o notariado e restaurasse esse instituto jurídico foram “o aumento das instituições governamentais, o crescimento da complexidade do comércio internacional, inovações na prática negocial”. A autora elucida que: “Tudo isso aumentou a necessidade de documentos escritos e, conseqüentemente, da atuação notarial. Mais uma vez, o notário precisou se modificar para atender aos anseios da sociedade, que também estava se alterando”. (SOUSA, 2019, p. 61)

Aproximando-se da história da função notarial no Brasil, primeiramente, é preciso tratar especificamente sobre como essa atividade evoluiu em Portugal, uma vez que o direito português permaneceu como legislação vigente no Brasil-colônia mesmo depois da Independência, até que as codificações nacionais fossem outorgadas. (CASTRO, 2014, p. 10)

Inicialmente, não existiam tabeliães em Portugal, de modo que cada particular formalizava seus atos e contratos de forma privada. Se eventualmente surgisse um conflito, ele era resolvido, em primeiro lugar, por “homens bons e honestos” e somente em segunda instância encaminhado para apreciação dos magistrados, à época chamados de pretores das províncias. (SOUSA, 2019, p. 62)

A partir do século XIII, Portugal passou a adotar tendências do modelo notarial desenvolvido pela Escola de Bolonha, tornando-se o notário português um funcionário dotado de fé pública. (ALMEIDA JÚNIOR, 1997/1897, p. 102-103) Todavia, não se pode dizer que, nesse momento, Portugal tenha adotado efetivamente o notariado do tipo latino, pois embora acompanhasse a evolução do notariado latino europeu, os notários portugueses estavam incluídos no rol de funcionários públicos⁷⁵.

⁷⁵ Somente com a edição do Decreto-Lei n. 26/2004 é que o notariado português foi privatizado e Portugal aderiu ao modelo notarial latino. (SOUSA, 2019, p. 62) Nas palavras de Leonardo Brandelli:

No período das grandes navegações – que, como se sabe, resultaram na descoberta do Brasil –, os notários acompanhavam os navios, tendo o importante papel de registrar os acontecimentos e formalidades oficiais da posse de novas terras. Pero Vaz de Caminha foi o primeiro tabelião a pisar em solo brasileiro, possuindo, ainda, a função de mero redator. (BRANDELLI, 2011, p. 47)

Com a regulamentação da atividade notarial no Brasil-colônia, o Direito Português foi trasladado para o território brasileiro, de modo que os primeiros notários brasileiros exerciam o mesmo papel que os notários portugueses, integrando a Administração Pública e formalizando as vontades das partes por meio de instrumentos revestidos de fé pública que lhes era outorgada pelo Rei. (LOUREIRO, 2016, p. 53)

Com relação ao provimento dos cargos de tabelião, Leonardo Brandelli consiga que:

“o provimento dos cargos de tabelião dava-se por meio de doação, sendo o donatário investido de um direito vitalício, ou até mesmo por compra e venda ou sucessão causa mortis, o que não é de se estranhar, haja vista que esta era a forma de provimento de todos os cargos públicos na América colonial e também na Espanha”. (BRANDELLI, 2011, p. 37)

Dessa forma, durante o período colonial, “juntamente com os magistrados, [os notários brasileiros] contribuíram para a criação do direito e difusão da cultura jurídica que, mesmo rudimentar, era extremamente prática e vivaz”. (LOUREIRO, 2016, p. 53-54) No entanto, assim como ocorreu em Portugal, no Brasil, o notariado passou por um grande período de engessamento, com poucos avanços e não conseguindo acompanhar as evoluções sociais. (SOUZA, 2013, p. 8-9)

Quando o Brasil conquistou a sua independência, em 1822, a atividade notarial ainda era regulamentada pelas Ordenações Filipinas. (KUMPEL, 2013, p. 1) Em 1827,

“O notariado português, que já bom tempo vinha acompanhando a evolução do notariado latino europeu, padecia da mácula de permanecer ainda no rol dos funcionários públicos, consistindo isso em forte entrave ao seu ingresso no grupo dos melhores notariados latinos. Todavia, a situação mudou substancialmente com o novo estatuto do notariado, aprovado pelo artigo único do Decreto-Lei n. 26/2004, que privatizou o notariado de Portugal. Com o novo estatuto do notariado, os tabeliões portugueses ingressaram de vez no notariado do tipo latino, dando o passo que faltava rumo à modernização, uma vez que revestido já das demais características essenciais para tanto, indicativas de boa evolução da função notarial. Nesse sentido, o notariado português, além da evidente fé pública de que é dotado, possui uma (1) independência no labor de qualificação típica dos melhores sistemas notariais, realizando a polícia jurídica quanto à licitude dos atos que pratica, além de (2) ser verdadeiro assessor jurídico das partes, recebendo e moldando a vontade destas e informando-as sobre os efeitos jurídicos de seus atos”. (BRANDELLI, 2011, p. 44)

com a edição da Lei Imperial de 11 de outubro de 1827, estabeleceu-se que nenhum ofício de justiça ou fazenda fosse conferido a título de propriedade⁷⁶, mas sim “por títulos de serventias vitalícias, às pessoas, que para elles tenham a necessaria idoneidade, e que os sirvam pessoalmente; salvo o acesso regular, que lhes compedir por escala nas repartições, em que o houver” (art. 2º).

Sendo assim, com referida lei, instaurou-se a ideia de vitaliciedade da atribuição notarial, que permanece válida até os dias de hoje. (SOUSA, 2019, p. 64) Contudo, após a Proclamação da República (1889), “os serviços notariais e de registro incluíram-se no plexo de competências dos Estados federados e passaram a ser regulados nas respectivas leis de organização da justiça” (BENÍCIO, 2005, p. 49), de modo que “entregue às leis estaduais de organizações judiciárias, que ofereciam toda a sorte de desmandos, desvios e nepotismo e depreciado na sua honra, vacilava entre a eterna questão da estatização ou não se deus serviços e a vitaliciedade ou não de seus agentes” (MELO JR, 1998, p. 234). Ou seja, as regras estabelecidas em 1827 não foram observadas, de modo geral, fato que permitiu que durante muito tempo, a despeito do texto legal, fosse praticado na atividade notarial o regime de sucessão de pai para filho. (RIBEIRO, 2009, p. 29) Segundo Luís Paulo Aliende, isso se deu em decorrência do manifesto descaso que o Brasil historicamente demonstrou para com as instituições notariais e registrais, fato que teria, ainda, prejudicado a formação de um serviço notarial eficiente, a ponto de o notariado brasileiro ter sido classificado pela doutrina estrangeira como de “evolução frustrada” ou “atrasado”. (RIBEIRO, 2009, p. 29)

No mesmo sentido, Leonardo Brandelli critica o tratamento historicamente dado pela política brasileira ao notariado:

“A política brasileira, aliás, (...) tem sido tradicionalmente de profundo descaso para com a instituição notarial, que é de vital importância em uma sociedade evoluída e bem organizada, mantendo-a com isso atrofiada, recolhida a preceitos impostos pelos senhorios portugueses há séculos, a ponto de ter sido qualificada como de ‘evolução frustrada’. Tal política motivou também o protesto do professor A. B. Cotrim Neto, que assim se manifestou: ‘Já tivemos ensejo de fazer a crítica dos resultados, sistematicamente nocivos, da política legislativa dos Estados de nossa Federação, em relação ao Notariado: e a tal ponto isso prejudicou a formação de um serviço eficiente, que o atraso de nossas instituições notariais fez com que os eminentes autores estrangeiros na especialidade passassem a situá-lo no quadro dos notariados de evolução frustrada ou atrasado (...). Entretanto, isso não é o

⁷⁶ Lei de 11 de outubro de 1827, art 1º. “Nenhum officio de Justiça, ou Fazenda, seja qual fôr a sua qualidade, e denominação, será conferido a titulo de propriedade”.

mais grave, dado que sobretudo prejudicial – para a situação notarial como para o serviço público – é o desprestígio em que caiu, no Brasil, o Notário, a ponto de haver muita gente que nele enxergue um mero parasita da sociedade que, portanto, deve desaparecer, e ser engolfado na maré da burocracia judiciária'. Não é à toa, mas fruto dessa política notarial encravada malfadadamente em nosso Estado, que hoje reina entre nós, ainda, uma certa obscuridade a respeito da instrução notarial e de sua função, sendo ela por isso, não raras vezes, objeto de devaneios infundados, que ora pretendem reduzir-lhe o alcance, ora pretendem, até mesmo, extirpá-la do seio social, sob os mais franzinos argumentos, em regra, desprovidos de fundamento jurídico". (BRANDELLI, 2011, p. 65-69)

Em razão dessa situação de descaso a que a instituição notarial foi largada no Brasil, chegou-se a defender a estatização dos serviços notariais, discussão essa que, inclusive, ganhou status constitucional com a promulgação da Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977⁷⁷, que, com relação aos notários, acrescentou o art. 206 às Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição, cujo caput dispunha “sobre a oficialização das serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos” (CASTRO, 2014, p. 12).

Em 1982, ou seja, cinco anos mais tarde, a Emenda Constitucional n. 22, de 29 de junho de 1982, determinou que as serventias extrajudiciais “serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos” (art. 207).

Necessário esclarecer, contudo, que esse sistema estatizado não chegou a ser implementado na maior parte das unidades da federação por diversas dificuldades, bem como que nos estados em que a estatização foi efetivamente implementada, a exemplo da Bahia, a atividade notarial teve significativo declínio na qualidade da prestação de serviços. (CASTRO, 2014, p. 12) Nas palavras de Leonardo Brandelli:

“muito se aventou sobre a burocratização da estatização dos serviços notariais, o que, note-se, não prosperou por fatores diversos, como, por exemplo, a inviabilidade para os cofres públicos ou a diminuição da qualidade dos serviços, que prejudicaria o público usuário”. (BRANDELLI, 2011, p. 41)

Fato é que, em nosso sistema, os serviços notariais sempre foram considerados públicos e pertencentes ao foro extrajudicial (no sentido de serem

⁷⁷ A Emenda Constitucional n. 7/1977 modificou amplamente a Constituição de 1977 e foi apelidada de “Pacote de Abril”.

separados dos serviços judiciais, isto é, daqueles ligados à atividade jurisdicional), compondo a organização judiciária (juntamente com o foro judicial). (SOUSA, 2019, p. 65) Todavia, por falta de melhor definição legal, durante muito tempo imperou o entendimento de que os notários integravam o quadro dos servidores da justiça, apesar de não serem remunerados por vencimentos pagos pelo erário, mas sim por custas pagas diretamente pelo usuário. (RIBEIRO, 2009, p. 30)

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu as diretrizes da atividade notarial no Brasil, é que a natureza privada do seu exercício se tornou clara e efetiva (ao menos para os estudiosos do direito), desvinculando-se da estrutura administrativa do Estado e ficando estabelecido, expressamente, no artigo 236 da Constituição, que o exercício da delegação se dá em caráter privado, por delegação do Poder Público⁷⁸, e que o ingresso se dá por meio de concurso público⁷⁹.⁸⁰ (SOUSA, 2019, p. 67)

Feita essa digressão, cumpre condensar que a figura do notário surgiu da combinação entre dois fatores: i. a necessidade de a sociedade conseguir documentar e registrar certos fatos da vida e ii. a necessidade de existirem pessoas de confiança e com capacidade para redigir os negócios (RODRIGUES; FERREIRA, 2013, p. 15), bem como que foram essas mesmas necessidades sociais que fizeram o notariado evoluir até os moldes atuais (SOUSA, 2019, p. 67). Conforme leciona Luiz Guilherme Loureiro, “A atribuição atual do notário e a fé pública do documento notarial são o resultado de longa evolução histórica na busca da segurança jurídica e da paz social, valores vitais para o progresso da sociedade e para a busca da felicidade”. (LOUREIRO, 2016, p. 51) Nas palavras de Marília Reato Silva de Sousa, em sua valorosa dissertação:

“De simples redator e autenticador, o notário passou a função de presidir o desenvolvimento das transações, realizando (...) “verdadeira polícia jurídica”, sendo que sua atuação se inicia no assessoramento prévio às partes,

⁷⁸ CF/88, art. 236. “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

⁷⁹ CF/88, art. 236, §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”.

⁸⁰ Todavia, Luís Paulo Aliende faz a ressalva de que a doutrina de direito administrativo sempre reconheceu os notários e registradores como particulares em colaboração com o Poder Público, destacando os autores Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Diogenes Gasparini. No entanto, isso só ficou claro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio do art. 236 e seus parágrafos. (RIBEIRO, 2009, p. 31-32)

passando pela declaração de vontade e a constituição ou comprovação dela por escrito, tendo como função prova e/ou solenidade.

A função notarial, portanto, surgiu apenas redatora. Com o tempo e a evolução das necessidades sociais, a função do notário também se modificou, passando a ser um profissional cada vez mais respeitado, de forma que, aos poucos, a fé pública do tabelião surgiu naturalmente.

Ainda, quanto mais a sociedade demandou, mais as funções do notário evoluíram, incluindo, como se verá adiante, assessoria jurídica, profilaxia e, naturalmente, pacificação social, em um verdadeiro exercício de jurisdição (...). (SOUSA, 2019, p. 67)

4.2. Tipos de notariado

São muitas as formas de classificar os distintos tipos de notariado existentes no mundo, sendo que a classificação mais reconhecida pela doutrina é a citada por Leonardo Brandelli, que os distingue de acordo com os seguintes elementos: i. com relação à base estatal (ou Poderes do Estados): judicial ou administrativa; ii. com relação ao vínculo com o Estado: funcionários ou profissionais; iii. com relação à limitação quantitativa: ‘de número’ ou livre; iv. com relação ao caráter preponderante da atividade: autenticantes ou conselheiros; e, por fim, v. com relação à forma de associação dos notários entre si: de colegiado obrigatório ou facultativo. (BRANDELLI, 2011, p. 59)

De acordo com as características supra descritas, e, ainda, levando em conta a forma com que a atividade se apresenta em cada país, é possível classificar os tipos de notariado em três grandes grupos, a saber: i. notariado do tipo latino-germânico, conhecido também como notariado da *civil-law*, ou simplesmente notariado do tipo latino; ii. notariado do tipo anglo-saxão e norte americano, conhecido também como notariado da *common-law*⁸¹; e iii. notariado do tipo estatal⁸². (CASTRO, 2014, p. 13)

⁸¹ Como o presente trabalho não se debruçará sobre o tipo notarial anglo-saxão, para fins de elucidação e clareza do leitor assevera-se que, em suma, nesse sistema o notário “tem função meramente autenticadora, não atuando como conselheiro ou assessor jurídico das partes. E, em sua maioria, não é profissional com conhecimento técnico jurídico e sua função não exige que o seja”. (CASTRO, 2014, p. 19) Para Leonardo Brandelli, esse tipo de notário “meramente autenticante é profissional de menor importância, que tem funções mais burocráticas e menos jurídicas”. (BRANDELLI, 2011, p. 66)

⁸² Como o presente trabalho não se debruçará sobre o tipo notarial estatal, para fins de elucidação e clareza do leitor assevera-se que, em suma, nesse sistema de notariado, também conhecido como administrativo, estatizado, oficializado ou funcionalista, o notário se apresenta como verdadeiro funcionário público, percebendo remuneração estatal pela prestação de seus serviços. (CASTRO, 2014, p. 20) Segundo Marcelo Figueiredo, o notariado estatal “é o sistema em que notários são servidores públicos no sentido estrito da expressão, atuando sem autonomia, sob orientação e recebimento de vencimentos pagos pelo Poder Público. Pode ser encontrado em países nórdicos e em alguns que adotam o regime comunista, como é o caso de Cuba”. (FIGUEIREDO, 2010, p. 37) Também foi o modelo adotado pela extinta União Soviética. (CASTRO, 2014, p. 20) Ao comparar os sistemas latino e estatal, destacando suas semelhanças, Marcelo Figueiredo declara que “a principal, sem dúvida, reside no fato de que em ambos existe a firmação da fé pública dos atos e documentos

Como já adiantado neste trabalho, o modelo adotado pelo Brasil de outorga de delegações de serviço público a um particular, definido no artigo 236 da Constituição Federal, se enquadra no notariado do tipo latino (ou do tipo latino-germânico, ou, ainda, notariado da *civil-law*), não havendo, portanto, razão para que este trabalho se debruce sobre outro modelo de notariado, que não este, como se fará a seguir.

4.2.1. Notariado do tipo latino

Nas palavras de Mónica Jardim:

“o notário latino é simultaneamente um oficial público e um profissional do direito. Como oficial público exerce a fé pública notarial que tem e sustenta um duplo conteúdo: na esfera dos factos, a exactidão dos que o notário vê, ouve ou percebe pelos seus sentidos; na esfera do direito, a autenticidade e força probatória das declarações de vontade das partes no instrumento público, redigindo segundo as leis.

[...]

Como profissional do direito tem a missão de assessorar os que pedirem a sua intervenção, aconselhando os meios jurídicos mais adequados para atingir os fins lícitos que se desejam alcançar.

[...]

(...) o notário é um jurista ao serviço das relações jurídico-privadas mas ao mesmo tempo é um oficial público que recebe uma delegação da autoridade pública para redigir documentos autênticos dotados de fé pública”. (JARDIM, 2005, p. 284)

Sendo assim, trata-se, em suma, de um notariado caracterizado pela dualidade público-privada, tendo em vista que, neste modelo, um particular exerce um serviço público que lhe foi delegado.

Em 2005, na Itália, foi aprovado um documento pela União Internacional do Notariado (UINL) definindo os principais fundamentos do notariado do tipo latino, cuja redação traz o seguinte:

O notário, profissional do direito, é um oficial público, nomeado pelo Estado para conferir a autenticidade aos atos jurídicos e acordos contidos nos documentos que ele redige e para agir como conselheiro em favor das pessoas que se utilizam de seu ministério. O notário, detentor de fé pública, exerce sua função de forma imparcial e independente, fora de qualquer hierarquia estatal. O mister notarial, o qual se estende ao conjunto das

elaborados ao longo do exercício da função notarial”. (FIGUEIREDO, 2010, p. 37) Todavia, a respeito das diferenças existentes entre o notário latino e o notário estatal, o autor afirma que “as suas diferenças, porém, são claras. No ‘notariado administrativo ou estatizado’, o notário não é um profissional que atua com independência e autonomia sob a fiscalização do Poder Público, mas um agente público que integra a estrutura burocrática e está submetido à sua estrutura hierárquica”. (FIGUEIREDO, 2010, p. 37)

atividades jurídicas no âmbito não-contencioso, proporciona segurança jurídica aos usuários de seus serviços, prevenindo eventuais litígios, os quais poderá resolver pelo exercício da mediação e representa um instrumento indispensável à administração de uma boa justiça⁸³.

Sendo assim, do referido documento extraem-se que as características fundamentais do notariado do tipo latino são: i. que a atividade notarial é exercida por um profissional do direito; ii. que esse profissional é um particular que, no exercício da sua atividade, desempenha uma função pública que lhe foi delegada pelo Estado, razão pela qual ele, enquanto notário, é detentor de fé pública; iii. que o notário deve exercer a sua função com imparcialidade e independência; iv. e, por fim, que, ao exercer a atividade notarial, o notário atua como autenticador, conselheiro das partes, mediador de conflitos e, sobretudo, como agente preventivo de litígios.

Confirmando o que acima se extraiu, Marcelo Figueiredo declara que:

“a essência do ‘notariado latino’ reside na definição de que, nesse sistema, o notário exerce, enquanto profissional livre, uma função pública, com independência e autonomia, tendo por objetivo interpretar e dar forma legal à vontade das partes. A ele caberá autenticar fatos e redigir documentos que fossem necessários ao aperfeiçoamento de relações jurídicas, assessorando e auxiliando de forma imparcial as partes, de forma a que, no futuro, possa atribuir aos atos e negócios que interveio autenticidade e fé pública. Também terá por função proceder à guarda destes documentos, expedindo as cópias autenticadas do seu conteúdo sempre que necessário for”. (FIGUEIREDO, 2010, p. 32)

Eric Deckers sustenta que, enquanto o sistema notarial típico da *common-law* (notariado do tipo anglo-saxão), geralmente, adota a via curativa, ou seja, não possui o condão de evitar o surgimento de conflitos, mas intervém apenas *a posteriori*, depois que a harmonia foi quebrada, na tentativa de restaurá-la; o sistema notarial típico da *civil-law* (notariado do tipo latino), por sua vez, possui como característica típica a prevenção de litígios, atuando o notário como uma espécie de “magistrado da justiça preventiva” para fins de manutenção da paz, do equilíbrio e da segurança jurídica.

⁸³ Tradução livre da autora, a partir do texto original em francês, disponível em <http://www.uinl.org/146-les-principes-fondamentaux-du-notariat-de-type-latin>, que assim dispõe: “*Le Notaire et sa fonction. Le notaire, professionnel du droit, est un officier public, nommé par l’État pour conférer l’authenticité aux actes juridiques et contrats contenus dans les documents qu’il rédige et pour agir comme conseiller en faveur des personnes faisant appel à son ministère. Le notaire, tout en détenant l’autorité publique, exerce sa fonction de manière impartiale et indépendante, en dehors de toute hiérarchie étatique. Le ministère notarial, s’étendant à l’ensemble des activités juridiques du domaine non-contentieux, assure la sécurité juridique à l’usager du droit, prévient les litiges éventuels, qu’il peut résoudre par l’exercice de la médiation juridique et représente un instrument indispensable à l’administration d’une bonne justice*”.

(DECKERS, 2005, p. 13) No mesmo sentido, Celso Fernandes Campilongo define que:

“A jurisdição ordinária atua mais em situações conflitivas. O notariado, ao reverso, está na linha de frente das pressões econômicas e sociais e, por isso, deve responder de forma imediata, próxima, cooperativa, consensual e reflexiva. Isso reforça sua eficiência econômica e sua identificação com as estruturas de confiança. Mas é na posição de intermediário, na atividade de aconselhamento, no papel de mediador imparcial e equitativo entre as partes que o sistema notarial pode atuar como polo criador do direito. Em conjunto, ‘eficiência econômica, ‘confiança’, e ‘imparcialidade’ fazem do notariado u dos mais modernos e válidos instrumentos de regulação jurídica de sociedades complexas, pluralistas e democráticas”. (CAMPILONGO, 2014, p. 160)

E, ainda, o italiano Cesare Licini leciona:

“o notário latino é ao mesmo tempo jurista, ‘magistrado preventivo’, terceiro neutro de confiança mútua, conciliador e exercente da soberania, concentrando as funções de aconselhamento jurídico na fase negocial com nítida redução dos custos de transação e, é, além disso, produtor de um ‘efeito externo positivo’ porque reduz a demanda por serviços judiciais”.⁸⁴ (LICINE, 2010, contracapa)

Leonardo Brandelli concorda e assinala, referindo-se ao notário do tipo latino, que:

“as características das quais é dotado, consistente no assessoramento jurídico imparcial das partes, permite que haja agilização dos negócios jurídicos importantes e redução dos custos de transação e de custos derivados de litígios.
[...]
(...) a função notarial latina tem uma missão quase sacerdotal de evitar que a lide se produza, e toda a atuação notarial deve estar rumando nesse sentido. Logrado esse intento, a redução de custos é significativa, como o é a geração de riquezas que se produzirá através dos direitos que estão livres para circular no mercado econômico por estarem livres de discussões judiciais”. (BRANDELLI, 2011, p. 70-71)

4.3. O notariado no Brasil

⁸⁴ Tradução livre da autora, a partir do seguinte texto original em italiano: *“Il notario latino è al tempo stesso giurista, ‘giudice preventivo’, terzo neutro di fiducia condivisa, conciliatore ed esercente sovranità, e concentra i ruoli di consiglio legale, con costi nettamente inferiori in fase negoziale; è insomma produttore di un ‘effetto esterno positivo’ perché riduce la domanda di servizi giudiziari”*. (LICINE, 2010, contracapa)

A Constituição Federal de 1988 fixou as diretrizes do notariado brasileiro em seu artigo 236, que assim dispõe:

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.

Sendo assim, do texto do referido artigo extrai-se que: i. o exercício da atividade notarial se dá em caráter privado, por delegação do Poder Público; ii. existe uma lei federal que regula as atividades e disciplina a responsabilidade civil e criminal dos notários e seus prepostos; iii. a atividade notarial é fiscalizada pelo Poder Judiciário, sendo que essa fiscalização será definida pela mesma lei federal citada no item ii; iv. existe uma lei federal que fixa normas gerais de emolumentos pelos atos notariais praticados; v. é necessária a aprovação em concurso público de provas e títulos para ingresso na função.

Como se percebe, a Constituição Federal tratou da atividade notarial apenas em linhas gerais, deixando a sua regulamentação específica a cargo da legislação ordinária. Os itens ii e iii do parágrafo precípua se referem à lei federal n. 8.935/1994, conhecida como Estatuto dos Notários e Registradores, que regulamenta a atividade notarial como um todo⁸⁵. O item iv, por sua vez, se refere à lei federal n. 10.169/2000, que fixou os emolumentos de modo geral, sendo que os emolumentos específicos de cada Estado e do Distrito Federal são fixados em tabelas estaduais e distrital, respectivamente.

Embora não exista divergência na doutrina e jurisprudência com relação à natureza pública da atividade notarial, não há consenso quanto à sua caracterização como serviço público. (ROCHA, 2016, pg. 54) Tal divergência ocorre, principalmente, por não haver unanimidade no tocante ao conceito de serviço público entre os estudiosos do Direito Administrativo. O presente trabalho se filia ao entendimento de que se deve adotar um conceito mais amplo de serviço público, como o que é adotado pelo autor Edmir Netto de Araújo:

⁸⁵ Tendo em vista o objetivo deste trabalho, os artigos da Lei 8.935/94 não serão esgotados. Pelo contrário, serão trabalhados aqui apenas os aspectos que interessam para o estudo que se propõe.

“[...] serviço público é toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, para a realização direta ou indireta de suas finalidades e das necessidades ou comodidades da coletividade, ou mesmo conveniências do Estado, tudo conforme definido pelo ordenamento jurídico, sob regime peculiar, total ou parcialmente público, por ele imposto”. (ARAÚJO, 2005, p. 106)

Adotando-se tal conceito conclui-se que, embora a função do notário tenha por objeto uma atividade jurídica e não meramente material (o que a exclui do conceito restrito de serviço público), ela não deixa ser um serviço público *latu sensu*, pois i. ela é delegada pelo Estado (e só se delega aquilo que é serviço público); ii. os notários são remunerados por emolumentos, que possuem natureza jurídica de taxa, tributo que só é utilizado para remunerar um serviço público; iii. para que possam exercer a função, os tabeliães devem ser aprovados em concurso público, não sendo possível a sua contratação por procedimento licitatório (como se dá nos serviços concedidos e autorizados); e iv. a fiscalização da atividade notarial compete ao Poder Judiciário (e não ao Poder Executivo, também como se dá nos serviços concedidos e autorizados). (ROCHA, 2016, pg. 54-56)

Discordando desse posicionamento, tem-se, por exemplo, Ruy Veridiano Patu Rebello-Pinho, para quem o enquadramento dos serviços notariais enquanto serviços públicos *latu sensu* “faria o serviço público ser uma categoria tão larga que não seria útil para distinções e até mesmo criaria confusões”, bem como que “Como profissionais do Direito, que atuam concretamente interpretando e aplicando o direito (...) em notas, sem subordinação de qualquer tipo, estas atividades realizadas não podem ser consideradas serviços públicos mas função pública”. (REBELLO-PINHO, 2018, pg. 106-107) Todavia, há precedentes do Superior Tribunal Federal que entendem que as atividades notariais são serviços públicos *latu sensu* e o presente trabalho segue este entendimento⁸⁶.

Apesar de os notários exercem um serviço público *latu sensu*, eles o fazem como particulares, razão pela qual não podem ser considerados funcionários públicos ou ocupantes de cargos efetivos, não se confundido, ainda, com servidores integrantes da estrutura administrativa estatal. No entanto, uma vez que desempenham um serviço que é originalmente estatal, tampouco podem ser considerados exclusivamente privados. (SOUSA, 2019, p. 68)

⁸⁶ RE 209.354, ADI 865 MC, ADI 1378, ADI 1778, entre outros.

Nos termos da doutrina pacificada, os notários pertencem à ampla categoria de agentes públicos, sendo classificados por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como particulares em colaboração com o Poder Público por delegação, segundo a qual “[...] eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público”. (DI PIETRO, 2003, p. 437) E, por se tratar de agentes públicos, os notários devem observar os princípios constitucionais da administração pública, dispostos no caput da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tem-se, portanto, que a função notarial possui um caráter ambíguo, que, de um lado, possui natureza particular (pois o notário não é funcionário público, mas sim um particular e, como tal, não é remunerado pelos cofres públicos, mas sim diretamente pelas partes, por meio de emolumentos) e, de outro, possui natureza pública (pois o que se delega ao notário é uma função pública, estando, portanto, o notário investido de um múnus público de bem prestar esse serviço, em substituição ao Estado). (EDAGI, 2012, p. 108)

Em outras palavras, os serviços notariais se constituem sob a natureza jurídica de atividade pública, mas que deve ser exercida, exclusivamente, por um particular, enquanto pessoa física⁸⁷, em caráter privado. (CASTRO, 2014, p. 31) O autor Ricardo Dip nomeia essa dualidade característica do serviço notarial como “binômio tensivo” (DIP, 2010, p. 31), sendo pública a função e privado o seu exercício. (RIBEIRO, 2009, p. 51)

5 CAPÍTULO 4: O NOTÁRIO

Não constitui tarefa fácil conceituar a função do notário, tendo em vista que, como já elucidado neste trabalho, trata-se de atividade que, muito provavelmente, antecede a formação do Direito e do Estado, confundindo-se com a história da própria

⁸⁷ Os dispositivos legais citados no presente trabalho demonstram que a legislação federal determina que o tabelião exerce a atividade como pessoa física. Conforme Antônio Herance Filho, “não há delegação (...) que envolva pessoa que não seja uma pessoa natural, aquela que como pessoa física responderá pelos atos nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.935, de 1994 - Lei dos Notários e Registradores – LNR. (...) De concursos públicos de provas e títulos para ingresso ou remoção nos serviços notariais e de registro apenas participam as pessoas naturais, aquelas que, se aprovadas, responderão pelos seus atos na condição de pessoa física” (FILHO, 2012, p. 41). Tanto isso é verdade que o artigo 106 do Decreto nº 3000 de 1999, em seu inciso I, determina que a remuneração dos notários e dos registradores será tributada pelo carnê-leão, que é aplicável às pessoas físicas.

sociedade, e que, acompanhando a evolução desta, passou por diferentes fases ao longo da história.

A atividade notarial nasceu para atender as necessidades sociais de segurança, de certeza e de estabilidade das relações, sejam elas jurídicas ou não jurídicas. (ARRAIS, 2022) Como elucidado, a função do notário surgiu como atividade meramente redatora, para fins de perpetuar o negócio e facilitar a sua prova e, naturalmente, desenvolveu-se a crença social naquilo que era escrito pelo notário, o que fez surgir a sua fé pública. No início, porém, a vontade das partes ainda era soberana. (ARRAIS, 2022) Ou seja, a figura embrionária do notário apenas redigia aquilo que as partes desejavam, sem fazer qualquer juízo de valor sobre o que estava sendo entabulado.

O tabelião foi tido como mero redator por muito tempo. No entanto, as necessidades sociais fizeram com que o notário se tornasse um profissional do direito, passando a ser um assessor jurídico imparcial das partes, não só documentando aquilo que lhe é apresentado (como acontecia no início da atividade), mas também (e principalmente) qualificando juridicamente as vontades manifestadas pelos interessados. (ARRAIS, 2022)

Nos dizeres de Leonardo Brandelli:

“Na medida em que o notário é um profissional do direito que exerce uma função jurídica, integra essa função o assessoramento jurídico imparcial das partes que o procuram. O notário abandonou sua faceta meramente redatora, segundo a qual aceitava passivamente a vontade manifestada pelas partes, acatando-a sem analisá-la. Deve hodiernamente o tabelião qualificar a vontade manifestada pelas partes, assessorando-as sobre a possibilidade, ou não, de instrumentalização da vontade manifestada, da necessidade de alteração de alguma parte do negócio jurídico, e até mesmo acerca dos efeitos jurídicos que serão produzidos pelo negócio jurídico que pretendem as partes celebrar”. (BRANDELLI, 2011, p. 188-189)

Esse é o estágio atual da função notarial, na qual os tabeliões “são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial” (artigo 3º da Lei 8.935/94), a quem cabe orientar jurídica e imparcialmente as partes em seus negócios. Essa definição dada pelo legislador traz, implicitamente, que o notário possui autonomia no exercício de sua profissão (devendo, no entanto, observar os ditames legais e estando submetido à fiscalização do Poder Judiciário), sendo responsável civil, administrativa e penalmente pelos atos que pratica. (RODRIGUES; FERREIRA, 2022, pg. 44)

A Lei 8.934/95 estabelece, em seu artigo 14, quais são os requisitos para que uma pessoa possa ser tabelião de notas, a saber:

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:
I - habilitação em concurso público de provas e títulos;
II - nacionalidade brasileira;
III - capacidade civil;
IV - quitação com as obrigações eleitorais e militares;
V - diploma de bacharel em direito;
VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Em complemento ao caput, o §2º desse mesmo dispositivo determina que também podem ser notários os “não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez ano de exercício em serviço notarial ou de registro”.

Nos artigos 6º e 7º, a Lei 8.935/94 trouxe as atribuições e competências dos tabeliães. Cabe destacar, no entanto, que o artigo 6º se aplica a todos os tabeliães, ou seja, àqueles que exercem não só a função de notas (notários), como também aos tabeliães de protesto e tabeliães de contratos marítimos, ao passo que o artigo 7º se aplica exclusivamente aos tabeliães de notas, trazendo as competências que são exclusivas da sua atividade:

Art. 6º. Aos notários compete:
I – formalizar juridicamente a vontade das partes;
II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;
III – autenticar fatos.

Art. 7º. Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:
I – lavrar escrituras e procurações, públicas;
II – lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados;
III – lavrar atas notariais;
IV – reconhecer firmas;
V – autenticar cópias.

A partir da leitura de referido dispositivo, pode-se determinar que a função do notário, hoje, além de abranger a simples redação (conforme era nas origens do notariado, nunca tendo essa atribuição deixado de fazer parte da atividade), adquiriu duas outras perspectivas: i. a de autenticar fatos, pela qual o tabelião, por possuir fé pública, autentica os fatos que testemunhar, por meio da ata notarial, gerando prova

pré-constituída e capaz de garantir o exercício de direitos (SOUSA, 2019, p. 70); e ii. a de receber a manifestação de vontade das partes e qualificar juridicamente essa vontade (ou seja, verificar se essa vontade está de acordo com o ordenamento jurídico), rechaçando as ilicitudes que porventura contenha e, por fim, instrumentalizando o ato jurídico adequado à vontade manifestada.

Importante ressaltar que, embora a Lei 8.935/94 não tenha, expressamente, falado em função de assessoria ou consultoria jurídica, ao prescrever que o tabelião é um “profissional do direito” a quem compete “formalizar juridicamente a vontade das partes”, o legislador, implicitamente, atribuiu ao notário essa função, pois, sem ela, ele não lograria realizar tal mister. Ademais, no artigo 8º da Lei 8.935/94, o legislador determinou que “É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio”. Essa liberdade de escolha do tabelião de notas tem o seguinte fundamento: por atuar como assessor e consultor jurídico das partes, faz-se necessário que estas tenham confiança no notário, na sua idoneidade, responsabilidade e capacidade técnica, o que não seria possível garantir caso a competência do tabelião fosse determinada de acordo com o local do imóvel, por exemplo, como acontece com o registrador de imóveis.

O parágrafo primeiro do artigo 7º da Lei 8.935/94 determina que “É facultado aos tabeliões de notas realizar todas as gestões e diligências necessárias ou convenientes ao preparo dos atos notariais, requerendo o que couber, sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato”. Da leitura desse dispositivo resta evidente a autonomia que o notário possui no exercício de sua função, requerendo o que for necessário para atuar no interesse do usuário, sem, porém, poder cobrar das partes, em razão de sua diligência, preço maior do que o que é devido pelo ato. (RODRIGUES; FERREIRA, 2022, pg. 45)

5.1. Fases da atividade do notário

A segunda perspectiva da atividade notarial citada no item precípua (de receber a manifestação de vontade das partes e qualificar juridicamente essa vontade, rechaçando as ilicitudes que porventura contenha e, por fim, instrumentalizando o ato jurídico adequado à vontade manifestada) é a que interessa para os fins deste trabalho, podendo ser dividida em quatro fases que lhe são inerentes: i. investigação;

ii. parecer jurídico; iii. instrumentalização; e iv. guarda de documentos. (ARRAIS, 2022)

Na fase de investigação, o tabelião investiga os elementos que são levados pelos particulares para a realização de um ato. Trata-se de uma fase de suma importância, pois, de modo geral, as partes comparecem diante de um tabelião e expressam a sua vontade de forma leiga, sem conhecimento jurídico. Ao ouvir o que foi manifestado pelas partes, cabe ao tabelião, enquanto assessor jurídico imparcial, investigar qual é a verdadeira e efetiva vontade expressada e explicar quais são as consequências jurídicas que vão advir desse negócio. Segundo José Flávio Bueno Fischer e Karin Regina Rick Rosa:

“Quando esse profissional de direito enfrenta uma questão que lhe é posta por um usuário de seus serviços, deve o notário buscar, antes e acima de tudo, investigar, profundamente, até mesmo nas palavras não ditas pelo cliente, na sua postura, na eventual ansiedade, enfim, em todo o contexto de manifestações de vontade, qual é exatamente a preocupação que lhe aflige, que problema ele consegue traduzir com suas palavras, que receios preenchem a sua mente. Entendida, assim, a verdadeira causa que o trouxe até a presença do tabelião, utilizando-se de sua experiência, de seu feeling e de toda a bagagem de conhecimentos técnicos e jurídicos de que dispõe, o notário há de buscar a adequação da vontade ao ordenamento jurídico de seu país. Havendo previsão específica e enquadramento jurídico expresso, irá o profissional redigir o instrumento adequado ao caso concreto”. (FISCHER; ROSA, 2002, p. 209)

Feita a investigação, passa-se para a segunda fase do ato notarial, na qual o tabelião dará um parecer jurídico acerca da possibilidade ou impossibilidade de se realizar o ato desejado pelas partes, indicando ainda (caso seja possível a sua realização) qual é o meio mais adequado e condizente com o sistema jurídico normativo para concretizar aquela manifestação de vontade, garantindo sua eficácia. (TEPEDINDO, 2012, p. 16) Trata-se, portanto, da fase em que é feita a qualificação notarial que, conforme assevera Luiz Egon Richter: “a função qualificadora do Notário tem na intervenção pela autenticidade do negócio jurídico o seu momento nobre, fazendo com que a vontade das partes seja enquadrada no mundo jurídico de forma válida e segura”. (RICHTER, 2004, p. 210) É exatamente por isso que o legislador exigiu que o notário seja um profissional do direito, pois, para exercer a sua função, é necessário que ele tenha um conhecimento amplo e profundo sobre o ordenamento jurídico como um todo.

Ato seguinte, o tabelião instrumentalizará o ato, de acordo com o seu parecer jurídico (terceira fase), lavrando um instrumento público, garantindo que o ato cumpra com sua função social, como será trabalhado no próximo item deste trabalho. (BRANDELLI, 2011, p. 168-169) Sobre o tema, Narciso Orlandi Neto ensina que:

“O Notário, ao elaborar o instrumento do contrato, aconselha as partes, expondo-lhes como o Direito rege a relação que estão a constituir; dá forma jurídica ao negócio pretendido. Ele trata de expressar a vontade das partes, que é manifestada em sua presença. O documento produzido exprime apenas o que elas lhes disseram, mas na forma adequada à lei. Serve de prova preconstituída daquele acordo de vontades pelo qual as partes criaram uma relação entre si, regida pelo Direito. Dá, assim, segurança aos contratantes. Conselheiro que é, presente ao acordo de vontades e elaborador do instrumento, o Notário é escolhido pelas partes. A escolha é feita pelos critérios de confiança, formação profissional etc.”. (ORLANDI NETO, 2004, p. 14)

Por fim, na última fase do notariado, o notário, tendo elaborado o instrumento público adequado a instrumentalizar a vontade manifestada pelas partes, com a intenção de revestir o ato de maior segurança jurídica, fará a guarda, tanto do instrumento público em si, quanto dos documentos que foram utilizados para a sua lavratura. A guarda dos instrumentos públicos lavrados formam os livros notariais, que, juntamente com os documentos utilizados como fundamento para aqueles atos, formam o acervo público da serventia notarial, que se caracteriza, em regra, pela sua perpetuidade. (ARRAIS, 2022)

5.2. A função preventiva da atividade do notário

O artigo 1º da Lei 8.935/94 prescreve que a atividade notarial se destina a garantir “a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. Sendo assim, o notário tem, como fundamento e função social da sua atividade, produzir segurança e certeza jurídica *a priori*, isto é, antes de instaurada a lide, como meio de prevenir o seu surgimento, atuando, enquanto assessor jurídico imparcial das partes, como um importante agente de profilaxia jurídica ou pacificador social. (ARRAIS, 2022) (BRANDELLI, 2011, p. 168-169) Com base nisso, é possível afirmar, portanto,

que o notário lida com conflitos em potencial, prestando uma assessoria jurídica imparcial às partes⁸⁸.

Essa assessoria jurídica prestada pelo notário é essencial para os usuários do serviço, uma vez que contribui para que as partes estejam informadas adequadamente, antes de finalizar qualquer negócio. Nesse sentido, Débora Fayad Misquiat defende que o tabelião exerce a função singular de orientar as partes de forma correta e clara, impedindo, de forma efetiva, que elas assinem um documento sem possuir entendimento sobre suas cláusulas e consequências jurídicas. (MISQUIAT, 2018, p. 105)

Sendo assim, o notário passou a ter maiores responsabilidades com relação aos atos praticados por eles, pois, ao contrário da antiga ideia de que ele exercia a função de mero redator e que a vontade das partes era soberana, hoje, a forma do notariado existente no Brasil permite que o notário faça o saneamento do ato ou negócio, estabelecendo uma “verdadeira política preventiva de conflitos”. (SOUSA, 2019, p. 73)

Segundo Gomá Salcedo:

“a atividade do Notário se explica e se fundamenta pela criação de um documento de particular valor e eficácia, tanto na forma como em conteúdo, e que desempenha um decisivo e útil papel na vida jurídica nacional, não só na realização pacífica do Direito que os cidadãos levam a cabo todos os dias executando atos e celebrando negócios, senão também nas contendas que se suscitam ante os Tribunais.”⁸⁹ (SALCEDO, 2011, p. 28)

Celso Fernandes Campilongo, citando Carnelutti e Joaquim Costa, sustenta que “Em famoso texto, Carnelutti destacava o caráter ‘antiprocessual’ do notário: ‘quanto mais notário, menos juiz’. Ainda antes dele, Joaquim Costa afirmava: *‘notaria aberta, juzgado cerrado’*. Antes da doença, a higiene profilática”. (CAMPILONGO, 2014, p. 21) No mesmo sentido, Leonardo Brandelli defende que, atualmente, existe uma tendência no âmbito científico no sentido de se preocupar mais com a adoção de

⁸⁸ Ressalta-se que, recentemente, a Lei n. 13.140/2015 e o Provimento n. 67/2018, do Conselho Nacional de Justiça, trouxeram a possibilidade de o notário atuar, também, na esfera da mediação e conciliação de um conflito já instaurado, o que será abordado de forma mais específica em momento oportuno. Todavia, por ora, importa sinalizar que a função precípua do tabelião é a atuação preventiva da lide.

⁸⁹ Tradução livre da autora a partir do seguinte texto original em espanhol: “*La actividad del Notario se explica y se fundamenta por la creación de un documento de particular valor y eficacia, tanto en la forma como en el fondo, y que desempeña un decisivo y útil papel en la vida jurídica nacional, no sólo en la realización pacífica del Derecho que los ciudadanos llevan a cabo todos los días ejecutando actos y celebrando negocios, sino también en las contiendas que se susciten ante los Tribunales*”.

políticas preventivas, em detrimento das remediadoras, sendo que, para o autor, a atividade notarial constitui um dos mais valiosos instrumentos de profilaxia jurídica existente. Nas palavras de Brandelli:

“A profilaxia jurídica reduz custos e traumas se comparada em relação à composição da lide e, entretanto, nossa cultura jurídica insiste em fomentar o gigantismo processual e a preocupação com a resolução da lide, em detrimento da ínfima preocupação que se tem dispensado à prevenção da lide. Na seara contratual, a profilaxia jurídico-notarial fez-se sentir de longa data, pela exigência, sob pena de nulidade do ato, do instrumento público notarial – escritura pública – para determinados atos jurídicos que o legislador considerou mais relevantes. Não é em vão a exigência de determinadas formas dentro do direito. Têm elas o condão de proteger a manifestação de vontade correta, livre e sem vícios, e, hodiernamente, têm também a função de proteger o hipossuficiente. O instrumento público-notarial tem cumprido a contento tal missão, tutelando a manifestação de vontade e exercendo a polícia jurídica de correção dos atos praticados, bastando para comprovar tal assertiva observar o ínfimo número de escrituras públicas que dão ensejo a lides que desaguam nos tribunais. O maior rigor formal do ato notarial e a presença qualificada do notário com seus caracteres do assessoramento jurídico imparcial e da fé pública, logram alcançar os desígnios buscados na imposição das formas (...)”. (BRANDELLI, 2011, p. 298-300)

Em outras palavras, a atividade notarial tem natureza preventiva, pois, a partir do momento que o notário recebe e investiga a manifestação de vontade das partes, qualificando-a e orientando os interessados de forma imparcial, e só instrumentaliza aquilo que está de acordo com o ordenamento jurídico, o tabelião equilibra pretensões e concede segurança e certeza jurídica, que previnem a instauração de um litígio envolvendo aquele ato lavrado. Segundo Gustavo Tepedino, essa é a razão do legislador exigir que o tabelião seja um profissional do direito, com especial conhecimento da atividade que desempenha. (TEPEDINO, 2012, p. 16)

5.3. A jurisdição do notário

Para a doutrina mais antiga, a jurisdição correspondia, estritamente, à função do juiz de declarar o direito. Todavia, diante das modificações da concepção do próprio direito, ao longo do tempo, o conceito de jurisdição também se transformou. (SOUSA, 2019, p. 36)

Dessa forma, embora, tradicionalmente, a jurisdição seja tratada atrelada ao Poder Judiciário, seu conceito moderno deve ser interpretado de forma mais ampla, não necessariamente vinculado ao referido Poder, mas sim admitindo-se o seu exercício, inclusive, fora do Estado. Nesse sentido entende Flávia Pereira Ribeiro que,

citando Rodolfo Mancuso, afirma que a atividade jurisdicional pode ser desempenhada por outros agentes, externos ao Poder Judiciário, bem como que:

“a jurisdição como monopólio do Poder Judiciário é apenas uma opção legislativa, que vem perdendo força inclusive em razão de outras opções legislativas, que passaram a conferir jurisdição para outros órgãos: é a própria Constituição Federal que diz, em seu art. 52, que o julgamento de certas autoridades é realizado pelo Poder Legislativo; da mesma forma, é a própria lei que diz que a decisão do árbitro é equivalente à sentença”. (RIBEIRO, 2013, p. 23)

Ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro já admite o exercício da jurisdição fora do Poder Judiciário, à exemplo da jurisdição arbitral, como elucidado na primeira parte deste trabalho. Assim, para Ribeiro, a jurisdição não precisa ser necessariamente realizada por um juiz, mas sim por qualquer terceiro imparcial, desde que devidamente investido para tanto – seja pelo Estado, ou até mesmo pelo particular, conforme o caso. (RIBEIRO, 2013, p. 24)

Para Ada Pellegrini Grinover, a jurisdição, que tem por escopo a pacificação social, é a garantia de acesso à justiça (GRINOVER, 2018, p. 3), razão pela qual pode ser considerada atividade jurisdicional tudo o que envolve o acesso a uma ordem jurídica justa (com ou sem conflitos). Sendo assim, no entendimento da autora, a ação judicial é apenas um dos meios possíveis para se obter acesso à justiça (e não o único), que segue afirmando que

“Em suma, a processualidade compreende a jurisdição, tal qual espécie e gênero. E a jurisdição é conceituada como garantia de acesso à justiça para a solução de conflitos, utilizando seus instrumentos – processo e procedimento – na busca da tutela jurisdicional justa e adequada e da pacificação social”. (GRINOVER, 2018, p. 7)

No mesmo sentido, Marília Reato Silva de Sousa afirma que:

“Se o acesso à justiça é o acesso à ordem jurídica justa, presume-se que isso vai muito além da existência ou não de conflitos, tem relação com o acesso ao direito, que pode ocorrer com ou sem conflitos (aliás, é preferível que seja sem). Consequentemente, se a jurisdição é a garantia desse acesso à justiça, também ela não pode se restringir a conflitos. A pacificação social (...) que se almeja em qualquer Estado Democrático de Direito não envolve, portanto, apenas e tão somente, a resolução de conflitos”. (SOUSA, 2019, p. 42)

E, ainda, que “É possível, portanto, haver jurisdição para atos relativos a efetivação de quaisquer direitos, mesmo em situações de normalidade” (como as situações em que o notário atua). (SOUSA, 2019, p. 42)

Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende fazem uma interessante conexão entre a atividade notarial e justiça:

“E foi dessa maneira que, atravessando gerações, caminhou a chamada função notarial: prevenindo litígios, promovendo Segurança e realizando, sim, a Justiça. Não a noção de Justiça (repressiva) que tanto conhecemos – que muitas vezes não consegue prestigiar o mandamento nuclear da Celeridade Constitucional -, mas a Justiça Notarial, uma justiça pragmática e de caráter preventivo, uma Justiça que prima pela celeridade e eficácia dos atos submetidos à sua tutela”. (CHAVES; REZENDE, 2013, p. 48)

E seguem afirmando que o objetivo da atividade notarial é “afastar malversores, imprimir segurança, buscar a equidade e o bem comum, atuar na esteira estrita da legalidade, realizar Justiça”. (CHAVES; REZENDE, 2013, p. 53)

Sendo assim, como já elucidado, o controle saneador efetuado pelo notário na fase de formação dos negócios jurídicos garante que os instrumentos públicos oriundos de sua intervenção observarão as regras e princípios em geral, levando a uma maior segurança jurídica e prevenção de litígios. Segundo Débora Fayad Misquiat, ao evitar possíveis conflitos, o notário exerce uma “magistratura cautelar”:

“A atuação do notário, frente aos contratos em geral, aparece justamente para garantir o prévio, efetivo e pleno conhecimento de seu conteúdo pelos interessados. No mais, sua participação garante que as disposições contratuais não afrontem previsões legais, sendo eventual e possível desequilíbrio vontade certa e consciente das partes. A desigualdade real dos contratantes é uma constante, que, com a presença do notário, não ensejará, por si só, a abusividade na relação contratual. O notário atua na formação da relação, na elaboração escrita do negócio jurídico encetado pelas partes e tem como dever-poder exercer o seu ofício de forma a prestar uma magistratura cautelar, ao evitar possíveis litígios. Indubitavelmente, a participação do notário no âmbito contratual impedirá que um contratante aproveite-se da ignorância alheia para tirar proveito”. (MISQUIAT, 2018, p. 115)

No mesmo sentido, Marília Reato Silva de Sousa afirma que

“Toda confiança que a sociedade dispõe na atuação do notário, que é pautada por valores importantes relacionados à segurança e à eficácia de seus atos, permite que esse profissional do direito exerça um papel relevante no seio da sociedade: ele, efetivamente, realiza a justiça, tem função jurisdicional e, dessa forma, garante o acesso à justiça, à uma ordem jurídica justa. E o faz fora do Poder Judiciário, com a sua atuação preventiva,

informativa e saneador, além de sua fé pública. Todos esses elementos combinados são um forte instrumento de pacificação social e de realização de justiça”. (SOUSA, 2019, p. 79)

Sendo assim, diante de tudo que se viu e com base no raciocínio supra desenvolvido de que o direito de acesso à justiça não se resume à resolução de conflitos, mas é garantido pelo exercício da jurisdição, inclusive em situações de normalidade (fora de uma lide), pode-se concluir que a atividade do notário tem sim natureza jurisdicional. Todavia, para entender a jurisdição notarial, é preciso, primeiramente, esclarecer (um pouco)⁹⁰ acerca da diferenciação entre jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a grande diferença entre a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa reside nos escopos jurídicos de cada uma, pois, enquanto cabe à jurisdição contenciosa compor a lide, à jurisdição contenciosa cabe dar solução a negócios, em situações de normalidade. (DINAMARCO, 2013, p. 149)

Nas palavras de Marília Reato Silva de Sousa, “A jurisdição voluntária trata da administração pública de interesses privados, algo que o Estado julga essencial para o bom funcionamento da sociedade”⁹¹, afirmando, ainda, que “os atos de jurisdição voluntária, dentro ou fora do Poder Judiciário, são atos de acesso à justiça e, como tal, possuem natureza jurisdicional”. (SOUSA, 2019, 50-51)

Sendo assim, enquanto à jurisdição contenciosa cabe compor a lide, à jurisdição voluntária compete dar solução a negócios privados. Ou seja, a distinção entre essas duas formas de jurisdição está no fato de que, na voluntária, não há conflito entre os interessados (BUENO, 2013, p. 53-55), tratando-se de uma administração pública de interesses privados que é prestada não só pelo Poder Judiciário, como também por outros entes, externos a referido poder, como o tabelião, o juiz de paz e os cartórios em geral. (BUENO, 2013, p. 256)

⁹⁰ Diz-se “um pouco”, pois o presente trabalho não tem a pretensão de se aprofundar nessa diferenciação a fim de esgotá-la, tendo em vista que esse assunto precisaria de um trabalho inteiro para ser devidamente discutido. No entanto, adentra-se na matéria somente naquilo que é necessário para os fins da presente pesquisa.

⁹¹ Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ensinam que existem atos jurídicos da vida dos particulares cuja importância transcende os limites da vida privada, interessando à toda a coletividade. “Observando isso, o legislador (Estado) impõe, para a validade desses atos de repercussão na vida social, a necessária participação de um órgão público. Mediante essa participação, o Estado insere-se naqueles atos que do contrário seriam tipicamente privados”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 153) Trata-se da jurisdição voluntária. Todavia, destaca-se que esse órgão público não necessariamente precisa ser o Poder Judiciário, pois, como já mencionado no presente trabalho, não há que se falar em monopólio da jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe mencionar, aqui, o entendimento discordante de José Frederico Marques, para quem a jurisdição voluntária compete exclusivamente aos órgãos judiciários. Em outras palavras, segundo esse renomado autor, embora a função notarial tenha bastante proximidade com as atividades da jurisdição voluntária, pois o notário exerce a administração pública de interesses privados, a atividade do tabelião de notas não poderia ter natureza de jurisdição voluntária, pois essa função é exclusivamente exercida pelo Poder Judiciário. No desenvolvimento do seu raciocínio, o autor lembra, inclusive, que os tabeliões de notas estão submetidos à fiscalização do Poder Judiciário, não possuindo, por isso, a mesma independência que os magistrados. (MARQUES, 2000, p. 110)

Há que se discordar, no entanto, da posição do autor, pois a ideia defendida por Marques não reflete a evolução que se vivenciou nos últimos anos no estudo da jurisdição. (SOUSA, 2019, p. 96) Como já elucidado no presente trabalho, não prevalece mais a ideia de que o Poder Judiciário possui monopólio sobre a jurisdição, até porque não há essa previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, não tem mais razão de ser o único fundamento trazido pelo autor para justificar o seu entendimento de que a atividade do tabelião não tem natureza de jurisdição voluntária, qual seja, de que esta função é exclusiva do Poder Judiciário.

Sendo assim, por todo o exposto, não há como negar que a atividade notarial possui natureza de jurisdição voluntária.

5.4. A fé pública do notário e a presunção (relativa) de veracidade

Conforme já relatado, com a evolução da sociedade, a função do notário se modificou, acompanhando as demandas sociais e complexidades dos negócios jurídicos, tornando-se, assim, um profissional cada vez mais respeitado e, conseqüentemente, aumentando a importância de seus relatos, “de forma que a crença social naquilo que o notário relatava fez surgir naturalmente a fé pública do tabelião”. (BRANDELLI, 2011, p. 120)

No presente trabalho já se fez algumas menções à fé pública que é atribuída ao notário. Todavia, resta analisar de forma mais detida em que consiste tal conceito.

Segundo Eduardo J. Couture:

“Fé é, por definição, ‘a crença que se dá às coisas, por autoridade de quem as disse, ou pela fama pública’. Etimologicamente deriva de *fides*, indiretamente do prego *peitheio*, eu persuado. Pública quer dizer notória, patente, manifesta, que a veem ou sabem todos. Etimologicamente quer dizer ‘do povo’ (*populicum*). Fé pública viria a ser, então, no sentido literal de suas duas extremidades, crença notória ou manifesta”.⁹² (COUTURE, 1954, p. 17)

Sendo assim, de modo geral, a fé pública se presta a conferir autenticidade a determinado ato ou documento, ou seja, fazer com que ele seja tido presumidamente como verdadeiro.

A doutrina (tanto nacional, como estrangeira) divide a fé pública em três espécies distintas, a saber: i. fé pública administrativa; ii. fé pública judicial; e iii. fé pública notarial. (AGUIAR, 2017, p. 108-109)

A fé pública administrativa tem por objeto dar autenticidade aos atos realizados pelo Estado, por meio de documentos expedidos por autoridades da Administração Pública, com exceção da administração da justiça. (LARRAUD, 1996, p. 649)

A fé pública judicial, por sua vez, destina-se a fazer com que os documentos dos processos judiciais, bem como os atos autenticados praticados por órgão auxiliar da justiça ou do juízo, sejam presumidos como verdadeiros. (MARTINS, 1979, p. 35)

Por fim, a fé pública notarial consiste em um poder que o Estado confere ao notário, por meio de lei e pela própria Constituição Federal, para que ele, no exercício de sua atividade, a pedido das partes e sob o cumprimento de determinadas formalidades, assegure “a verdade dos fatos e atos jurídicos que lhe constem ou que a eles forem requeridos, tendo as afirmações do tabelião o benefício legal da autenticidade”. (MIRANDOLLI, 2020, p. 76) Em outras palavras, numa acepção técnico-jurídico, a fé pública pode ser conceituada como uma função específica, de caráter público, cuja missão é agregar uma presunção de veracidade aos atos e direitos marcados por esse atributo.

Antônio Augusto Firmino da Silva ensina que:

“a fé pública notarial se distingue das demais por ser absolutamente pessoal, ao passo que as outras são corporativas. A fé pública administrativa origina-se diretamente do Estado. Não é o funcionário público que certifica e sim a

⁹² Tradução livre da autora a partir do seguinte texto original em espanhol: “*Fe es, por definición, ‘la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las disse o por la fama publica’. Etimológicamente deriva de fides; indirectamente del griego peitheio, yo persuado. Publica quiere decir notoria, patente, manifesta, que la ven o la saben todos. Etimológicamente, quiere decir ‘del pueblo’ (populicum). Fé publica vendría a ser, entonces, em el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifesta”.*

Administração Pública. Da mesma forma, a fé pública judicial emana do Poder Judiciário”. (SILVA, 1979, p. 60)

Essa crença notória conferida pelo Estado ao notário (a qual dá-se o nome de fé pública notarial), é o fundamento para sua atuação, enquanto profissional garantidor de segurança jurídica. Conforme leciona Carlos Nicolai Gattari, a própria função notarial, em sua essência fundamental, é explicada pela fé pública notarial, nos seguintes aspectos:

“a) subjetivo, pois sem ela não teria razão de existir o notário, como atualmente é concebido; b) funcional, pois sem a fé pública, a função notarial careceria de sentido; c) institucional, [pois, sem ela] tampouco existiria a instituição notarial com seus caracteres; d) objeto, [pois] o ato notarial não poderia existir em suas atuais condições típicas [sem a fé pública]: forma e instrumento público autênticos, fatos, atos e declarações das partes autenticados, atos do notário autenticados, autênticos e autenticadores; e) teleológico, [pois a fé pública notarial confere] a certeza e a segurança dos atos; f) eficácia em sua constituição, prova e forma, [pois, sem a fé pública, os atos notariais] se veriam privados de um dos modos destacáveis da existência jurídica transcendente”. (GATARRI, 2011, p. 300)

Segundo Eduardo Couture, a fé pública se associa à atividade notarial de maneira mais direta do que acontece em qualquer outra atividade humana, pois “é um atributo da própria qualidade de tabelião, que revestido desta [fé pública], intervém e autoriza um ato qualquer com sua assinatura, impondo-lhe autenticidade, que nada mais é, que a fé notarial de que é depositário”. (COUTURE, 1954, p. 25)

José Enrique Gomá Salcedo expõe que:

“A mais antiga e clássica teoria sobre a função notarial é a que se apoia no conceito de fé pública. Sustentada unanimemente pelos autores clássicos, desde Gregorio López, em seu Comentário às Partidas, até, em tempos relativamente recentes, por Fernández Casado e Torres Aguilar, entende que a função do Notário é a de dar fé de certos atos, criando assim, uma prova pré-constituída”.⁹³ (SALCEDO, 2011, p. 27)

E, ainda, nas palavras de J. de Seabra Lopes:

“a fé pública conferida pelo Estado aos notários traduz-se pela presunção de verdade legal atribuída aos actos por eles praticados no exercício das suas funções, ou por eles atestados com base nas suas percepções, bem como

⁹³ Tradução livre da autora a partir do seguinte texto original em espanhol: “*La más antigua y clásica teoría sobre la función notarial es la que se apoya en el concepto de fe publica. Sostenida unanimemente por los autores clásicos, desde Gregorio López, en su Comentario a las Partidas hasta, en tiempos relativamente recientes, por Fernández Casado y Torres Aguilar, entiende que la función del Notario es la de dar fe de ciertos actos, creando así una prueba preconstituída*”.

às declarações atribuídas ao seu autor em documentos escritos e assinados, ou só assinados, perante eles”. (LOPES, 2011, p. 6)

Por fim, importa trazer o seguinte trecho escrito por Leonardo Brandelli, que condensa muito bem o conceito da fé pública notarial:

“Desta forma, a fé pública e a autenticidade notarial constituem o meio mais idôneo para cumprir um aspecto da função notarial [...]. Da fé pública decorre o caráter autenticante da função notarial, isto é, a capacidade de tornar crível o que o notário declarar que aconteceu em sua presença. A intervenção do notário torna o documento autêntico; faz com que aquilo que o notário afirmou que ocorreu seja permeado por uma presunção *juris tantum* de veracidade [...]. Trata-se a fé pública tão somente de característica técnica da qual é dotada o tabelião com o intuito de mais facilmente conseguir seu intento de intervenção cautelar na esfera graciosa do desenvolvimento jurídico, criando prova qualificada e, com isso, dando certeza e segurança jurídicas e fomentando a paz social”. (BRANDELLI, 2011, p. 256-257)

Como já mencionado, no modelo de notariado latino adotado pelo Brasil, essa presunção de veracidade é relativa, admitindo, assim, prova em contrário e a desconstituição desse ato notarial. (ARRAIS, 2022) Embora relativa, a certeza jurídica de que goza o ato notarial só pode ser contestada pela via judicial.

5.5. A imparcialidade do notário

Conforme já elucidado, o notário é um profissional do direito, dotado de autonomia e independência jurídica, que recebeu do Estado a delegação de uma função pública de natureza preventiva e que tem por objetivo a promoção e realização dos direitos dos particulares em situações de normalidade, ou seja, em situações não litigiosas, atuando como assessor jurídico das partes.

Para cumprir com excelência a sua função, o notário precisa ser imparcial, não podendo estar sujeito à vontade ou interesses de quaisquer das partes (sejam elas mais fortes ou mais fracas naquela relação), ou até mesmo do próprio Estado. Caso contrário, o exercício parcial da função notarial teria efeitos contrários aos almejados pelo Estado e sociedade. (AGUIAR, 2017, pg. 85)

Assim ensina Leonardo Brandelli ao firmar que o tabelião “deve conduzir sua atividade com absoluta imparcialidade, atendendo com igualdade e equidistância a todas as partes envolvidas no negócio que reclama a sua intervenção”. (BRANDELLI, 2011, p. 181)

No mesmo sentido defende Rufino Larraud, segundo o qual o ofício do tabelião compele-o a tratar as partes com igualdade, posicionando-se acima de seus interesses. (LARRAUD, 1966, p. 140) Isso ocorre porque, segundo Loureiro, “visto que ele [notário] não é advogado de nenhuma das partes, mas atua de forma a conferir validade e eficácia à vontade livre e com conhecimento de causa de ambas as partes” (LOUREIRO, 2010, p. 249)

Em 1870, Manuel Ferrão já afirmava:

“Como conselheiro e guia natural, imparcial e recíproco, que deve ser, dos seus committentes, dentro dos limites de sua responsabilidade e deveres, preside o Notário Público os actos civis celebrados perante a sua pessoa, e n’elles intervêm como garantia essencial para legalização dos mesmos actos, e para segurança dos efeitos; e, pois si não póde exigir, pode lembrar às partes interessadas todas as cautelas e clausulas essenciaes, que ellas muitas vezes omitem por ignorância própria, ou por esquecimento de seus Advogados, à quem aliás nem sempre consultarão, como devem”. (FERRÃO, 1870, p. 8)

A atuação imparcial do notário o obriga a, desde o primeiro contato, estar atento às declarações de vontade das partes, para que, juntamente com elas, encontre o caminho mais favorável e equânime, prevenindo, assim, que algum conflito decorra daquela relação. Sendo assim, verifica-se que a imparcialidade do tabelião se aproxima e se assemelha com a do conciliador ou mediador. (AGUIAR, 2017, p. 88)

Importa destacar que a imparcialidade do notário só é completa quando conectada ao princípio da igualdade (AGUIAR, 2017, p. 90), ou seja, buscando tratar as partes como iguais. Todavia, o tabelião, em sua atuação, deve buscar não somente a “aparente igualdade formal consagrada no liberalismo clássico, mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. (LENZA, 2009, p. 679) Sendo assim, é de fundamental importância que o notário proteja as partes de maneira igualitária e imparcial, dando proteção aos hipossuficientes, para que, em consequência, cumpra com a função social e fundamento de sua atividade, que é a prevenção de litígios e pacificação social.

5.6. O notário e o princípio da publicidade

Dentro da função notarial, o princípio da publicidade assume dois aspectos distintos: i. o primeiro viés diz respeito ao ato praticado e determina que, em regra,

todos os instrumentos lavrados pelo notário são públicos; ii. o segundo viés está relacionado com o exercício da atividade em si, determinando que, por se tratar de função de natureza pública, é vedada a prática de condutas que são típicas da iniciativa privada (ROCHA, 2016, p. 71)

Com relação ao primeiro viés trazido no parágrafo precípuo, destaca-se que a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, estabeleceu que “todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral [...]”. Ora, embora seja exercida por um particular, de forma privada, em tendo a função notarial natureza pública, oriunda do Estado, a Constituição impõe que, em regra, os atos estejam disponíveis para conhecimento de todos. Essa publicidade se materializa por meio da expedição, pelo tabelião, de certidões dos atos por ele lavrados, que pode ser requerida por qualquer pessoa, não sendo necessário informar o motivo ou interesse na solicitação. (ROCHA, 2016, p. 71)

A publicidade notarial, constante do artigo 1º da Lei 8.935/94⁹⁴, não se confunde com a publicidade administrativa dos atos da Administração Pública, constante do artigo 37 da Constituição Federal⁹⁵, pois possuem abrangências distintas:

- “a) A publicidade administrativa (art. 37 da CF/88) tem por fonte o interesse público da ampla transparência do serviço e dos atos administrativos e se impõe como dever que vem da administração pública para com todos os administrados, garantindo-lhes igualdade de acesso às informações de interesse público que não tenham a marca do sigilo necessário;
- b) A publicidade notarial brota do interesse particular em revestir com a garantia da publicidade ato jurídico de direito privado e se impõe como faculdade ou ônus, que vem do particular para o Tabelião, para que, com instrumentação pública do referido ato, possa constituir prova com fé pública, com o selo da autenticidade, com veracidade presumida”. (AMADEI, 2004, p. 101)

Ainda nas palavras de Amadei,

“(...) a necessidade da publicação notarial não é endógena, mas exógena. A publicidade derivada da administração pública surge do dever interior dela para o âmbito dos administrados. Por outro lado, a publicidade notarial surge da necessidade e do interesse da publicação pelos particulares. Ademais, o poder-dever dos Tabeliães e Registradores em dar publicidade tem suporte

⁹⁴ Lei 8.935/94, Art. 1º. “Serviços notariais (...) são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

⁹⁵ Constituição Federal de 1988, 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 (...)”.

na necessidade de segurança jurídica do relacionamento humano que, para determinados atos, exige solenidade e certeza (fé pública)". (AMADEI, 2004, p. 102)

Como nenhum princípio é absoluto e deve ser ponderado com outros valores que também são constitucionalmente protegidos, a publicidade notarial, em casos excepcionais, fica restringida. (ROCHA, 2016, p. 71) É o caso, por exemplo, da escritura de testamento, que só produz efeitos após a morte do testador, razão pela qual restringe-se a publicidade até o seu falecimento, de modo que terceiros somente poderão ter acesso ao ato se estiverem munidos com a certidão de óbito do testador (ou seja, se comprovarem seu falecimento), ou mediante ordem judicial. Antes da morte do testador, e sem ordem judicial, a certidão da escritura de testamento só poderá ser expedida a pedido do próprio testador, de seu representante legal ou, ainda, por procurador com poderes expressos e específicos.

Por fim, cabe esclarecer que, em razão das características peculiares do notariado, como a livre escolha do tabelião e a inexistência de prioridade no que se refere a direitos contraditórios (como existe no direito registral), a publicidade notarial não gera efeito de oponibilidade do ato em relação a terceiros (como ocorre na publicidade registral). Nas palavras de Demades Mario Castro,

"Trata-se, na verdade, de apenas o cumprimento de um requisito de validade (se a lei exigir o instrumento público), ou uma melhora, um plus na prova do ato jurídico, decorrente da juridicidade, imparcialidade e da fé pública notarial, quando o instrumento público não for requisito de validade do ato jurídico. À míngua dos efeitos publicitários de oponibilidade em relação a terceiros e do contraditório, consoante acima explicado, a atividade notarial desvela-se como importante organização pertencente ao sistema jurídico, pois desempenha um papel de suma importância quanto à prevenção de conflitos jurídicos". (CASTRO, 2014, p. 67)

Ademais, "o tabelião, em seu mister de conformar os atos e fatos por meio de mecanismos apropriados, segundo sua interpretação, funciona como mecanismo de garantia e de extensão dos direitos privados na esfera acautelatória de litígios eventuais". (CHICUTA, 1998, p. 69)

Com relação ao segundo viés do princípio da publicidade relacionado à atividade notarial, tem-se que o caráter público da função desenvolvida pelo notário impede que sua atividade se baseie em regras de economia de mercado. Por essa razão, o tabelião não pode, por exemplo, fazer publicidade com intuito mercadológico,

pois essa é uma prática típica do sistema de concorrência de mercado. (ROCHA, 2016, p. 72)

5.7. O notário e o princípio da legalidade

O princípio constitucional da legalidade, quando aplicado ao tabelião, quer dizer que esse profissional deve agir de acordo com a lei, fiscalizando, rigorosamente, o seu cumprimento nos atos por ele lavrados, a pedido das partes. (RODRIGUES; FERREIRA, 2013, p. 37) Sendo assim, é da essência da atividade do notário, enquanto assessor jurídico das partes, o controle da legalidade dos atos praticados (ROCHA, 2016, pg. 75-76)

Com competência insculpida em lei (Lei Federal n. 8,935/94), a função do notário constitui uma atividade típica e exclusiva, não podendo o tabelião praticar atos ao seu bel prazer. (AGUIAR, 2017, pg. 51) Ademais, por se tratar de agente público, o notário só pode fazer aquilo que a lei expressamente o autoriza. (LOUREIRO, 2010, p. 457)

Desse modo, o tabelião, enquanto profissional do direito dotado de fé pública, deve exercer a sua atividade com o fim de garantir a eficácia da lei, a segurança jurídica e a prevenção de litígios, sendo seu dever recusar, de forma motivada e por escrito, a lavratura de atos que sejam contrários ao ordenamento jurídico, ou que contenham indícios de que objetivam fraudar a lei. Nas palavras de Marcos Vinícius Pacheco Aguiar,

“Em outras palavras, o cumprimento da lei é a primeira e última razão do exercício da atividade notarial, pois é a lei que ordena a sua outorga e requisitos e condições de ingresso na carreira. É a lei que descreve direitos, deveres e poderes no exercício da delegação e os atos notariais. Por derradeiro, o que se busca satisfazer com um fim é, novamente, a lei”. (AGUIAR, 2017, pg. 53)

5.8. Direitos e deveres dos notários

Assim dispõe a Lei 8.935/94, em seus artigos 28, 29 e 30:

Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm **direito** à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

Art. 29. São **direitos** do notário e do registrador:

I - exercer opção, nos casos de desmembramento ou desdobramento de sua serventia;

II - organizar associações ou sindicatos de classe e deles participar.

Art. 30. São **deveres** dos notários e dos oficiais de registro:

I - manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros;

II - atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza;

III - atender prioritariamente as requisições de papéis, documentos, informações ou providências que lhes forem solicitadas pelas autoridades judiciárias ou administrativas para a defesa das pessoas jurídicas de direito público em juízo;

IV - manter em arquivo as leis, regulamentos, resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade;

V - proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada;

VI - guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão;

VII - afixar em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos em vigor;

VIII - observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício;

IX - dar recibo dos emolumentos percebidos;

X - observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do seu ofício;

XI - fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar;

XII - facilitar, por todos os meios, o acesso à documentação existente às pessoas legalmente habilitadas;

XIII - encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva;

XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente; e

XV - admitir pagamento dos emolumentos, das custas e das despesas por meio eletrônico, a critério do usuário, inclusive mediante parcelamento.

Da leitura desses artigos, percebe-se, portanto, que o texto legal foi bastante exíguo com relação aos direitos dos notários, ao passo que dedicou quinze incisos para elencar os seus deveres. Ademais, esclarece-se, ainda, que além dos deveres previstos na Lei 8.935/94, os tabeliães estão sujeitos a vários outros deveres e obrigações impostos por leis especiais, como, por exemplo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que estabelece deveres aos notários para fins de assegurar a igualdade de tratamento e de tutela dos direitos das pessoas com deficiência com as demais⁹⁶, dentre outros. (LOUREIRO, 2019, p. 107)

⁹⁶ Dentre os principais deveres estabelecidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência aos notários estão o atendimento prioritário às pessoas com deficiência, a necessidade de a sede do serviço ser estabelecida em local com ampla mobilidade, a obrigação de o titular adquirir tecnologias assistivas que permitam à pessoa com deficiência declarar sua vontade de modo inteligível e seguro, o dever de o tabelião dirigir-se até o domicílio da pessoa para realizar o ato notarial, quando ela não puder comparecer na sede da serventia em razão de sua deficiência etc. (LOUREIRO, 2019, p. 107)

Apesar de ter sido enxuto, o legislador garantiu aquele que pode ser considerado o principal direito (e, ao mesmo tempo, o principal dever, conforme a seguir se desenvolverá) dos tabeliães de notas: a sua independência e autonomia no desempenho de suas atribuições.⁹⁷ (RODRIGUES; FERREIRA, 2022, p. 45) Sendo assim, os notários gozam de independência no exercício de sua atividade, cuja noção abrange duas esferas: independência administrativa e independência jurídica.

Acerca da independência administrativa do notário, Alberto Gentil estabelece que:

“Independência administrativa – a gerência administrativa é livre, desde que não desrespeite a legislação nacional e o regramento administrativo estabelecido pelo Poder Judiciário. A autonomia administrativa do delegado da serventia extrajudicial abrange a livre contratação e demissão dos prepostos, podendo aumentar ou reduzir a quantidade de funcionários, conforme convivência, para melhor atendimento do serviço. Entretanto, vale salientar que a qualidade do serviço prestado ao público será objeto de fiscalização pelo Juiz Corregedor Permanente, apurando-se por meio de procedimento administrativo próprio possível déficit de eficiência”. (GENTIL, 2021, p. 42)

Por sua vez, no que concerne à sua independência jurídica, Ruy Veridiano Patu Rebello-Pinho explica que, uma vez que o notário é um profissional do direito, suas atividades são jurídicas, razão pela qual “como profissional do Direito que é, (...) a independência que está literalmente prevista no exercício de suas atribuições inclui a independência jurídica” (REBELLO-PINHO, 2018, p. 85). Isso significa que o tabelião de notas goza de independência na qualificação das manifestações de vontade que lhe são apresentadas, aplicando o ordenamento jurídico com base no seu entendimento.

Todavia, destaca-se que, apesar da independência administrativa do notário, isso não significa que ele, em nome dessa autonomia, possa, por exemplo, optar por prestar o serviço delegado em instalações precárias, contratando reduzido número de colaboradores e equipamentos, ou, ainda, sem tecnologia adequada, pois, embora independente, por se tratar de um agente público (que desempenha uma função pública estatal), ao tabelião de notas se aplicam os princípios da Administração

⁹⁷ Além do direito à independência, o legislador preocupou-se em estabelecer que o notário tem direito “à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia”, bem como que “só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei”. Determinou, também, que o tabelião de notas poderá “exercer opção, nos casos de desmembramento ou desdobramento de sua serventia” e, ainda, que poderá “organizar associações ou sindicatos de classe e deles participar”.

Pública, dentre os quais destaca-se o da eficiência, estando ele, ainda, submetido à fiscalização do Poder Judiciário.

Da mesma forma, a independência jurídica do tabelião não pode ser interpretada como aplicação do ordenamento jurídico a seu bel prazer, pois a independência do notário no campo da qualificação jurídica relaciona-se intimamente com sua submissão ao princípio da legalidade. “A lei é seu ponto de partida, sua rota, e seu ponto de chegada”, de modo que os notários “devem apreciar sempre a adequação dos seus atos à lei, não tendo liberdade para atuar na sua desconformidade ou na sua omissão”. (FIGUEIREDO, 2016)

Sendo assim, apesar de ter sido elencada pelo legislador no artigo que trata sobre os direitos dos notários, a independência desse profissional não é apenas um direito, mas sobretudo um dever, pois reflete diretamente da sua obrigatória submissão aos princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. (LOUREIRO, 2019, p. 64-65)

Ainda sobre os direitos que o legislador atribuiu ao notário, passa-se a analisar o direito “à percepção de emolumentos integrais pelos atos praticados”. Como já elucidado neste trabalho, são chamados de emolumentos a remuneração fixada por lei que é devida aos notários pelas partes que demandam seu ministério. (LOUREIRO, 2019, p. 100)

Os emolumentos percebidos pelos notários possuem, assim como a sua atividade, natureza dúbia, *sui generis*. Isso porque, por um lado, possuem natureza jurídica tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, razão pela qual sujeitam-se ao regime jurídico dessa modalidade de tributo vinculado no que concerne à sua instituição, majoração e exigibilidade, devendo observar, portanto, os princípios da anterioridade, da isonomia, da legalidade, da taxatividade, dentre outros. (LOUREIRO, 2019, p. 100) Em razão disso, conforme definido pela Constituição Federal, em seu artigo 236, a lei federal n. 10.169/2000 fixou os emolumentos de modo geral, sendo que os emolumentos específicos de cada Estado e do Distrito Federal são fixados em tabelas estaduais e distrital, respectivamente, não podendo o tabelião de notas cobrar quaisquer outros valores que não estejam expressamente previstos nas tabelas. Ademais, o valor dos emolumentos deve corresponder efetivamente ao custo dos serviços prestados, buscando a sua adequada e suficiente remuneração. (LOUREIRO, 2019, p. 100)

Por outro lado, os emolumentos percebidos pelo notário também possuem feição remuneratória de trabalho prestado em caráter privado, sendo pagos diretamente pelos usuários do serviço, e não pelos cofres públicos.

Em razão dessa singular condição de tributo e remuneração dos valores percebidos pelo notário, não se aplica a eles o princípio da imunidade tributária recíproca, bem como estão os emolumentos sujeitos ao imposto de renda e à impenhorabilidade característica dos rendimentos privados. (LOUREIRO, 2019, p. 102)

Seguindo na análise dos direitos dos tabeliães de notas, tem-se, por fim, que esse profissional tem direito de “exercer opção, nos casos de desmembramento ou desdobramento de sua serventia” e, ainda, de “organizar associações ou sindicatos de classe e deles participar”.

Finalizada a elucidação acerca dos direitos dos notários, adentra-se, agora, na análise da lista de deveres trazida pelo legislador na Lei 8.935/94.

Inicialmente, esclarece-se que, com relação aos seus respectivos fundamentos, os deveres listados no artigo 30 da Lei 8.935/94 podem ser classificados em i. deveres de natureza ética; ii. deveres concernentes à legalidade; iii. deveres relativos ao serviço; e iv. deveres concernentes ao público. Nas palavras de Loureiro:

“Constituem deveres éticos: proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada (art. 30, V); guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão (inc. VI); observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício (inc. VIII); dar recibo dos emolumentos percebidos (inc. IX). São deveres referentes ao serviço: manter em ordem os livros, papeis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros (inc. I); manter em arquivos as leis, regulamentos, resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade (inc. IV) e; observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente (inc. XIV). Finalmente, os deveres relacionados ao público são: atender às partes com eficiência, urbanidade e presteza (inc. II); facilitar, por todos os meios, o acesso à documentação existente às pessoas legalmente habilitadas (XII)”. (LOUREIRO, 2019, p. 108)

Como não se pretende aqui elaborar um manual de direito notarial, será dado enfoque aos deveres que se consideram os principais para os fins deste trabalho, que são aqueles descritos no inciso V (dever de proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada) e inciso VI (dever de sigilo).

Com relação ao dever do notário de “proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada”, trata-se de um dever de lealdade e cooperação implícito a toda atividade realizada, em nome do Estado, por um agente público, do qual decorrem obrigações positivas e negativas, ou seja, obrigação de se abster, de modo geral, de praticar condutas que atentem contra a dignidade e respeito à instituição notarial e suas autoridades. (LOUREIRO, 2019, p. 111)

Quanto ao sigilo profissional do notário, tem-se que o notário deve guardar segredo profissional sobre todas as informações de que tiver conhecimento no exercício de sua função, devendo exigir a mesma conduta de seus prepostos. Trata-se de dever que possui duplo fundamento: i. o primeiro fundamento do dever de sigilo do notário leva em conta o interesse privado do usuário do serviço de notas: as partes escolhem o notário com base na confiança que depositam nesse profissional, de modo que é indispensável que esse “confidente” (que deve ser completamente informado para cumprir com sua função de modo conveniente e adequado) assegure que guardará sigilo sobre as informações que lhe foram prestadas, ou seja, de que não as utilizará contra o usuário do serviço que o procurou; e ii. o segundo fundamento do dever de sigilo do notário leva em conta o interesse geral: para que o instituto do notariado (que se baseia justamente na fé pública e na recepção de vontade das partes) não caia em descrédito público, é necessário que a sociedade tenha em mente que os tabeliães de notas, enquanto seu confidente e assessor jurídico, não trairão os segredos que a eles foram confiados⁹⁸. (LOUREIRO, 2019, p. 109-110)

Sobre o tema, cabe destacar que, apesar de aparentar haver uma contradição entre a publicidade notarial, descrita no item 5.6, e o dever de sigilo do tabelião de notas, essa incoerência é apenas aparente. Nos ensinamentos de Seabra Lopes:

“Os notários estão sujeitos a segredo profissional: assim a existência e o conteúdo dos documentos particulares apresentados aos notários para legalização ou autenticação, bem como os elementos a eles confiados para a preparação e elaboração dos actos de sua competência, estão sujeitos a

⁹⁸ “Não obstante, o dever de sigilo deve ceder em alguns casos previstos na legislação. Por força de lei ou mesmo de atos normativos infralegais o notário é obrigado a informar alguns órgãos públicos sobre a realização de operações imobiliárias e outros negócios jurídicos sobre os quais incidem tributos, tais como a Receita Federal (Declaração de Operações Imobiliárias), a Fazenda Estadual (doações e partilhas) e até mesmo o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), sempre que vislumbrar, nas escrituras públicas visando à transferência de imóveis e outros bens e direitos relevantes, indícios de delito de lavagem de dinheiro (Resolução COAF 24/2013)”. (LOUREIRO, 2019, p. 111)

segredo profissional, que só pode ser afastado caso a caso e por motivo de interesse público. Distinto é o dever de prestar aos interessados as informações referentes à existência dos actos, (...) simples expressão da natureza pública do arquivo notarial.” (LOPES, 2011, p. 293)

Sendo assim, o sigilo profissional do notário diz respeito à sua conduta, tendo em vista que, muitas vezes, perante o oficial são apresentados documentos de conteúdo econômico ou questões delicadas familiares. Isso não se contrapõe à sua obrigação de, quando solicitado, em nome da publicidade notarial, prestar as informações aos legalmente habilitados, que o fará sem levar ao conhecimento de terceiros fatos saiba em razão de sua função.

5.9. Das incompatibilidades e impedimentos dos notários

Primeiramente, cabe esclarecer os conceitos de incompatibilidade e de impedimento, visto que não se confundem. No entendimento de Luiz Guilherme Loureiro, enquanto as incompatibilidades se fundam em razões éticas ou morais, os impedimentos, por sua vez, dizem respeito, em suma, à aptidão técnica, idoneidade, conhecimentos específicos da pessoa que vai ocupar um cargo ou função. (LOUREIRO, 2019, p. 95) Todavia, ao que parece, o legislador, ao redigir os artigos da Lei 8.935/94, notadamente o artigo 25, não fez essa diferenciação entre termos, utilizando os termos como sinônimos, tendo em vista que se referiu, tanto às hipóteses de impedimento, quanto às hipóteses de incompatibilidade, simplesmente por incompatíveis.

Assim determina a Lei 8.935/94, em seus artigos 25:

Art. 25. 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 função públicos, ainda que em comissão.

§ 1º (Vetado).

§ 2º A diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos, implicará no afastamento da atividade. (Vide ADIN 1531)

Para Loureiro, seriam hipóteses de impedimentos (e não de incompatibilidades), a vedação ao exercício da atividade notarial com a advocacia ou da intermediação de seus serviços, uma vez que se referem à idoneidade moral e ética do notário, ao passo que constituiriam incompatibilidades a proibição de exercício simultâneo da função de notário com o de cargo, emprego ou função pública,

ainda que em comissão, pois tais vedações se devem à impossibilidade de prestação simultânea dessas atividades. Independentemente da nomenclatura, o que se tem é que

“Em suma, o exercício simultâneo de qualquer das atividades ou funções supracitadas implicaria em prejuízo à atividade notarial, seja porque ela se projetaria a sombra da idoneidade ou a mácula da parcialidade e conflito de interesses, seja porque o tabelião não teria tempo suficiente para exercer sua atividade com a presteza e eficiência exigida por lei (art. 30, II, LNR)”. (LOUREIRO, 2019, p. 95)

Ressalta-se, por fim, que o legislador, ainda, com o objetivo de assegurar a transparência e imparcialidade dos atos notariais, previu, no artigo 27, que o tabelião de notas não poderá “praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau”. Da mesma forma, os seus prepostos.

5.10. Da responsabilidade civil, criminal, administrativa e tributária dos notários

Até 2016, discutia-se se a responsabilidade civil do notário seria subjetiva ou objetiva. Todavia, essa polêmica foi sanada com a elaboração da Lei 13.286/2016, que alterou substancialmente o artigo 22 da Lei 8.935/94, que assim dispõe:

Art. 22. “Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, **por culpa ou dolo**, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”. (grifo nosso)

Sendo assim, a partir de 2016 assentou-se o entendimento de que a responsabilidade civil dos notários é subjetiva, ou seja, depende de prova de culpa ou dolo na sua atuação, seja ela pessoal ou por meio de seus prepostos, tendo, contudo, assegurado o direito de regresso contra estes.

A responsabilidade civil do notário independe de criminal, que é individualizada⁹⁹ e, nos termos do artigo 24 da Lei 8.935/94, aplica-se “no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública”.

⁹⁹ Lei 8.935/94, Art. 23. “A responsabilidade civil independe da criminal”.

Ademais das responsabilidades civil e criminal, os tabeliães de notas possuem, ainda, responsabilidade administrativa, estando sujeitos às penalidades fixadas por lei, aplicadas pelo juízo competente, independentemente de ordem de gradação, conforme a gravidade do caso, podendo ser de repreensão (para casos de falta leve), multa (para casos de reincidência ou infração que não configure falta mais grave), suspensão por noventa dias, prorrogável por mais 30 (para casos de reiterado descumprimento de deveres ou falta grave), e perda da delegação (que depende de sentença judicial transitada em julgado ou de decisão decorrente de processo administrativo, assegurado direito de ampla defesa).^{100 101 102 103}

Por fim, pode-se falar, ainda, em responsabilidade tributária dos notários, trazendo o Código Tributário Nacional regra específica que trata expressamente sobre esse tema, a saber:

Art. 134. “Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício”;

Ressalta-se, todavia, que apesar de o caput do artigo 134 do Código Tributário Nacional falar em responsabilidade solidária, no mesmo dispositivo o legislador deixa claro que a responsabilização tributária dos notários ocorrerá “nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte”, denunciando seu caráter subsidiário. Essa incongruência pode, inicialmente, parecer um erro por parte do legislador, mas a correta interpretação desse dispositivo é no sentido do que a solidariedade passiva é aplicada, mas somente após ter ficado clara a impossibilidade de se exigir o tributo exigido do devedor originário. Nesse sentido, Luís Eduardo Schoueri:

¹⁰⁰ Lei 8.935/94, Art. 32. “Os notários (...) estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas: I – repreensão; II – multa; III – suspensão por noventa dias, prorrogável por mais 30; IV – perda da delegação”.

¹⁰¹ Lei 8.935/94, Art. 33. “As penas serão aplicadas: I - a de repreensão, no caso de falta leve; II - a de multa, em caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave; III - a de suspensão, em caso de reiterado descumprimento dos deveres ou de falta grave”.

¹⁰² Lei 8.935/94, Art. 34. “As penas serão impostas pelo juízo competente, independentemente da ordem de gradação, conforme a gravidade do fato”.

¹⁰³ Lei 8.935/94, Art. 35. “A perda da delegação dependerá: I - de sentença judicial transitada em julgado; ou II - de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa”.

“Apontadas as situações de responsabilidade subsidiária e solidária, merece nota o caso do artigo 134 do Código Tributário Nacional, que será visto adiante: embora ele se refira a uma responsabilidade solidária, ela somente surge “nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte”, o que denuncia seu caráter subsidiário. Por outro lado, uma vez surgida a responsabilidade, então será ela solidária, no sentido de que o sujeito ativo poderá exigir o crédito tanto do sujeito passivo original, como do responsável”. (SCHOUERI, 2016)

Ademais, esclarece-se, ainda, que a responsabilidade tributária dos notários ocorrerá, somente, se ele agir de forma omissa, permitindo a lavratura do ato, sem exigir a comprovação do recolhimento do tributo. (BENITES, 2021)

5.10.1. Da responsabilidade civil do Estado pelos atos praticados pelo notário

Como já suficientemente esclarecido neste trabalho, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 236, “transferiu” (por meio da delegação) a execução dos serviços públicos notariais a um particular, sem, contudo, transferir a sua titularidade jurídica (que segue sendo do Estado). Sendo assim, apesar de exercida em caráter privado, a atividade notarial é função tipicamente estatal, que se sujeita em muitos aspectos ao regime jurídico de Direito Público.

Em razão disso, já se encontra pacificado na jurisprudência, inclusive com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de repercussão geral (Tema 777)¹⁰⁴, restando assentado que o Estado responde civilmente de forma objetiva pelos atos dos tabeliães que venham causar a terceiros, devendo, sob pena de improbidade administrativa, proceder com o respectivo direito de regresso em face do notário, caso estejam presentes os elementos subjetivos de sua conduta (dolo ou culpa).

5.11. O notariado e sua contribuição para a desjudicialização de serviços

¹⁰⁴ Cf. julgado do Supremo Tribunal Federal que, em 2019, apreciando o tema 777 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário de n. RE 842.846/SC, de relatoria do Ministro Luís Fux, no qual se discutiu a extensão da responsabilidade civil do Estado em razão de dano ocasionado pela atuação de tabeliães e notários, à luz dos artigos 37, §6º, e 236 da Constituição Federal, debatendo-se se essa responsabilidade civil seria subjetiva ou objetiva. No mencionado julgado fixou-se a seguinte tese “O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa”.

Já há bastante tempo observa-se que o Poder Judiciário está cada vez mais preocupado em manter suas funções atreladas apenas a ações de jurisdição contenciosa que realmente necessitam de seu aparato estatal, contexto no qual as serventias extrajudiciais vêm absorvendo diversas competências do judiciário e já desempenham incontestável papel na desjudicialização brasileira, mostrando-se como imperioso mecanismo para o “desafogamento” do Poder Judiciário, de maneira rápida, segura e eficaz. (NÓBREGA, 2020)

Sobre o tema, Marco Antônio Greco Bortz menciona que o saber dos notários se assemelha ao saber dos juízes na aplicação do direito ao caso concreto, motivo que justifica o fato de os notários, ao longo da história, receberem atribuições que antes eram exclusivas dos magistrados. E segue afirmando: “Curioso é que não se trata de fato recente, como poderíamos pensar a princípio, mas de ocorrência longeva, pois a escritura de compra e venda de bens imóveis, o mútuo feneratício e outros mais mais, já foram competências exclusivas dos juízes de direito”. (BORTZ, 2009, p. 84)

Verifica-se, portanto, que a transferência de funções do Poder Judiciário para os notários não é novidade, pois, antigamente, a função do notário estava vinculada à atividade do juiz, que necessariamente precisava intervir em muitos atos e negócios privados que hoje não precisam. Nesse contexto, os notários prestavam assistência aos magistrados. Com a sociedade tornando-se mais complexa, ficou inviável que os juízes interviessem em tantas situações cotidianas, motivo pelo qual muitas atividades foram delegadas para o notário, que se tornou independente do Poder Judiciário. (SOUSA, 2019, p. 95)

Bortz explica que, no decorrer da história, a sociedade tem administrado o crescente número de litígios por meio da divisão do trabalho do Poder Judiciário com os notários, ensinando, ainda, que esse fenômeno aconteceu com os hebraicos, com os gregos, com os romanos e com os povos germanos. (BORTZ, 2009, p. 108) Nas palavras do autor: “Será coincidência que as serventias judiciais brasileiras estejam sobrecarregadas de processos, como aconteceu com Moisés e com o povo grego, romano e germano?”. Para ele, o que está sendo vivenciado hoje:

“Trata-se de mera repetição histórica do fenômeno jurígeno decorrente do crescimento populacional e da complexidade da vida social. A sugestão racional para solução do estrangulamento de processos nos foros judiciais, dentre outras medidas, já se antevê pelo simples relato histórico acima delineado. Propõe-se a divisão do trabalho, transferindo-se competência aos

notários para tratar das questões em que impera o consenso, reservando-se as relações em que haja a presença da lide para os magistrados. Conserva-se a tendência histórica de reservar ao juiz os casos mais graves, conferindo ao tabelião aqueles de menor relevância ou impacto social”. (BORTZ, 2009, p. 82)

Segundo Priscila Alves Patah, as serventias extrajudiciais são vistas como possibilidade de desjudicialização por diversos motivos, dentro os quais destacam-se:

“multiplicar as portas de acesso à proteção dos direitos lesados – terceira onde de acesso à justiça preconizada por Mauro Capelleti e Bryan Garth; atuam de modo eficiente e adequado; segurança; celeridade; desburocratização; capilaridade das serventias extrajudiciais; descentralização; desafogar o Judiciário; economicidade; maior faculdade em cumprir o que não foi imposto por terceiro; o tabelião é um profissional de Direito, dotado de fé pública, submetido ao princípio da legalidade (dentre outros), que recebe delegação do Estado por concurso de provas e títulos (artigo 236, CF) e é fiscalizado pelo Poder Judiciário e, ainda, é imparcial”. (PATAH, 2016)

Tudo isso resulta em benefícios não só para o Estado e para o Poder Judiciário, mas também para a sociedade e para os próprios usuários. (SOUSA, 2019, 98)

A exemplo desse processo de ampliação das atribuições do tabelionato de notas, tem-se a Lei n. 11.441/2007, que trouxe há quinze anos a possibilidade de realização de separação, divórcio, inventário e partilha na órbita extrajudicial nos tabelionatos de notas, nos casos em que especifica, e que serve como excelente panorama do potencial contributivo do notário para a melhoria do acesso à justiça, a resolução de conflitos e a desobstrução do Poder Judiciário, simplificando e reduzindo os custos desses procedimentos. (SARDINHA, 2019, p. 74) (SOUSA, 2019, p. 99)

Conforme dados constantes na Revista Notariado, publicada em março de 2015, o Colégio Notarial do Brasil informou que, da entrada em vigor da mencionada lei, até o fim do ano de 2015, foram lavrados nos tabelionatos de notas brasileiros mais de 700 mil atos de inventários, partilhas, separações e divórcios. Sabendo que tais procedimentos envolvem, ao menos, duas partes, verifica-se, portanto, que, no referido período, cerca de 1,5 milhão de brasileiros fizeram uso dos cartórios para solucionar casos concretos que, antes, seriam obrigatoriamente submetidos ao Poder Judiciário (CONSELHO FEDERAL DO COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL, 2015, p. 78-79), fato que, além de evitar a judicialização dessas demandas, gerou uma economia aos cofres públicos de mais de 3 bilhões de reais. (PINHEIRO, 2020, p. 171)

No mesmo sentido, Marília Reato Silva de Sousa cita em sua dissertação que dados colhidos pela Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC) demonstram que, de 2007 a 2019, foram praticados pelos notários quase 2.3 milhões de atos relativos à Lei 11.441/2007. De acordo com o raciocínio desenvolvido pela autora, combinando essa informação ao estudo conduzido pelo Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça brasileiro (CPJus) em 2013, segundo o qual cada processo judicial custa, em média, R\$2.369,37 para o contribuinte, é possível calcular que os atos que deixaram de tramitar no Poder Judiciário e foram praticados pelos notários teriam gerado uma economia de, pelo menos, 5,4 bilhões de reais. (SOUSA, 2019, p. 100)

Além da Lei n. 11.441/2007, pode-se citar, também, como importante marco da desjudicialização, através da atuação das serventias extrajudiciais, a edição do Código de Processo Civil de 2015, que acrescentou o artigo 216-A à Lei n. 6.015/73, tratando da usucapião extrajudicial, o que representou verdadeira revolução na abordagem da matéria e no qual o papel do notário é fundamental para que se tenha segurança jurídica para lidar com o direito de propriedade. (PINHEIRO, 2020, p. 172) Em seu artigo 1.071, o CPC/15, previu, dentre outros requisitos para ingresso do pedido no Registro de Imóveis, o uso da ata notarial lavrada pelo tabelião para atestar o tempo de posse.¹⁰⁵

Outro exemplo recente de desburocratização, celeridade e eficiência de serviços (com segurança) proporcionada pela atuação dos notários é o da Apostila de Haia, instrumento de legalização de documentos nacionais perante autoridades estrangeiras, bastante utilizado por pessoas que desejam tirar outra cidadania ou vão residir no exterior e, para tanto, necessitam legalizar documentos como certidões de nascimento, casamento, diplomas, históricos escolares etc. A Convenção de Haia, que data de 5 de outubro de 1961, já trazia previsão do apostilamento de documentos como forma de desburocratização. No entanto, essa convenção só passou a vigorar no Brasil em 2016, após o a promulgação do Decreto Legislativo n. 148/2015 e do Decreto n. 8.860/2016, tendo sido o procedimento de apostilamento regulamentado pela Resolução n. 228/2016 do Conselho Nacional de Justiça.

¹⁰⁵ Ressalta-se, no entanto, que apesar de ser uma inovação a se comemorar, o procedimento da usucapião extrajudicial ainda precisa ser melhorado, tornando-se mais simples e econômico, tendo em vista que as exigências da lei ainda fazem com que seja um processo complexo, caro e, muitas vezes, inviável. (SOUSA, 2019, p. 109-110)

Antes de 2016, o documento brasileiro, para que pudesse ser utilizado com segurança no exterior, deveria passar por um processo de consularização, procedimento que era moroso, complexo e oneroso, pois tamanha era a dificuldade do cidadão que, muitas vezes, tinha que recorrer à contratação de serviços de despachantes. Após a implementação do Apostila de Haia no Brasil, os tabeliães de notas passaram a ser autoridades apostilantes, reduzindo o prazo para obtenção do documento apostilado para no máximo 5 dias. Sobre esse tema, ressalta-se que, embora o apostilamento de documentos praticados pelos tabelionatos de notas não seja um ato de desjudicialização, certamente é ato de desburocratização que trouxe muitos benefícios à população, pois tornou seu acesso mais fácil e eficiente. O aumento no número de atos praticados, desde o novo regramento, é um forte indicador disso: somente em 2018, 1,8 milhão de apostilamentos foram realizados (número recorde, quase 500 mil acima dos apostilamentos feitos em 2017, o que demonstra que o mecanismo anterior não atendida à demanda social de forma satisfatória). (CNJ, 2019) (SOUSA, 2019, p. 101)

Esses são apenas alguns dos exemplos em que o notário, ao absorver novas funções, contribuíram efetivamente para a pacificação social, o acesso à justiça, a segurança jurídica e, ainda, para a desobstrução do judiciário.

Para o futuro, são exploradas muitas outras perspectivas e potenciais de contribuição do notário para a sociedade, para o Poder Judiciário e para o mundo moderno como um todo, dentre as quais está a corrente que defende a possibilidade de os notários atuarem como árbitros em suas serventias.

Embora este trabalho conclua pela inviabilidade jurídica da atividade notarial, como já adiantado, isso não significa, de forma alguma, que se esteja desvalorizando o notariado e a função por ele desempenhada. Ao contrário, acima demonstrou-se que as serventias extrajudiciais têm assumido papel de verdadeiro “ pilar ” no processo de desjudicialização, absorvendo diversas competências do judiciário e mostrando-se como imperioso mecanismo para o “ desafogamento ” do Poder Judiciário, de maneira rápida, segura e eficaz, alcançando, assim a pacificação social.

Muitas são as outras possibilidades futuras exploradas pelos estudiosos para a atuação do notário, como será trazido no Capítulo 6.

6 CAPÍTULO 5: PROCEDIMENTO ARBITRAL *VERSUS* ATIVIDADE NOTARIAL

Conforme já explicado, neste capítulo serão sopesados os conceitos desenvolvidos nos capítulos 1 e 2, com relação à arbitragem, e capítulos 3 e 4, com relação ao notariado, para fins de, ao final, demonstrar a inviabilidade jurídica da arbitragem notarial. Inicialmente, destacar-se-á as semelhanças (ainda que parciais) existentes entre arbitragem e notariado e, ato seguinte, examinar-se-á as diferenças, que, como se verá, inviabilizam a arbitragem notarial.

6.1. Elementos que aproximam as figuras do árbitro e do notário

6.1.1. *A liberdade de escolha do árbitro e do notário*

A primeira semelhança que se destaca é com relação à liberdade de escolha do árbitro e do notário. Na arbitragem, a escolha do árbitro pelas partes é livre, pautada essencialmente na confiança que elas depositam nesse terceiro e em sua capacidade técnica. É o que restou demonstrado no Capítulo 1 deste trabalho, itens 2.1 e 2.3, dos quais destacam-se os seguintes trechos: “Importante atrativo deste método é a possibilidade de as partes escolherem seu julgador, de modo que o litígio poderá ser “entregue” a alguém que inspire confiança aos conflitantes e, ainda, possua conhecimento técnico e específico sobre a matéria objeto da controvérsia”, “as partes, exercendo sua autonomia privada de vontade, escolhem que a solução de seus conflitos de interesses não será atribuída ao judiciário, mas sim entregue a um particular, por eles indicado”.

Da mesma forma, os notários também são livremente escolhidos pelos usuários do serviço, com base na confiança, como se desenvolveu no Capítulo 4, do qual destaca-se o seguinte trecho:

“no artigo 8º da Lei 8.935/94, o legislador determinou que “É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio”. Essa liberdade de escolha do tabelião de notas tem o seguinte fundamento: por atuar como assessor e consultor jurídico das partes, faz-se necessário que estas tenham confiança no notário, na sua idoneidade, responsabilidade e capacidade técnica, o que não seria possível garantir caso a competência do tabelião fosse determinada de acordo com o local do imóvel, por exemplo, como acontece com o registrador de imóveis”.

A escolha pautada na confiabilidade que as partes depositam nesses profissionais é, portanto, é um elemento que os aproxima, estando ligado à essência de ambas as atividades. No caso do árbitro, as partes, que possuem interesses opostos dentro da demanda, confiam de que aquele árbitro escolhido por elas é a pessoa, moral e tecnicamente, mais indicada para julgar o conflito, solucionando a questão, a favor de um ou de outro, da maneira que entender mais correta. Da mesma forma, no caso do notário, as partes confiam que o notário por elas escolhido possui o conhecimento jurídico e a honestidade necessária para assessorá-las naquele negócio de forma imparcial, sem favorecer qualquer dos lados, que, muitas vezes, também possuem interesses contrapostos.

Pode-se, no entanto, apontar uma diferença acerca dessa relação de confiança que as partes depositam no árbitro e no notário: ao escolherem o árbitro, as partes se subordinam ao seu julgamento, não havendo a possibilidade de elas, no decorrer do procedimento, simplesmente por discordarem do posicionamento ou da linha de raciocínio que o árbitro está seguindo, optarem por “destituí-lo” do posto e nomear novo julgador. A partir do momento que o conflito é “entregue” nas mãos do árbitro, passa a ser ele o responsável por conduzir o procedimento, com independência e autonomia, em observância ao devido processo legal, bem como ao que as partes acordaram na convenção arbitral, conforme desenvolveu-se nos Capítulos 1 e 2 deste trabalho. Quanto ao notário, por sua vez, isso não acontece, pois, enquanto não estiver o ato notarial assinado e, assim, finalizado, podem as partes repensar a escolha do tabelião de notas e optar por buscar o assessoramento de outro notário, caso entendam que a confiança restou abalada por algum motivo.

6.1.2. A capacidade, a imparcialidade e a diligência do árbitro e do notário

Há semelhança entre árbitro e notário, também, nos seguintes aspectos: ambos devem ser plenamente capazes para exercerem a função^{106 107}; ambos o fazem como pessoas físicas^{108 109}; ambos devem ser imparciais, mantendo-se equidistante em relação aos envolvidos, sem qualquer favorecimento, preferência, diferenças, preconceitos ou interesses.^{110 111}

Mas não é só, tendo em vista que ambos devem atuar de forma diligente e têm liberdade para determinar as providências que entenderem pertinentes e necessárias para sua atuação, conforme desenvolvido no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.3.4, e Capítulo 4. No entanto, destaca-se que a gestão e diligência do notário possuem limites, pois não podem resultar em maiores ônus às partes que os emolumentos

¹⁰⁶ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 2 deste trabalho, itens 3.2 e 3.2.1, dos quais destacam-se os seguintes trechos: “Segundo o artigo 13 da Lei de Arbitragem, “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes” e “A capacidade a que o art. 13 da Lei de Arbitragem faz referência não deve ser entendida como capacidade de direito, mas sim como sendo a capacidade plena de exercício. Assim, os incapazes, relativa ou absolutamente, seja pela idade, seja pela sua condição, são inaptos para assumir a tarefa de árbitro”.

¹⁰⁷ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 5 deste trabalho, do qual destaca-se o seguinte trecho: “A Lei 8.934/95 estabelece, em seu artigo 14, quais são os requisitos para que uma pessoa possa ser tabelião de notas, a saber: (...) III - capacidade civil”.

¹⁰⁸ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.2.2, do qual destaca-se o seguinte trecho: “A atividade desempenhada pelo árbitro tem caráter personalíssimo, razão pela qual, necessariamente, a indicação se fará na sua pessoa física, sendo inaceitável a eleição de pessoa jurídica para exercer a função de árbitro”.

¹⁰⁹ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado na primeira parte do Capítulo 5 deste trabalho, item 6.1.2, do qual destacam-se os seguintes trechos: “os serviços notariais se constituem sob a natureza jurídica de atividade pública, mas que deve ser exercida, exclusivamente, por um particular, enquanto pessoa física, em caráter privado” e “a legislação federal determina que o tabelião exerce a atividade como pessoa física. Conforme Antônio Herance Filho, “não há delegação (...) que envolva pessoa que não seja uma pessoa natural, aquela que como pessoa física responderá pelos atos nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.935, de 1994 - Lei dos Notários e Registradores – LNR. (...) De concursos públicos de provas e títulos para ingresso ou remoção nos serviços notariais e de registro apenas participam as pessoas naturais, aquelas que, se aprovadas, responderão pelos seus atos na condição de pessoa física” (FILHO, 2012, p. 41). Tanto isso é verdade que o artigo 106 do Decreto nº 3000 de 1999, em seu inciso I, determina que a remuneração dos notários e dos registradores será tributada pelo carnê-leão, que é aplicável às pessoas físicas”.

¹¹⁰ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.3.1, do qual destacam-se os seguintes trechos: “A imparcialidade é aferida sob a perspectiva subjetiva e significa que o árbitro deve ser isento, mantendo-se em posição equidistante em relação aos envolvidos, sem qualquer preferência, favorecimento, diferenças, preconceitos ou interesse no resultado do conflito, exceto o de solucioná-lo” e “Além de ser um atributo que se espera que o árbitro adote na sua conduta, estando prevista, portanto, no capítulo da Lei de Arbitragem destinado ao árbitro, a imparcialidade é, ainda, referida pelo legislador como um dos princípios do procedimento arbitral. Sua importância é tamanha que o seu desrespeito autoriza a invalidação da sentença proferida”.

¹¹¹ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado na primeira parte do Capítulo 4 deste trabalho, item 5.5, do qual destaca-se o seguinte trecho: “Para cumprir com excelência a sua função, o notário precisa ser imparcial, não podendo estar sujeito à vontade ou interesses de quaisquer das partes (sejam elas mais fortes ou mais fracas naquela relação), ou até mesmo do próprio Estado. Caso contrário, o exercício parcial da função notarial teria efeitos contrários aos almejados pelo Estado e sociedade”.

devidos pelo ato, como determinado pelo legislador no artigo 7º da Lei 8.935/94¹¹², que deixou evidente que o tabelião, no exercício de sua função, pode requerer o que considerar necessário para efetivar sua atuação no interesse do usuário, sem poder, contudo, cobrar por isso preço maior do que o que é devido pelo ato. O árbitro, por sua vez, não possui essa limitação, como demonstrado no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.3.4, do qual destaca-se o seguinte trecho:

“O árbitro possui uma obrigação de resultado de proferir sentença no prazo legal ou convencionado, assumindo, também, a função de gerenciamento do procedimento, que deverá ser conduzido de forma proativa, com justiça e diligência, visando a busca da verdade. Nesse contexto, deve o árbitro estabelecer o ritmo do processo arbitral, promovendo ou determinando as providências que entender pertinentes para obter melhores elementos de convicção”.

6.1.3. A autonomia e a independência do árbitro e do notário

O Capítulo 2 deste estudo, em seu item 3.3.2, e o Capítulo 4, item 5.5, demonstram que, tanto árbitro quanto notário atuam de forma independente e autônoma. Sobre a independência do árbitro e do notário, destacam-se os seguintes trechos trazidos nos itens referidos:

“Assim como o atributo da imparcialidade, exige-se que o árbitro seja independente para que se possa preservar o seu livre convencimento, princípio do procedimento arbitral, de modo que ele seja apto a exercer a tarefa que lhe é incumbida, sem ser influenciado por elementos externos, que, potencialmente, poderiam comprometer a sua autonomia e isenção”.

“a essência do ‘notariado latino’ reside na definição de que, nesse sistema, o notário exerce, enquanto profissional livre, uma função pública, com independência e autonomia, tendo por objetivo interpretar e dar forma legal à vontade das partes”.

“o notário é um profissional do direito, dotado de autonomia e independência jurídica”.

O notário, por sua vez, no exercício de sua independência (que é um direito, mas, sobretudo, é também um dever, conforme demonstrado no item 5.8), está submetido à fiscalização do Poder Judiciário, devendo atuar em estrito cumprimento

¹¹² Lei 8.935/94, Art. 7º. “É facultado aos tabeliães de notas realizar todas as gestões e diligências necessárias ou convenientes ao preparo dos atos notariais, requerendo o que couber, sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato”.

ao princípio da legalidade e demais princípios da Administração Pública. Sobre o tema, destaca-se o seguinte trecho deste estudo:

“apesar de ter sido elencada pelo legislador no artigo que trata sobre os direitos dos notários, a independência desse profissional não é apenas um direito, mas sobretudo um dever, pois reflete diretamente da sua obrigatória submissão aos princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal”.

Sendo assim, embora a independência e a autonomia sejam fatores que aproximam notário e árbitro, é necessário ter em mente que esses atributos possuem abrangências distintas em cada uma dessas atuações, podendo-se concluir que a independência e a autonomia do árbitro são maiores do que a do notário.

6.1.4. A celeridade do procedimento arbitral e da atividade notarial

Outra perspectiva de semelhança entre o instituto da arbitragem e a função notarial é a celeridade maior que se obtém na solução de sua demanda (em sentido *lato sensu*, não se limitando a conflitos, tendo em vista que a atuação do notário se dá em situações de normalidade, ou seja, sem que haja um litígio instaurado), quando comparado com o tempo que se leva para obter uma solução pela via judicial. A celeridade do procedimento arbitral foi demonstrada no item 2.1 do Capítulo 1 deste trabalho, do qual destaca-se o seguinte trecho:

“A rapidez do processo arbitral se deve, sobretudo, ao fato de o julgamento ocorrer em instância única, sem a possibilidade de recursos ou de as partes, insatisfeitas, se valerem do Poder Judiciário para rediscutir a questão, salvo em excepcional caso de existência de vício na sentença ou processo arbitral que acarretem a sua nulidade”.

A celeridade atribuída à atuação do notário, por sua vez, foi desenvolvida no item 5.3 do Capítulo 4, do qual destaca-se o seguinte trecho:

“E foi dessa maneira que, atravessando gerações, caminhou a chamada função notarial: prevenindo litígios, promovendo Segurança e realizando, sim, a Justiça. Não a noção de Justiça (repressiva) que tanto conhecemos – que muitas vezes não consegue prestigiar o mandamento nuclear da Celeridade Constitucional -, mas a Justiça Notarial, uma justiça pragmática e de caráter preventivo, uma Justiça que prima pela celeridade e eficácia dos atos submetidos à sua tutela”.

Ademais, essa celeridade é demonstrada quando se recorre a dados temporais referentes ao divórcio, por exemplo: o divórcio extrajudicial, realizado nos tabelionatos de notas, leva, em média, uma semana, a depender do número de divórcios pendentes no tabelionato de escolha das partes (TEIXEIRA, 2022), havendo relatos nos quais o procedimento foi iniciado e finalizado no mesmo dia; ao passo que o processo judicial muito dificilmente levará menos de 6 (seis) meses, podendo estender-se por anos. (VLV ADVOGADOS, 2019)

6.1.5. As hipóteses de incompatibilidade que se aplicam ao árbitro e ao notário

Árbitros e notários se assemelham também por estarem os dois sujeitos a hipóteses de incompatibilidades em sua atuação, sendo que os árbitros estão sujeitos as mesmas regras de impedimento e suspeição do juiz, conforme desenvolvido no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.5, ao passo que os notários possuem regramento próprio de incompatibilidades e impedimentos, traçado na Lei 8.935/94, como se demonstrou no Capítulo 4, item 5.9.

Ressalta-se, no entanto, que no procedimento arbitral, ainda que se trate de hipótese de impedimento absoluto do árbitro, as partes podem, desde que cientificadas sobre a causa e em consenso, optar por nomeá-lo mesmo assim, se acreditarem que a confiança e imparcialidade do árbitro não restou comprometida (Capítulo 2 deste trabalho, item 3.5). Quanto ao notário, essa flexibilidade e liberdade não se aplica, de modo que, se presente alguma das hipóteses legais de incompatibilidade ou impedimento do notário, ele não poderá atuar pessoalmente na lavratura daquele ato, ainda que as partes insistam que confiam na sua imparcialidade.

6.1.6. As responsabilidades civil e criminal do árbitro e do notário

No que diz respeito à responsabilidade criminal, demonstrou-se no Capítulo 2, item 3.6, deste trabalho, bem como na primeira parte do Capítulo 4, item 5.10, tanto árbitro, quanto notário, quando estiverem no exercício de suas funções, são equiparados ao funcionário público para efeitos da legislação penal.

Quanto à responsabilidade civil, ambos respondem de forma subjetiva, devendo indenizar as partes por qualquer dano por elas suportado, decorrente de sua atuação culposa ou dolosa.^{113 114} Todavia, diferentemente do árbitro, que desempenha uma atividade privada, a natureza *sui generis* da função notarial, cuja titularidade é do Estado, faz com que a Administração Pública tenha responsabilidade civil objetiva sobre sua atuação. Dessa forma, pode o Estado responder, objetivamente, pelos danos causados pelo tabelião de notas, em sua atuação, com dever de regresso em caso de culpa ou dolo, conforme demonstrado no Capítulo 4 deste trabalho, item 5.10.1, do qual destaca-se o seguinte trecho:

“já se encontra pacificado na jurisprudência, inclusive com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de repercussão geral (Tema 777), restando assentado que o Estado responde civilmente de forma objetiva pelos atos dos tabeliães que venham causar a terceiros, devendo, sob pena de improbidade administrativa, proceder com o respectivo direito de regresso em face do notário, caso estejam presentes os elementos subjetivos de sua conduta (dolo ou culpa)”.

Essa possibilidade de os cofres públicos suportarem prejuízos advindos da atuação do notário é totalmente contrária à sua atuação como árbitro, atividade que é essencial e integralmente privada, inviabilizando, por si só, a arbitragem notarial.

6.2. Elementos que diferenciam e afastam integralmente as atividades do árbitro e do notário

Apesar de nos itens anteriores já terem sido apontadas importantes diferenças entre a figura do notário e do árbitro, ainda quando se trata de suas semelhanças, adentra-se, agora, nos atributos que diferenciam integralmente essas atividades, inviabilizando, portanto, a Arbitragem Notarial.

¹¹³ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.6, do qual destaca-se o seguinte trecho: “Na seara da responsabilidade contratual (segunda perspectiva), por sua vez, tem-se que a responsabilidade do árbitro é subjetiva, cabendo a ele a obrigação de indenizar as partes por qualquer dano por elas suportado, decorrente de sua ação culposa ou dolosa, enquanto julgador”.

¹¹⁴ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 4 deste trabalho, item 5.10, do qual destaca-se o seguinte trecho: “Sendo assim, a partir de 2016 assentou-se o entendimento de que a responsabilidade civil dos notários é subjetiva, ou seja, depende de prova de culpa ou dolo na sua atuação, seja ela pessoal ou por meio de seus prepostos, tendo, contudo, assegurado o direito de regresso contra estes”.

6.2.1. A jurisdição a posteriori do árbitro versus a jurisdição a priori do notário

Diferentemente da arbitragem, que é um mecanismo a ser utilizado em situação de litígio, para que seja possível a atuação do notário é preciso que as partes estejam em concordância, ou seja, que não haja um conflito já instaurado. Isso porque, enquanto a jurisdição do árbitro (assim como do juiz togado) é *a posteriori* e contenciosa (exercendo a função de juiz de fato e de direito), a jurisdição do notário é *a priori* e voluntária, pois tem natureza preventiva de conflitos (através de sua atuação, o notário previne que algum conflito decorra daquela relação), conforme se concluiu no Capítulo 4 deste trabalho, itens 5.2 e 5.3, dos quais destacam-se os seguintes trechos:

“o notário tem, como fundamento e função social da sua atividade, produzir segurança e certeza jurídica a priori, isto é, antes de instaurada a lide, como meio de prevenir o seu surgimento, atuando, enquanto assessor jurídico imparcial das partes, como um importante agente de profilaxia jurídica ou pacificador social”

“o controle saneador efetuado pelo notário na fase de formação dos negócios jurídicos garante que os instrumentos públicos oriundos de sua intervenção observarão as regras e princípios em geral, levando a uma maior segurança jurídica e prevenção de litígios” e “não há como negar que a atividade notarial possui natureza de jurisdição voluntária”

Ora, se a essência da atividade notarial é prevenir conflitos, não parece fazer sentido que se busque o tabelionato de notas para solucionar um conflito por arbitragem, de forma adjudicada.

6.2.2. Os requisitos para atuar como árbitro versus os requisitos para atuar como notário

Enquanto os árbitros podem ser pessoas, nacionais ou estrangeiras (Capítulo 2 deste trabalho, item 3.2.4), com formação técnica ou leiga¹¹⁵, devendo apenas gozar da confiança das partes, a lei exige que o notário tenha nacionalidade brasileira,

¹¹⁵ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.2.3, do qual destacam-se os seguintes trechos: “Para o exercício das atribuições de um árbitro não há “reserva de mercado” a profissionais com formação jurídica. Ao contrário, a especialidade do árbitro pode se dar em qualquer área do conhecimento, sendo esta, inclusive, uma das vantagens que atraem as partes para o procedimento” e “Pode-se pensar, até mesmo, em um árbitro “sem expertise”, mas que goze de confiança das partes. Embora a prática demonstre que, em regra, são nomeados árbitros que possuem expertise em alguma área do conhecimento, nada obsta a indicação de uma pessoa leiga”.

bem como que seja bacharel em direito ou, alternativamente, que tenha dez anos de experiência na atividade notarial ou registral. Ademais, exige-se que seja aprovado em concurso público de provas e títulos, que esteja quite com as obrigações eleitorais e militares e, ainda, que possua conduta condigna para o exercício da profissão. (Capítulos 3, item 4.3 e Capítulo 4)

Reconhece-se, no entanto, que, embora os argumentos trazidos no parágrafo supra constituam diferenças entre os requisitos essenciais ao árbitro e ao notário, esses requisitos, por si só, não são suficientes para afastar a possibilidade de o notário atuar como árbitro, pois nada impede que existam árbitros que possuam as mesmas qualidades que a lei exige do notário. Todavia, essa não é a única, muito menos a principal incompatibilidade entre a figura do notário e a sua atuação como árbitro, mas sim, apenas uma pequena diferença, dentro de um universo de outras tantas significativas, a qual não se poderia deixar de fazer referência.

6.2.3. A natureza eminentemente privada do procedimento arbitral versus a natureza sui generis da atividade notarial

Dando seguimento às diferenças existentes entre a figura do notário e do árbitro que inviabilizam a arbitragem notarial, destaca-se que, conforme já elucidado no Capítulo 1 do presente trabalho, a arbitragem constitui um mecanismo heterocompositivo e extrajudicial de solução adjudicada de conflitos por um terceiro imparcial, possuindo, como principal característica, a sua natureza eminentemente privada. Tanto é que, como trazido no item 2.4, o Conselho Nacional de Justiça, no Pedido de Providências n. 533, declarou expressamente que as entidades jurídicas constituídas para o exercício da função arbitral, por se tratarem de instituições típicas de direito privado, não estão autorizadas a utilizar termos de designação como "Tribunal Arbitral", ou fazer uso de qualquer simbologia que remeta ao Estado, como uso das Armas e demais signos da República Federativa do Brasil, justamente para não causar confusão na sociedade, ou seja, para que ninguém pense que se trata de uma atividade estatal.

Em contrapartida, o notário, embora como particular, exerce uma função tipicamente estatal, que lhe foi delegada, mas cuja titularidade continua sendo do Estado. Trata-se de um particular em contribuição com o Poder Público, o que faz com

que essa atividade tenha natureza *sui generis*.¹¹⁶ A natureza dúbia da função notarial, que oscila entre as esferas do direito público e do direito privado, por si só, já afasta a possibilidade de o notário prestar uma função que é tipicamente privada, como é a arbitragem, constituindo, portanto, uma das principais diferenças que levaram a autora deste trabalho a concluir pela inviabilidade jurídica da arbitragem notarial.

Ademais, nem todos tem conhecimento de que o tabelião de notas atua enquanto particular. Ao contrário, muitas pessoas (especialmente as mais simples, e, por isso, mais vulneráveis) acreditam que se trata de um servidor público e que o tabelionato de notas seria um órgão integrante da Administração Pública. O fato de as certidões dos instrumentos lavrados em cartório serem emitidas com o brasão República Federativa do Brasil, dentre outros signos que remetem ao Estado, reforçam, ainda mais, esse desconhecimento por parte da população em geral, razão pela qual admitir que a função arbitral seja exercida pelo notário nos tabelionatos de notas vai contra a essência desse instituto, e, portanto, não pode acontecer. Por esse viés, teme-se que viabilizar a arbitragem notarial não traria qualquer alento ao Poder Judiciário, mas, ao contrário, criaria uma situação ainda mais problemática, multiplicando ainda mais os conflitos que desaguam na via judicial.

6.2.4. A autonomia privada das partes no procedimento arbitral e a liberdade do árbitro em sua atuação versus a submissão do notário ao princípio da legalidade estrita

Outra diferença importante consiste em a arbitragem ser um procedimento flexível, cuja força motriz está na autonomia privada de vontade das partes. Sendo assim, pautadas na liberdade, em seu grau máximo, as partes podem, livremente, escolher as regras, tanto de direito, quanto processuais, que serão aplicadas ao seu caso, estando balizadas, apenas, em matéria de direito, pelos bons costumes e pela ordem pública, e, em matéria processual, pelos princípios do contraditório, da

¹¹⁶ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 3 deste trabalho, item 4.3, do qual destacam-se os seguintes trechos: “A Constituição Federal de 1988 fixou as diretrizes do notariado brasileiro em seu artigo 236, que assim dispõe: “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. (...) Sendo assim, do texto do referido artigo extrai-se que: i. o exercício da atividade notarial se dá em caráter privado, por delegação do Poder Público (...)” e “Apesar de os notários exercerem um serviço público *latu sensu*, eles o fazem como particulares, razão pela qual não podem ser considerados funcionários públicos ou ocupantes de cargos efetivos, não se confundido, ainda, com servidores integrantes da estrutura administrativa estatal. No entanto, uma vez que desempenham um serviço que é originalmente estatal, tampouco podem ser considerados exclusivamente privados”.

igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento. As partes podem, inclusive, convencionar que aquele julgamento arbitral será feito por equidade, ou seja, que a decisão será proferida não com base em regras contidas em leis, mas sim de acordo com o caráter subjetivo do ponto de vista do árbitro.¹¹⁷

O notário, por sua vez, enquanto agente público que é, não possui essa flexibilidade, devendo agir estritamente em cumprimento ao princípio da legalidade, ou seja, só pode fazer aquilo que a lei expressamente o autoriza.¹¹⁸

Além disso, conforme elucidado no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.4, para o árbitro não existe um código de ética específico que regulamenta a sua atuação, estabelecendo quais são seus deveres, sendo que o mínimo e o máximo a ser exigido dele é aquilo que está na lei: que proceda com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição - nada menos e nada mais. Para o notário, por sua vez, por se tratar de agente público, ele está submetido ao princípio da legalidade tal qual a Administração Pública, de modo que ele só está autorizado a fazer aquilo que a lei permite (Capítulo 4 deste trabalho, item 5.7). Por essa razão, a Lei 8.935/94, e outros dispositivos esparsos, trazem expressos uma longa lista de deveres dos notários e do que se espera de sua conduta, explicitados no Capítulo 4 deste trabalho, item 5.8, diferenciando-se, pois, dos dispositivos mínimos dispositivos legais existentes para o árbitro com relação a esse ponto.

6.2.5. A confidencialidade do procedimento arbitral versus a publicidade notarial

Embora não se tenha na Lei de Arbitragem a exigência de que o procedimento arbitral seja confidencial ou sigiloso, de modo geral, as partes, face o princípio da autonomia de vontade, costumam estabelecer a confidencialidade do litígio, o que

¹¹⁷ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 1 deste trabalho, do qual destaca-se o seguinte trecho: “Preenchidos os pressupostos necessários para que essa escolha seja possível, ou seja, estando presentes as condições de arbitrabilidade do litígio (capacidade de contratar a respeito de direito patrimonial disponível), a arbitragem prestigia a vontade das partes em seu grau máximo, que podem modelar, em conjunto, todo o processo arbitral, desde sua eleição e início até sua conclusão (indicando o árbitro e forma como o procedimento se desenvolverá, com definição, por exemplo, de prazos e quais atos serão praticados), passando pelo seu conteúdo (indicando, até mesmo, as regras de direito que serão aplicadas no julgamento, observados os limites legais”.

¹¹⁸ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 4 deste trabalho, item 5.7, dos quais destaca-se o seguinte trecho: “Com competência inculpada em lei (Lei Federal n. 8,935/94), a função do notário constitui uma atividade típica e exclusiva, não podendo o tabelião praticar atos ao seu bel prazer. Ademais, por se tratar de agente público, o notário só pode fazer aquilo que a lei expressamente o autoriza”.

possibilita que, tanto as partes, quanto o objeto conflituoso, não sejam divulgados, de modo que se pode afirmar que a regra, no procedimento arbitral, é o sigilo e a exceção é a publicidade, notadamente, no caso da Administração Pública, na qual se torna obrigatória (Capítulo 1, item 2.6). Essa é, inclusive, uma das vantagens e principais atrativos que levam as partes a buscarem o procedimento arbitral, conforme demonstrado e fundamentado no Capítulo 1 deste trabalho, item 2.1, e no Capítulo 2, item 3.3.5. Nas atividades desenvolvidas pelo notário, por sua vez, ocorre o contrário, tendo em vista que i. o notário se sujeita aos princípios da Administração Pública, dentre os quais está a publicidade; e ii. garantir a publicidade é um dos objetivos da atuação do notário, que, por determinação constitucional, em regra, deve expedir certidões dos atos por ele lavrados, a requerimento de qualquer pessoa, não sendo necessário informar o motivo ou interesse naquela solicitação (Capítulo 4 deste trabalho, item 5.6).

Sendo assim, na atividade notarial, a regra é a publicidade dos atos notariais e a exceção é o sigilo, apenas nas hipóteses permitidas por lei. Ressalta-se, no entanto, que a publicidade como regra não altera o dever de sigilo profissional que se impõe ao notário, tal qual se impõe ao árbitro, no sentido de que ambos devem guardar segredo profissional sobre todas as informações de que tiverem conhecimento no exercício de sua função. Sobre esse ponto, destaca-se o seguinte trecho do Capítulo 4, item 5.8 deste estudo:

“Sobre o tema, cabe destacar que, apesar de aparentar haver uma contradição entre a publicidade notarial, descrita no item 5.6, e o dever de sigilo do tabelião de notas, essa incoerência é apenas aparente. Nos ensinamentos de Seabra Lopes: “Os notários estão sujeitos a segredo profissional: assim a existência e o conteúdo dos documentos particulares apresentados aos notários para legalização ou autenticação, bem como os elementos a eles confiados para a preparação e elaboração dos actos de sua competência, estão sujeitos a segredo profissional, que só pode ser afastado caso a caso e por motivo de interesse público. Distinto é o dever de prestar aos interessados as informações referentes à existência dos actos, (...) simples expressão da natureza pública do arquivo notarial.” (LOPES, 2011, p. 293) Sendo assim, o sigilo profissional do notário diz respeito à sua conduta, tendo em vista que, muitas vezes, perante o oficial são apresentados documentos de conteúdo econômico ou questões delicadas familiares. Isso não se contrapõe à sua obrigação de, quando solicitado, em nome da publicidade notarial, prestar as informações aos legalmente habilitados, que o fará sem levar ao conhecimento de terceiros fatos saiba em razão de sua função”.

6.2.6. A natureza jurídica da remuneração do árbitro versus a natureza jurídica da remuneração do notário

A remuneração do árbitro possui natureza de honorários (privada e contratual), conforme demonstrado no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.7, do qual destaca-se o seguinte trecho:

“O fato de a atuação do árbitro, em seu objeto, ser de natureza jurisdicional, não afasta o viés contratual da relação estabelecida com as partes, de modo que o árbitro é, sobretudo, um prestador de serviços que, em razão dos serviços prestados (ou seja, de sua atuação no procedimento arbitral), faz jus ao recebimento de remuneração, tal qual o advogado faz jus ao recebimento de honorários”.

Em razão disso, os árbitros possuem liberdade para, unilateralmente, fixarem os valores de seus honorários, bem como negociar o montante com as partes, tal como fazem os advogados (Capítulo 2, item 3.7).

Por sua vez, assim como a atividade exercida pelo notário, a sua remuneração também possui nuances de direito privado e aspectos de direito público. Isso porque, por um lado, o tabelião de notas é remunerado através de emolumentos pagos pelo usuário do serviço, que possuem natureza tributária de taxa (e, portanto, pública), estando, portanto, sua remuneração sujeita aos princípios da legalidade, da anterioridade e da taxatividade, não possuindo o tabelião liberdade para negociar qualquer aspecto relacionado aos emolumentos.¹¹⁹ Todavia, por outro lado, por outro lado, os emolumentos percebidos pelo notário também possuem feição remuneratória de trabalho prestado em caráter privado, sendo pagos diretamente pelos usuários do serviço, e não pelos cofres públicos. Conforme destacado no item 5.8 do Capítulo 4, essa condição única dos emolumentos faz com que, embora se trate de tributo, não se aplique a eles o princípio da imunidade tributária recíproca, e, ainda, que estejam os emolumentos sujeitos ao imposto de renda e à impenhorabilidade característica dos rendimentos privados.

¹¹⁹ Conforme desenvolvido, demonstrado e fundamentado no Capítulo 4 deste trabalho, item 5.8, do qual destaca-se o seguinte trecho: “Os emolumentos percebidos pelos notários possuem, assim como a sua atividade, natureza *dúbia, sui generis*. Isso porque, por um lado, possuem natureza jurídica tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, razão pela qual sujeitam-se ao regime jurídico dessa modalidade de tributo vinculado no que concerne à sua instituição, majoração e exigibilidade, devendo observar, portanto, os princípios da anterioridade, da isonomia, da legalidade, da taxatividade, dentre outros”.

Mais uma vez, resta evidente que, apesar de possuir nuances de direito privado, os aspectos públicos da atividade notarial impossibilitam que o notário atue como árbitro em seu tabelionato de notas. Sendo assim, embora algumas diferenças apontadas neste capítulo possam, em um primeiro momento, parecer transponíveis e solucionáveis, outras, especialmente aquelas que contrapõe a natureza público-privada da atividade notarial, da natureza iminentemente privada da arbitragem, não são contornáveis, pois envolvem a essência das duas atividades. Não se pode permitir a tentativa de conciliar ambas as atividades em uma só pessoa, implementando a arbitragem notarial nas serventias extrajudiciais, pois, como visto, isso iria contra a essência do instituto da arbitragem e acabaria por esvaziá-lo.

7 CAPÍTULO 6: INDISPENSÁVEIS REFLEXÕES E ESCLARECIMENTOS ACERCA DA ATUAÇÃO DO NOTÁRIO

7.1. A inviabilidade jurídica da arbitragem notarial não significa que o tabelião de notas não possa atuar como árbitro, de modo geral

Faz-se necessário esclarecer que a inviabilidade jurídica da arbitragem notarial que aqui se defende implica na impossibilidade de os tabeliões de notas prestarem esse serviço dentro do seu tabelionato de notas, cobrando emolumentos por isso. Repete-se: dentro do seu tabelionato de notas, pois, fora dele, em câmaras arbitrais privadas, ou, ainda, como árbitro *ad hoc* escolhido pelas partes para resolver um conflito específico, nada impede que o notário atue como árbitro, assim como qualquer outra pessoa plenamente capaz pode fazer. Isso, inclusive, já é realidade em países como a Espanha, considerada uma das mais completas, sofisticadas e atualizadas escolas de direito notarial do mundo (SOBRINHO, 2002, p. 23). Em Madrid, por exemplo, foi criada em 2011, pelo Colégio Notarial de Madrid, a *Fundación Notarial Signum*, “para a resolução alternativa de conflitos”¹²⁰, instituição privada composta, em sua maioria, por notários, mas também por advogados e mediadores, que atuam como árbitros. A atuação dos notários que integram essa câmara como árbitros não se confunde com a sua atuação como tal em seus tabelionatos de notas, enquanto agentes públicos prestadores de serviço público de titularidade do Estado, e remunerados por emolumentos. Isso porque o próprio site da fundação nos traz a informação de que, pela sua atuação como árbitros, os notários recebem honorários.¹²¹ Ou seja, embora o corpo de árbitros da *Fundación Notarial Signum* seja composto, em sua maioria, por notários, ali eles não estão atuando como agentes públicos, mas sim como qualquer outra pessoa física capaz e capacitada tecnicamente, independentemente de sua formação.

Na opinião da autora deste trabalho, nada impede que, no Brasil, seja criada uma câmara similar a essa existente em Madrid. Essa possibilidade nos parece perfeitamente possível, não havendo necessidade, sequer, de qualquer criação

¹²⁰ Tradução livre da autora. Em espanhol: “*para la resolución alternativa de conflictos*”. (<https://fundacionssignum.org/who-we-are/>).

¹²¹ Cf. <https://fundacionssignum.org/el-arbitraje/#calculadora> e [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfndmkaj/https://fundacionssignum.org/wp-content/uploads/2021/12/Tarifas-Arbitraje-SIGNUM.pdf](https://fundacionssignum.org/wp-content/uploads/2021/12/Tarifas-Arbitraje-SIGNUM.pdf).

legislativa, pois o ordenamento jurídico pátrio já possibilita que isso aconteça. Isso porque, como dito, atuando como árbitros em uma câmara privada de arbitragem, os notários não o fazem enquanto agentes públicos, mas sim como profissionais eminentemente privados, não estando presente, portanto, a natureza *sui generis* característica do notariado e, conseqüentemente, não estando sujeitos, enquanto árbitros, ao princípio da legalidade que se aplica à Administração Pública, que determina que ele só pode fazer aquilo que a lei lhe permite. Ao contrário, em uma câmara arbitral similar à *Fundación Notarial Signum*, os árbitros notários se submetem ao princípio da legalidade como qualquer outro sujeito do direito privado, podendo fazer tudo aquilo que a lei não lhe proíbe.

Diferentemente do que o que ocorre com o juiz togado, que não pode atuar como árbitro por expressa vedação constitucional¹²², o artigo 25 da Lei 8.935/94 é claro ao determinar que “Art. 25. 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 função públicos, ainda que em comissão”. Ora, uma vez que a atuação como árbitro não se enquadra em nenhum desses impedimentos trazidos pela Lei 8.935/94, não há razão para interpretar dessa maneira. Parece-nos, portanto, que a melhor interpretação consiste em aplicar aos notários o mesmo entendimento emitido no Parecer Administrativo 10/2017 pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo Procuradores do Estado, no qual entendeu que não há qualquer óbice, seja constitucional, seja legal, à atuação como árbitro de Procurador do Estado, de modo que eles podem atuar como tal, salvo em questões envolvendo o Estado a cujos quadros pertencem.¹²³ Adaptando esse entendimento aos notários, conclui-se que não há qualquer óbice, seja constitucional, seja legal, à atuação como árbitro de tabelião de notas, de modo que eles podem atuar como tal, salvo em questões que tiverem assessorado as partes como notário.

7.2. A inviabilidade jurídica da arbitragem notarial não implica na inviabilidade jurídica da mediação e da conciliação notarial

¹²² Conforme desenvolvido no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.2.5.

¹²³ Conforme desenvolvido no Capítulo 2 deste trabalho, item 3.2.6.

Antes de adentrar no esclarecimento que se pretende fazer neste ponto do trabalho, é essencial que se faça, brevemente, uma conceituação da mediação e da conciliação enquanto métodos de solução de conflitos, apontando as principais diferenças com relação à arbitragem.

Os meios de resolução de conflitos comumente são divididos em autotutela, meios heterocompositivos e meios autocompositivos. A autotutela é o meio pelo qual um dos litigantes impõe a solução ao outro, por meio do uso da força (seja ela física, moral, política etc.) (SPENGLER; THEOBALDO, 2016), sendo, hoje, em regra, rejeitado pelo Direito Penal, por meio do art. 345 do Código Penal. (EL DEBS; EL DEBS; SILVEIRA, 2020, p. 121)

A autocomposição, por sua vez, ao contrário do que ocorre na heterocomposição (modalidade da qual a arbitragem faz parte¹²⁴, assim como o processo judicial, nos quais o litígio é resolvido por meio da intervenção de um terceiro, exterior ao conflito original, que proferirá uma decisão adjudicatória), se caracteriza pela resolução dos conflitos pelas próprias partes que o vivenciam, tendo, portanto, natureza jurídica de negócio jurídico bilateral, uma vez que a finalidade da autocomposição não é uma sentença, mas, sim, a autonomia de vontade das próprias partes. Os mais consagrados meios de solução de conflitos que integram este grupo são a negociação, a mediação e a conciliação.

Sendo assim, enquanto a arbitragem é um método de resolução de conflitos heterocompositivo e adjudicatório, a mediação e a conciliação são métodos autocompositivos e não adjudicatórios. Ademais, esses métodos, tal qual a arbitragem, comportam a forma extrajudicial (quando se desenvolvem independentemente da existência de um processo judicial, sendo conduzidos, portanto, por um terceiro particular, não vinculado à jurisdição), mas também podem ser encontrados dentro do Poder Judiciário, após iniciado o processo estatal (mediação e conciliação judiciais), o que não é possível vislumbrar com relação ao método arbitral, que é sempre privado. Considerando os fins deste trabalho, neste capítulo, será dado enfoque à mediação e à conciliação extrajudiciais, que ganham especial relevância no cenário de esgotamento do sistema judicial brasileiro, posto que podem figurar como medidas preventivas à judicialização de uma determinada situação. (DIAS, 2019)

¹²⁴ Conforme desenvolvido no Capítulo 1 deste trabalho.

A grande diferença entre os métodos de mediação e de conciliação, de modo geral, é que, enquanto o objetivo primordial da mediação não é o acordo em si, mas, sim, a restauração do diálogo entre as partes, a conciliação, por sua vez, é focada diretamente no conflito e tem por objetivo primordial firmar um acordo. Em razão dessa diferença, o conciliador pode assumir um papel mais ativo do que o mediador na proposição de soluções para o conflito, sugerindo para as partes, quando necessário, alternativas por ele próprio vislumbradas para a solução do litígio apreciado. (CHIMENTI, 2015, p. 91) Nas palavras de Sales, “a conciliação em muito se assemelha com a mediação. A diferença fundamental está na forma de condução do diálogo entre as partes”. (SALES, 2007, p. 42) Complementando, Tourinho Neto e Figueira Junior ensinam que:

[...] o mediador tenta aproximar os litigantes promovendo o diálogo entre eles a fim de que as próprias partes encontrem a solução e ponham termo ao litígio. [...] Diversamente, na conciliação, o terceiro imparcial [...] – o conciliador – não só aproxima as partes como ainda realiza atividades de controle das negociações, aparando as arestas porventura existentes, formulando propostas, apontando as vantagens ou desvantagens, buscando sempre facilitar e alcançar a autocomposição. (TOURINHO NETO, 2009, p. 54)

Os institutos da conciliação e da mediação encontram-se expressamente previstos no artigo 3º, §3º do Código de Processo Civil¹²⁵, bem como nos 165 a 175 que, embora, de modo geral, se destinem à modalidade judicial desses métodos, aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação (art. 175, parágrafo único, CPC/15). Existe, ainda, legislação especial regulamentando o instituto da mediação (Lei 13.140/2015), o que não ocorre com relação à conciliação. (MERÇON-VARGAS, 2013, p. 48)

Mediação e conciliação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art. 166, caput, CPC/15), podendo ser interpretadas como formas metodológicas de administração de conflitos, sendo poderosas ferramentas de pacificação social, solução e prevenção de litígios, não trazendo soluções impostas, pois são as próprias partes que deixam o seu antagonismo de lado, com o auxílio do mediador ou conciliador. (SARDINHA, 2019,

¹²⁵ Lei 13.105/2015, Art. 3º. §3º. “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

p. 90) Em outras palavras, na mediação e na conciliação, as partes conflitantes (e seus advogados, aos quais tais procedimentos estão sempre abertos) se valem da assistência de um terceiro, neutro, imparcial e independente, que, utilizando as técnicas apropriadas, auxilia as partes a solucionarem sua demanda.

Há enorme coincidência entre as atividades do mediador e do conciliador e as atividades do notário, especialmente no que se refere à sua experiência como “moderador” entre as partes, estando obrigados a atuar em comunhão com a legalidade e segurança jurídica, com independência, com imparcialidade, com confidencialidade e sigilo profissional, sendo, inclusive, possível afirmar que os notários são mediadores e conciliadores por excelência, pois o desempenho da sua função envolveria, de forma natural e automática, a atividade da mediação e da conciliação (SARDINHA, 2019, p. 96) (CAMPILONGO, 2014)

Ademais, a atuação do notário como mediador e conciliador, dentro do seu tabelionato de notas, recebendo emolumentos por isso, não é inviável juridicamente, pois, como já dito, não há com relação a esses métodos a mesma objeção que existe para a arbitragem, de haver qualquer vínculo ou relação, por menor que seja com a Administração Pública. Como já dito, existe conciliação e mediação judiciais, ou seja, de natureza integralmente públicas, sendo prestadas por mediadores e conciliadores judiciais, dentro do processo estatal e em auxílio à atividade do juiz para tentar promover a autocomposição entre as partes.¹²⁶ Sendo assim, a natureza *sui generis* da atividade notarial, e todas as consequências dela advinda, não inviabiliza juridicamente a conciliação e a mediação notarial.

No Brasil, inclusive, essa possibilidade já se encontra expressa no ordenamento jurídico. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça, alinhado com a necessidade de se incentivar a resolução de conflitos por meios diversos do Poder Judiciário, e no intuito de diminuir a sobrecarga que assola este Poder, editou a Resolução 125, dispondo “sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, “tendente à assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (art. 1º, caput). Em seu artigo 3º, a Resolução garante que:

¹²⁶ Lei 13.105/2015, Art. 139. “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;”.

“O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas”.

Face esse horizonte, alguns Tribunais de Justiça do Brasil referendaram-se na Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça para levar à competência dos notários e registradores a possibilidade de se fazer mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais, destacando-se, como um dos pioneiros, o Estado de São Paulo, cuja Corregedoria Geral de Justiça editou o Provimento n. 17/2013. De acordo com o art. 6º de tal provimento, o requerimento de mediação ou conciliação poderia ser direcionado a qualquer notário ou registrador, não importando a especialidade da serventia extrajudicial. No entanto, a iniciativa da Corregedoria Geral de Justiça do TJSP causou o descontentamento da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo (OAB/SP), que formalizou pedido de providências perante o CNJ, logrando, inicialmente, a suspensão do aludido Provimento, e, posteriormente, a sua revogação, sob o argumento de que a Corregedoria teria atribuído competência às Serventias Extrajudiciais diversa daquelas já atribuídas na Lei, o que somente poderia ser feito no âmbito do Poder Legislativo, e não por meio de Provimento da Corregedoria. (MARTINS, 2017)

Dois anos depois, em 2015, o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) foi promulgado, instituindo o dever do Estado de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º, CPC/15), devendo “a mediação, a conciliação e outros métodos de solução consensual de conflitos (...) ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (art. 3º, §3º, CPC/15), com a criação, pelos tribunais, de “centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (art. 165, caput, CPC/15), sem exclusão de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais.

Em seguida, de maneira mais precisa, foi promulgada a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), trazendo os procedimentos e conceitos que devem ser adotados na mediação judicial e extrajudicial, bem como a sua aplicação, e instituindo, de maneira

expressa, a possibilidade de a mediação extrajudicial ser realizada nas serventias extrajudiciais¹²⁷.

Passados três anos da promulgação do CPC/2015 e da Lei de Mediação, face a necessidade de organizar e uniformizar as normas e procedimentos afetos à prestação dos serviços de conciliação e mediação pelas serventias extrajudiciais, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento 67/2018, que “Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil”. Tal provimento determinou, em suma: i. que a prestação dos serviços de conciliação e mediação pelas serventias extrajudiciais é facultativa¹²⁸; ii. que, caso o delegatário opte por tê-los em sua serventia, deverá observar os requisitos previstos no Provimento 67/2018, sem prejuízo do disposto na Lei 13.140/2015; iii. que apenas poderão atuar como mediadores ou conciliadores os titulares das serventias extrajudiciais (ou seus prepostos, limitados ao número máximo de cinco escreventes) que tiverem formação para o desempenho dessas funções, “observadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I da Resolução CNJ n. 125/2010, com a redação dada pela Emenda n. 2, de 8 de março de 2016” (art. 6º, caput); iv. que os cursos de capacitação e aperfeiçoamento (obrigatório a cada dois anos¹²⁹) do titular e seus prepostos serão custeados pelas próprias serventias extrajudiciais (art. 6º, §1º); v. que as serventias deverão um “espaço reservado em suas dependências para a realização das sessões de conciliação e de mediação durante o horário de atendimento ao público” (art. 21); e, por fim, vi. que as normas específicas relativas aos emolumentos deverão ser editadas no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, observadas as diretrizes previstas pela Lei Federal de Emolumentos (Lei n. 10.169/2000), bem como que, enquanto não forem editadas essas normas estaduais, para cada sessão de 60 (sessenta) minutos de conciliação ou mediações, será cobrado o montante da tabela “referente ao menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico”.¹³⁰

¹²⁷ Lei 13.140/2015, Art. 42. “Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências”.

¹²⁸ Provimento 67/2018, CNJ, Art. 2º. “Os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro serão facultativos e deverão observar os requisitos previstos neste provimento, sem prejuízo do disposto na Lei n. 13.140/2015”.

¹²⁹ Provimento 67/2018, CNJ, Art. 6º, §3º. “Os conciliadores e mediadores autorizados a prestar o serviço deverão, a cada 2 (dois) anos, contados da autorização, comprovar à CGJ e ao NUPEMEC a que estão vinculados a realização de curso de aperfeiçoamento em conciliação e em mediação”.

¹³⁰ Provimento 67/2018, CNJ, Art. 36. “Enquanto não editadas, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, normas específicas relativas aos emolumentos, observadas as diretrizes previstas pela Lei n.

Em consulta feita pela autora a todas as tabelas de emolumentos dos vinte e seis estados federados e do Distrito Federal¹³¹, percebeu-se que, em 2022, das vinte e sete tabelas, apenas oito¹³² fixaram normas específicas relativas aos emolumentos, tornando, na maior parte delas, mais atrativa a prestação dos serviços de mediação e de conciliação pelos tabelionatos de notas (que, repete-se, é facultativa, conforme Provimento 67/2018 do CNJ). São Paulo, por exemplo, cobra o valor de R\$512,01 (quinhentos e doze reais e um centavo) a título de emolumentos, por sessão de sessenta minutos, o que é um pouco mais próximo e condizente com os valores, em média, cobrados pelas câmaras extrajudiciais de mediação e conciliação¹³³. Mas essa não é uma regra, pois, no Acre, por exemplo, embora tenha sido feita a regulamentação específica dos emolumentos relativos à sessão de conciliação ou de mediação, a tabela estipulou um montante devido de apenas R\$134,13¹³⁴.

Os demais dezoito estados da federação, e também o Distrito Federal, não trouxeram regulamentação específica da matéria em suas tabelas de emolumentos, de modo que continuam seguindo a disposição do Provimento 67/2018 do CNJ, que determina que, por hora, seja cobrado o menor valor para lavratura de escritura pública sem valor econômico, o que varia desde R\$41,11 (Santa Catarina – menor valor cobrado em todo o país), até R\$269,29 (Piauí – maior valor cobrado em todo o

10.169, de 29 de dezembro de 2000, aplicar-se-á às conciliações e às mediações extrajudiciais a tabela referente ao menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico.

§ 1º Os emolumentos previstos no caput deste artigo referem-se a uma sessão de até 60 (sessenta) minutos e neles será incluído o valor de uma via do termo de conciliação e de mediação para cada uma das partes”.

¹³¹ Todas as vinte e sete tabelas estão disponíveis nos sites dos Tribunais de Justiça respectivos, bem como no site da ANOREG/BR (Associação dos Notários e Registradores do Brasil), cujo endereço eletrônico é: <https://www.anoreg.org.br/site/tabela-de-emolumentos/>.

¹³² Acre, Bahia, Maranhão, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Norte, São Paulo e Sergipe.

¹³³ Na Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp o valor dos honorários dos mediadores, por hora, varia entre R\$350,00 e R\$1.000,00, além da taxa de administração da câmara, que é, no mínimo, de R\$1.000,00 (<https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/mediacao/tabela-custas.html>). Na Câmara de Conciliação de Santa Catarina, o piso dos honorários por mediador é de R\$300,00, acrescidos de 0,5% do valor da causa, além das taxas de registro e de administração, cujos pisos são de R\$300,00 e R\$400,00, respectivamente (<https://www.camaradeconciliacaodesc.com.br/tabela-de-custas-mediacao/>). Para a conciliação, por sua vez, a Câmara de Conciliação de Santa Catarina estabelece o piso de R\$120,00 por hora para os honorários do conciliador, para conflitos cujo valor seja de até R\$1.000,00, que aumenta proporcionalmente a depender da avaliação econômica do litígio, acrescido, ainda, da taxa de registro, cujo piso é de R\$200,00 (<https://www.camaradeconciliacaodesc.com.br/tabela-de-custas-conciliacao/>). Na A Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada – CAMES, localizada em São Paulo, os honorários do mediador, por hora, varia de R\$200,00 a R\$850,00, a depender do valor da causa, sendo acrescido, ainda, da taxa de registro e de administração, que variam, respectivamente, de R\$250,00 a R\$1.500,00 e de R\$500,00 a R\$3.000,00, também a depender da avaliação econômica da disputa (<https://comesbrasil.com.br/resolucao-de-disputas/mediacao/tabela-mediacao/>).

¹³⁴ Cf. tabela do Acre no site <https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Tabelas-emolumentos-extrajudiciais-jan2021.pdf>.

país). Calculando uma média entre os valores, chega-se ao montante de R\$138,62 por hora¹³⁵.

Com base nos dados trazidos acima, pode-se concluir que, embora o ordenamento jurídico brasileiro permita desde 2018 que os notários prestem, em seus tabelionatos de notas, os serviços de conciliação e mediação, o fato de a adesão a esses serviços ser facultativa, de o tabelião ter que investir dinheiro para implementá-lo, bem como de a remuneração não ser atrativa, pouco se efetivou na prática, sendo preciso, portanto, que o Conselho Nacional de Justiça reavalie a sua regulamentação sobre o assunto, ou tornando a adesão obrigatória, ou tornando a remuneração mais atrativa para o notário.

7.3. Outros atos do judiciário que poderiam ser praticados pelos notários (e espera-se que o sejam em um futuro próximo)

Embora o presente estudo conclua pela inviabilidade jurídica da atividade notarial, isso não significa, de forma alguma, que se esteja desvalorizando o notariado e a função por ele desempenhada.

Ao contrário, conforme já demonstrado no presente trabalho, as serventias extrajudiciais têm assumido papel de verdadeiro “ pilar ” no processo de desjudicialização, absorvendo diversas competências do judiciário e mostrando-se como imperioso mecanismo para o “ desafogamento ” do Poder Judiciário, de maneira rápida, segura e eficaz, alcançando, assim a pacificação social.

Neste item, apenas a título de exemplificação, cita-se brevemente outros atos que hoje são exclusivos do judiciário, mas que poderiam ser desjudicializados e praticados pelos notários (e espera-se que o sejam em um futuro próximo).

O primeiro ato seriam as escrituras públicas de separações, divórcios e partilhas consensuais com filhos menores ou incapazes, contando com a manifestação do Ministério Público, o que tornaria esses atos mais céleres, sem deixar

¹³⁵ Alagoas – R\$42,80; Amapá – R\$175,24; Amazonas – R\$144,21; Ceará – R\$79,80; Espírito Santo – R\$ 111,82; Goiás – R\$160,31; Mato Grosso – R\$ 226,00; Mato Grosso do Sul – R\$131,00; Pará – R\$166,00; Paraíba – R\$67,68; Pernambuco – R\$195,80; Piauí R\$269,29; Rio de Janeiro – R\$123,61; Rio Grande do Sul – R\$ 88,80; Rondônia – R\$ 237,69; Roraima – R\$56,18; Santa Catarina – R\$41,11; Tocantins – R\$ 58,48; Distrito Federal – R\$145,20. Todos esses valores estão disponíveis nas tabelas de emolumentos de cada estado federativo e do Distrito Federal, que podem ser encontradas no site do Tribunal de Justiça respectivo, bem como no site da ANOREG/BR (Associação dos Notários e Registradores do Brasil), cujo endereço eletrônico é: <https://www.anoreg.org.br/site/tabela-de-emolumentos/>.

de contar com a participação do fiscal da lei. Ressalta-se, inclusive, que o Ministério Público já participa de outros atos envolvendo as serventias extrajudiciais, tal qual a habilitação para casamento, realizada nos Registros Civis das Pessoas Naturais, da qual o *parquet* deve participar em caso de arguição de impedimento ou causa suspensiva, conforme determina o §5º do artigo 67 da Lei 6.015/73¹³⁶. de modo que a solução para esses casos seria mais célere, sem deixar de haver a participação do fiscal da lei. Da mesma forma, o Capítulo XII desse mesmo dispositivo legal, que trata “Da Averbação”, determina, em seu artigo 97, parágrafo único que

Lei 6.015/73, Art. 97.

Parágrafo único. “Nas hipóteses em que o oficial suspeitar de fraude, falsidade ou má-fé nas declarações ou na documentação apresentada para fins de averbação, não praticará o ato pretendido e submeterá o caso ao representante do Ministério Público para manifestação, com a indicação, por escrito, dos motivos da suspeita”.

Sendo assim, a exigência de participação do Ministério Público nos divórcios e partilhas com filhos menores ou incapazes não é óbice para sua realização nos tabelionatos de notas, tendo em vista que a atuação do fiscal da lei junto às serventias extrajudiciais é perfeitamente possível.

Da mesma forma, as escrituras públicas de inventário e partilha com herdeiros menores ou incapazes, bem como com testamento deixado pelo de cujus.

Acredita-se que, em breve, haverá uma alteração legislativa para permitir nacionalmente que assim ocorra, pois esse caminho já vem sendo trilhado, sendo possível perceber uma notória tendência nesse sentido. Isso porque, embora vedado por lei, muitos estados já vêm permitindo, por meio de provimentos locais, que, na prática, isso ocorra. É o caso, por exemplo, do Maranhão, cujo Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça (Provimento n. 16/2022) prevê em seu artigo 672 que:

Art. 672. “A separação consensual, o divórcio consensual, a conversão da separação judicial em divórcio e a extinção consensual da união estável, quando não houver interesse de filhos menores, incapazes e/ou nascituros do casal, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha de bens comuns, pensão alimentícia e alteração/manutenção do nome do cônjuge, nos termos do art. 733 do Código de Processo Civil”.

¹³⁶ Lei 6.015/73, Art. 67, §5º. “Se houver impedimento ou arguição de causa suspensiva, o oficial de registro dará ciência do fato aos nubentes, para que indiquem, em 24 (vinte e quatro) horas, prova que pretendam produzir, e remeterá os autos a juízo, e, produzidas as provas pelo oponente e pelos nubentes, no prazo de 3 (três) dias, com ciência do Ministério Público, e ouvidos os interessados e o órgão do Ministério Público em 5 (cinco) dias, decidirá o juiz em igual prazo”.

§ 1º “Havendo filhos incapazes ou nascituros, será permitida a lavratura da escritura, desde que devidamente comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões referentes aos direitos destes (guarda, visitação e alimentos), o que deverá ficar consignado no corpo da escritura, citando o número do processo, a vara em que tramitou, o nome da autoridade competente e a data em que prolatada”.

§ 2º “É possível a lavratura de escritura pública de conversão da separação judicial em divórcio consensual, com ou sem partilha de bens, mesmo que existam filhos incapazes ou nascituros, desde que não haja nenhuma alteração do que foi convenionado e homologado na separação judicial em relação aos direitos desses filhos. § 3º Havendo dúvida acerca do cabimento da escritura pública, diante da existência de filhos incapazes ou nascituros, o tabelião de notas deverá suscitá-la diretamente ao Juízo Corregedor Permanente”.

Da mesma forma, o Código de Normas do Estado de São Paulo (Provimento nº 58/89) determina, no item 130 do Capítulo XVI, que, na existência de testamento, será possível a realização de inventário e a partilha por escritura pública, “Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes”.

7.4. A necessária “descartorização” de serviços para que os notários possam abarcar novos

Atualmente, com as tecnologias existentes, não parece fazer sentido ter que recorrer a um tabelionato de notas para, por exemplo, reconhecer uma firma ou autenticar uma cópia, serviços que poderiam perfeitamente ser realizados (talvez até com mais segurança) por máquinas e *softwares*. Essa necessidade de intervenção do tabelião para serviços dessa natureza está se tornando ou já se tornou obsoleta.

Com isso, tem-se um profissional de direito de alto nível, que é o notário, sendo mal aproveitado em alguns aspectos, pois está “perdendo tempo” fazendo serviços que não precisariam de sua intervenção.

Paralelamente a isso, muito se ouve falar sobre a desjudicialização de serviços, com absorção pelas serventias extrajudiciais, como estratégia para desafogar o Poder Judiciário (como dito, inclusive, neste trabalho). No entanto, não faz sentido que a sobrecarga seja retirada do judiciário brasileiro e, em consequência, sobrecarregue-se o tabelionato de notas, correndo o risco de apenas transferir o problema de inefetividade das serventias extrajudiciais. Para que isso não ocorra, a “cartorização”

de serviços que hoje são exclusivos do Poder Judiciário deve ser pensada simultaneamente à “descartorização” de serviços que hoje são prestados pelos Tabeliães de Notas, e que não mais precisam ser.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste estudo foi entender se seria viável juridicamente a atuação dos notários como árbitros. Para isso, foi necessário entender melhor os conceitos de arbitragem e da atividade notarial, examinando a natureza jurídica das atuações desses profissionais e as características dessas funções.

A partir do estudo desenvolvido, percebeu-se que existem sim características que aproximam as figuras dos notários e dos árbitros, tais como: ambos possuem jurisdição; ambos são de livre escolha da parte, pautada na confiança; ambos devem ser capazes e exercem suas funções enquanto pessoas físicas, de forma privada; ambos devem ser imparciais, independentes, autônomos e atuar de forma diligente; ambos oferecem soluções mais céleres, quando comparadas à via judicial; ambos estão sujeitos à hipóteses de incompatibilidades; ambos são equiparados a funcionários públicos, para efeitos da legislação penal; ambos possuem responsabilidade civil subjetiva; para recorrer a ambos os serviços as partes devem ser capazes; ambos possuem dever de sigilo.

Todavia, embora haja semelhanças entre a função notarial e o instituto arbitral, as diferenças entre as características peculiares e essenciais de cada uma tornam inviável que o tabelião de notas possa atuar como árbitro em seu tabelionato de notas. Dentre tais diferenças, destaca-se: o árbitro exerce uma função privada, enquanto o notário realiza uma atividade *sui generis*, com nuances de direito público e nuances de direito privado, tendo em vista que a titularidade do serviço prestado pelo tabelião é do Estado; ambos possuem jurisdição, porém a jurisdição do árbitro é a posteriori e contenciosa, enquanto a do notário é a priori, pois de natureza preventiva, e voluntária, pois exercida em estado de normalidade de direito (sem conflito); a atividade do notário, embora independente e autônoma, é fiscalizada pelo Poder Judiciário; em caso de hipótese de impedimento da atuação dos árbitros, as partes podem optar, por, ainda assim, submeter o litígio ao seu julgamento, o que não pode acontecer em face do notário, em caso de hipótese de incompatibilidade de sua atuação; por ser o Estado titular da atividade notarial, os cofres públicos podem responder objetivamente pelos atos praticados pelo tabelião, o que é impensável na arbitragem, por se tratar de procedimento eminentemente privado; na arbitragem, as regras de direito que serão utilizadas para julgamento podem ser livremente escolhidas pelas partes, ao passo que o notário deve agir estritamente em cumprimento ao princípio da

legalidade, da mesma forma que a Administração Pública; na arbitragem, a confidencialidade é a regra, enquanto na função notarial a regra é a publicidade; a remuneração do árbitro possui natureza contratual privada, de honorários, enquanto os notários são remuneradas por emolumentos, que possuem natureza jurídica tributária de taxa, e, portanto, pública e sujeita aos princípios da legalidade, da taxatividade e da anterioridade; por fim, está p fato de os tabelionatos de notas, de certa forma, revestirem-se de um “manto estatal”, tendo em vista que os notários são particulares em colaboração com o Poder Público, motivo pela qual a sua atuação como árbitros iria contra a essência privada do instituto da arbitragem que, de forma alguma, pode causar confusão na população de que se trata de uma atividade estatal.

Embora muitos daqueles que defendem a possibilidade da arbitragem notarial possuam nobres argumentos para fundamentarem sua opinião, dentre os quais destaca-se a intenção de disseminar a arbitragem na sociedade brasileira, diminuindo seus custos e fazendo com que esse método se torne mais acessível, bem como de desafogar o Poder Judiciário sobrecarregado, favorecendo, assim, a pacificação social, esses argumentos não são capazes de desconstruir e superar as razões que justificam a sua inviabilidade.

Ademais, a autora deste trabalho teme que tais ideias, apesar de bem-intencionadas, acabem por esvaziar por completo o sentido do instituto arbitral, que é (e deve continuar sendo) completamente privado. A natureza *sui generis* da atividade notarial, por si só, já é o bastante para afastar a possibilidade de ele atuar como árbitro, dentro do seu tabelionato de notas. Repete-se: dentro do seu tabelionato de notas, pois, fora dele, conforme esclarecido no Capítulo 6, item 7.1, em câmaras arbitrais privadas, ou, ainda, como árbitro *ad hoc* escolhido pelas partes para resolver um conflito específico, nada impede que o notário atue como árbitro, assim como qualquer outra pessoa plenamente capaz pode fazer.

O que não se pode admitir é que haja confusão entre a sua função notarial, pública em sua essência, e eventual prestação de um serviço como árbitro, essencialmente privado. Sendo assim, embora a autora deste trabalho concorde que faltam políticas públicas que se proponham a desconstituir o paradigma jurídico atual, que tem uma dependência com a sentença judicial para resolução de conflitos que não é saudável, a "importação" simplista e sem razão de ser da arbitragem para os tabelionatos de notas não é a solução.

Há, portanto, um erro de premissa por parte dos que defendem a viabilidade jurídica da arbitragem notarial, pois não se pode, ao pretexto de gerar uma justiça mais próxima e facilitar o acesso ao cidadão, ao contrário, criar uma situação que ainda mais problemática, multiplicando ainda mais os conflitos que desaguam na via judicial.

Além disso, apesar de haver aqueles que defendem a arbitragem notarial pautados em nobres e legítimos argumentos (embora inviáveis juridicamente), acredita-se que haja apoiadores que (infelizmente) se escondem atrás desses argumentos, mas, na realidade, desejam, apenas, angariar nova função para o notariado, sem qualquer razão de ser, pois veem na arbitragem notarial a possibilidade de enriquecer. Pensamentos assim colocam em risco não só a arbitragem, mas também a própria função notarial, que já contribui e tem tanto mais a contribuir para a sociedade e para o processo de desjudicialização, como brevemente elucidado no quarto capítulo deste trabalho.

Portanto, embora se reconheça e se filie ao entendimento de que é preciso retirar do Poder Judiciário a obrigatoriedade de que ele intervenha em situações em que não há necessidade, bem como que o tabelião de notas possui extrema importância e potencial contributivo dentro desse processo, antes de pensar em “desjudicializar por desjudicializar” as atividades, levando-as para as serventias extrajudiciais, é preciso questionar: essa desjudicialização é viável juridicamente, ou se trata de uma aberração jurídica e forçada (tal como é a ideia da arbitragem notarial)? Até que ponto, de fato, seria benéfico e interessante para a sociedade? Até que ponto se tem por trás dessa desjudicialização um interesse puramente econômico?

Conforme esclarecido no Capítulo 6, item 7.2, embora conclua-se pela inviabilidade jurídica da arbitragem notarial, isso não implica na inviabilidade jurídica da mediação e da conciliação notarial, já expressamente previstas no ordenamento jurídico pátrio, embora, na prática, não tenham sido verdadeiramente implementadas por falhas na sua regulamentação. Além disso, no item 7.3 do Capítulo 6 deste trabalho foi trazido, a título de exemplificação, outros atos do judiciário que poderiam ser praticados pelos notários (e espera-se que sejam no futuro próximo), a saber: separação, divórcio e partilha consensual com filhos menores ou incapazes, bem como inventário e partilha com filhos menores ou incapazes, ou, ainda, testamento deixado pelo *de cuius*.

Por fim, foi trazida importante reflexão no item 7.4 do Capítulo 6, no sentido de que a “cartorização” de serviços que hoje são exclusivos do Poder Judiciário deve ser pensada simultaneamente à “descartorização” de serviços que hoje são prestados pelos Tabeliães de Notas, e que não mais precisam ser.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Jurisdição Constitucional vs. Arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro. *Revista de Processo*, vol. 214, p. 217, Dez/2012.
- AGUIAR, Marcos Vinícius Pacheco. A função do tabelião e dos princípios notariais. Dissertação (Mestrado), Universidade Metodista de Piracicaba, 2017.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Orgãos da fé pública. *Revista de Direito Imobiliário* 40/17. São Paulo: RT. Jan./Abr., 1997. Reimpressão da Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. V, p. 7 a 114 (1ª parte) e vol VI, p. 7 a 113. São Paulo: Espíndola, Siqueira & Campos, 1897.
- AMADEI, Vicente de Abreu. Princípios do protesto de títulos. In: DIP, Ricardo (coord.). *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.
- AMARAL; YAZBEK. Custo das Empresas Para Litigar Judicialmente. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2014/02/04/gasto-de-empresas-com-processos-chega-a-r-110-bi.ghtml?ixzz2sYAcyw6l>. Acesso em: 15 ago. 2022.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARRAIS, Virgínia. *Parte Geral Notarial e Registral*. 2022. Disponível em: <https://cursosvirginiaarrais.maestrus.com/>. Acesso em: 08 nov. 2022.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex Ed., 2011.
- BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do Estado decorrentes dos atos notariais e de registro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- BENITES, Norton Luís. *Responsabilidade Tributária de Notários e de Registradores*. 1. Ed. São Paulo: Almedina, 2021.
- BONATO, Giovanni. *La Riforma Brasiliana Dell'arbitrato*. *Rivista Dell'Arbitrato*, Anno XXVII Fasc. 1-2017, p. 34-86. Milano: Diuffrè Editore, 2017.
- BORTZ, Marco Antônio Greco. A desjudicialização – fenômeno histórico e global. *Revista de Direito Notarial*. São Paulo, Ano 4, n. 4, p. 75-110, 2009.
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Conselho Federal da OAB. Provimento n. 196/2020. Dispõe sobre o reconhecimento da atividade advocatícia decorrente da atuação de advogados como conciliadores ou mediadores, árbitros ou pareceristas e no testemunho (expert witness) ou no assessoramento às partes em arbitragem e dá outras providências. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/196-2020>. Acesso em: 18 de out. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 228 de 22/06/2016. Regulamenta a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, celebrada na Haia, em 5 de outubro de 1961 (Convenção da Apostila). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2299>. Acesso em: 18 de out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 67, de 26/03/2018. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Disponível em: Acesso em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2532>. Acesso em: 18 de out. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 18 de out. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano CXXXIV, n. 186, 23 set. 1996.

BRASIL. Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 18 de out. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 de out. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e outros. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 18 de out. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp) e outros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm. Acesso em: 18 de out. 2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. 7. Ed., rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 9ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CAHALI, Yussef Said. Estatuto do Estrangeiro. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem: Lei 9.307/1996. 3. ed. São Paulo: Lumen Juris, 1997.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Função social do notariado: Eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. Revista de Processo, vol. 58/1990, p. 33-40, Abr – Jun / 1990.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTELAR, Armando. Judiciário e economia no Brasil. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/zz9q9/pdf/castelar-9788579820199.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

CASTRO, Demades Mario. Responsabilidade civil na atividade notarial e registral. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da USP, 2014.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. Tabelionato de notas e o notário perfeito. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHICUTA, Kioitsi. Os profissionais do direito e a extinção dos serviços notariais e de registro como serviços públicos delegados. O registro de títulos e documentos e o registro civil das pessoas jurídicas. In: DIP, Ricardo (org.). Registros públicos e segurança jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. A Conciliação e a Mediação no novo Código de Processo Civil e nas Leis n. 13.129/2015 e 13.140/2015. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, n. 41, jul/set 2015. SALES, Lília Maia de Moraes. Mediação de conflitos: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 19. Ed., 2003.

CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). Cartórios apostilaram mais de 1,8 milhão de documentos em 2018. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cartorios-apostilaram-mais-de-1-8-milhao-de-documentos-em-2018/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). Justiça em Números 2022. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

CONIMA, Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Código de Ética para Árbitros. Disponível em: <https://conima.org.br/site-em-construcao/arbitragem/codigo-etica-arbitros/>. Acesso em: 28 set. 2022.

CONSELHO FEDERAL DO COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Lei n. 11.441/07: em oito anos Cartórios de Notas lavram mais de 700 mil atos. Revista CNBCF, Brasília, DF, ano 2, n. 2, p. 78-79, mar. 2015. Disponível em: http://www.notariado.org.br/Documentos/Upload_Content/revistas/778.pdf. Acesso em: 04 out. 2022.

COUTURE, Eduardo J. *El concepto de fe publica: introducion al estudio del Derecho Notarial*. 2. Ed. Montevideo: Universidad de Montevideo, 1954.

CRETELLA NETO, José. Comentários à Lei de Arbitragem brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CUNHA, Caio; NOGUEIRA, Luis Fernando. A relevância da inteligência artificial aplicada em programas de *compliance* como prova na arbitragem empresarial. Revista de Arbitragem e Mediação Empresarial – Grupo de Estudos em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Grupo de Estudos em Mediação Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Ano VI. Número 8, p. 141-166. Jul/dez. 2019 – Volume 2. São Paulo, 2021.

DECKERS, Eric. *Função notarial e deontologia*. Tradução de Albino Matos. Coimbra: Almedina, 2005.

DIAS, Luan Fernando. *Métodos Adequados de Tratamento de Conflitos: A atuação dos cartórios e das câmaras privadas em face do provimento 67/2018*. Publicação Independente, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: MARTINS, Pedro A. Batista, GARCEZ, José Maria Rossani (Coords.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIP, Ricardo Henry Marques. *Direito Administrativo Registral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

EDAGI, Juliana Junko. A contribuição da atividade notarial para a desjudicialização. *Revista de Direito Notarial*, São Paulo, Ano 4, n. 4, p. 103-127, 2012.

EL DEBS, Martha; EL DEBS, Renata; SILVEIRA, Thiago. *Sistema Multiportas – A mediação e a conciliação nos cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

EL TASSE, Adel. A “crise” do Poder Judiciário: a falsidade do discurso que aponta os problemas, a insustentabilidade das soluções propostas e os apontamentos para a democratização estrutural. Curitiba: Juruá, 2001.

FERRÃO, Manuel Hilário Pires. *Guia practica e formulário do tabelião de notas no Brasil*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1870.

FICHTNER, José Antônio. A confidencialidade no projeto da nova lei de arbitragem – PLS n. 406/2003. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015.

FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FIGUEIREDO, Marcelo. Análise da importância da atividade notarial na prevenção dos litígios e conflitos sociais. *Revista de Direito Notarial* 2/11. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. Parecer – Artigo 236, § 3,º da Constituição Federal, sobre Concurso Público. 2016. Disponível em: <http://sinoregsp.org.br/noticias/parecer-artigo-236-3-da-constituio-federal-sobre-concurso-pblico>. Acesso em: 16 nov. 2022.

FILHO, Antônio Herance. Regime tributário aplicável ao tabelião e ao oficial de registro: pessoa física ou pessoa jurídica? *Revista Direito notarial e de registro*, nº 25, julho de 2012.

FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. *Função notarial criadora do direito*. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, n. 52, jan./jun.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *International commercial arbitration*. The Hague: Kluwer, 1999.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Relatório Índice de Confiabilidade na Justiça – ICJ Brasil, 1º trimestre/2014-4º trimestre/2014, ano 06, 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14089>. Acesso em: 22 ago. 2020.

GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GATTARI, Carlos Nicolai. Existe uma técnica notarial? Practica notarial. Buenos Aires: Depalma, 2003.

GENTIL, Alberto. Registros Públicos. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GUERRERO, Luís Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. São Paulo: Atlas, 2009.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Arbitragem. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Manual dos MESC's – Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos. São Paulo: Manole, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

HAMILTON, Jonathan C. *Three Decades of Latin American Commercial Arbitration*. U. Pa. J. Int'l L., v. 30, 2008.

HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 922, 11 jan.2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7818>. Acesso em: 04 out. 2020.

JARDIM, Mônica. A 'privatização' do notariado em Portugal. Revista de Direito Imobiliário 58/278. São Paulo: RT. Jan/Jun, 2005.

JARROSSON, Charles. *La notion d'arbitrage*. Paris: Dalloz, 1987.

KUMPEL, Vitor Frederico. Evolução histórica da atividade notarial. Migalhas (Registralhas), São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI178865,61044-Evolucao+historica+da+atividade+notarial+no+Brasil>. Acesso em: 1º de nov. 2022.

LARRAUD, Rufino. A evolução do direito notarial. Trad. Antônio Augusto Firmino da Silva. In: JACOMINO, Sérgio; DIP, Ricardo Henry Marques (Coords.). Doutrinas essenciais. V. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LEÃO, Fernanda de Gouvêa. Arbitragem e Execução. 2012. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2012.

LEMES, Selma Ferreira. Árbitro. Princípios da independência e da imparcialidade. São Paulo: LTr, 2001.

LEMES, Selma Ferreira. A arbitragem e a "profissão" de árbitro. Valor Econômico, 2007. Disponível em: <http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo60.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem em Números e Valores. Seis Câmaras. 8 anos: Período de 2010 (jan/dez) a 2017 (jan/dez), 2018.

LEMES, Selma Maria Ferreira. O Papel do Árbitro. 2006. Disponível em: http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 10. Ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

LEVY, Fernanda. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (org.). Responsabilidade civil – Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Ed. RT, 2009.

LICINI, Cesare. *Notai. Anche nel Terzo Millennio? Ovvero, quale notaio nello scenario economico globale*. Milanofiori Assago (MI): Wolters Kluwer Italia, 2010.

LOPES, J. de Seabra. Direito dos registros e do notariado. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2011.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros públicos: teoria e prática. São Paulo: Forense, 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros públicos: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais. Salvador: Juspodivm, 2016.

MIRANDOLLI, Caroline. O princípio constitucional da solidariedade como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana nas atividades do tabelionato de notas. Dissertação (Mestrado), Universidade de Santa Cruz do Sul, 2020.

MISQUIAT, Débora Fayad. O notário a serviço da sociedade. Revista de Direito Notarial, São Paulo, Ano 10, n. 7, p. 101-118, 2018.

MACHADO, Daniel Carneiro. A (in)compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o modelo constitucional de processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Audiência do Artigo 334 do Código de Processo Civil: da Afronta à Voluntariedade às Primeiras Experiências Práticas. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Jus Podivm, 2016.

MARQUES, José Frederico. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, Cláudio. Teoria e prática dos atos notariais. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MARTINS, Ellen Vieira. Possibilidade do exercício das funções de conciliador e mediador pelos tabeliães de notas. 2017. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49687/possibilidade-do-exercicio-das-funcoes-de-conciliador-e-mediador-pelos-tabeliaes-de-notas>>. Acesso em 04 out. 2022.

MARTINS, Pedro A. Batista. Normas e princípios aplicáveis aos árbitros. Aspectos fundamentais da lei de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELO JR, Regnoberto Marques de. A instituição notarial no Direito Comparado e no Direito Brasileiro. Fortaleza: UFC Casa de José de Alencar, 1998.

MERÇON-VARGAS, Sarah. Meios Alternativos na Resolução de Conflitos de Interesses Transindividuais. 2012, 180 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MOMENTO ARBITRAGEM. Arbitragem em Cartórios? A visão dos Arbitralistas - Terças Med-Arb #53. YouTube, 7 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gtzLYXs4lxQ&t=3s>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Jus Podivm, 2016.

NÓBREGA, Adriano César Oliveira. A Desjudicialização e o Acesso à Justiça: Uma análise a partir da usucapião de bem imóvel. Florianópolis: Conceito, 2020, e-book n.p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei n. 13.129/2015: novos desafios. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 59-79, out./dez. 2015.

ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial – noções. In: Introdução do Direito Notarial e Registral. DIP, Ricardo (coord.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo Arbitral e Sistema. 2009. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009.

PATAH, Priscila Alves. Separação e divórcio – uma visão atual. Desjudicialização e as serventias extrajudiciais – escrituras públicas de separação e divórcio. Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 2, n. 6, p. 1217-1241, 2016.

PINHEIRO, Ygor Ramos Cunha. Arbitragem notarial. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

RÁO, Vicente. Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.

REBELLO-PINHO, Ruy Veridiano Patu. A independência jurídica do notário e do registrador. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Regulação da função pública notarial e de registro. São Paulo: Saraiva, 2009.

RICHTER, Luiz Egon. Qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: Introdução do Direito Notarial e Registral. DIP, Ricardo (coord.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

ROCHA, Jamile Simão Cury Ferreira Rocha. Tabelaionato de Notas: um espaço destinado à efetivação dos direitos fundamentais. Dissertação (Mestrado), Centro Universitário de Bauru, 2016.

RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Tabelaionato de Notas. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Christiano Cassetari (coord.). 5ª ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

SALCEDO, José Enrique Gomá. Derecho Notarial. 2. Ed. ampl. e atual. com a colab. de Fernando Ignacio Gomá Lanzón. Barcelona: Bosh, 2011.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. Cartórios e Acesso à Justiça: A contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem, 8. ed. São Paulo: Forense, 2014.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, João Teodoro da. Função notarial na atualidade: a importância da atuação do notário. Belo Horizonte, 2003.

SOBRINHO, Manoel Aristides. A inaplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de Pernambuco, 2002.

SOUSA, Marília Reato Silva de. A atuação dos tabelaionatos de notas como instrumento de acesso à justiça: possibilidades diante de uma visão mais atual do acesso à justiça. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da USP, 2019.

SOUZA, Carla Faria de. A função notarial na realidade jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/CarlaFariaSouza.pdf. Acesso em: 1o de nov. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion; THEOBALDO, Spengler Neto. Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

STANGHERLIN, Camila Silveira; SPENGLER, Fabiana Marion. Entre o árbitro e o juiz: principais impasses para uma cultura de aceitação da arbitragem no Brasil. RBSD– Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 9, n. 1, p. 60-77, jan./abr.2022.

TEPEDINO, Gustavo. Opinião doutrinária. Revista de Direito Notarial, São Paulo, Ano 4, n. 4, p. 13-32, 2012.

TERCIER, Pierre. *Roles et défis de l'arbitrage institutionnel*. Revista de Arbitragem e Mediação, número especial em comemoração aos 10 anos da Lei 9.307/96. Vol. 9. São Paulo, abr-jun. 2006.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. Revista de Processo, v. 125, ano 30, São Paulo: RT, jul./ago. 2005.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995. 6. Ed. rev. Atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VALENTIM NETO, Adauto; GOMES, Lucas Victor de Carvalho. Arbitragem na Administração Pública: análise do PL 6.814/2017 à luz dos princípios da administração pública. Revista de Arbitragem e Mediação Empresarial – Grupo de Estudos em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Grupo de Estudos em Mediação Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Ano VI. Número 8, p. 35-66. Jul/dez. 2019 – Volume 2. São Paulo, 2021.

VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. O papel do árbitro no combate à corrupção: um problema de jurisdição? Considerações sob a perspectiva do direito brasileiro. Revista de Arbitragem e Mediação Empresarial – Grupo de Estudos em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Grupo de Estudos em Mediação Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Ano VI. Número 8, p. 97-122. Jul/dez. 2019. São Paulo, 2020.

VILLEGAS, Elias Campos. *Los notarios ante el arbitraje*. Nuestra postura. Disponível em: <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-20?id=1920:los-notarios-ante-el-arbitraje-nuestrapostura-0-1127410504154312>. Acesso em: 23 ago. 2020.

WALDRICH, Camila Liberato de Sousa. A sustentabilidade da atividade notarial: uma análise sobre a evolução da atividade dos notários à luz das mudanças paradigmáticas. Dissertação (Mestrado). Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e Universidade de Alicante – UA (Espanha), 2018.

YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1998.