(Parecer nº 1/2020-E)

CONSULTA – CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA – ARBITRAGEM – MANIFESTAÇÃO NO SENTIDO DE INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE PERMITA A PRESTAÇÃO DESSE SERVIÇO PELAS DELEGAÇÕES DE NOTAS E DE REGISTRO.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça,

Trata-se de expediente instaurado em razão de consulta formulada à E. Corregedoria Nacional de Justiça sobre a possibilidade de realização de arbitragem pelas delegações dos serviços extrajudiciais de notas e de registro.

Opino.

Conforme Francisco José Cahali (*Curso de arbitragem*, 6ª Ed. livro eletrônico, São Paulo: Thomson Reuteus Brasil, 2018, 2.2.), a arbitragem constitui atividade que não se confunde com a conciliação e mediação:

> *Na arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, aparece a figura de um terceiro, ou colegiado, com a atribuição de decidir o litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes. Caracteriza-se, assim, ainda como um método adversarial, no sentido de que a posição de uma das partes se contrapõe à da outra, outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão. A decisão do árbitro se impõe às partes, tal qual uma sentença judicial; a diferença é que não foi proferida por integrante do Poder Judiciário. Neste contexto, consensual será a eleição deste instituto, e de uma série de regras a ele pertinentes, mas a resolução do conflito pelo terceiro se torna obrigatória às partes, mesmo contrariando a sua vontade ou pretensão. A participação das partes,*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (08/01/20).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2019/00186105 e o código 712FMNQ5.

neste instrumento, volta-se a formular pretensões e fornecer elementos que contribuam com o árbitro para que este venha a decidir o litígio.

Já na negociação, conciliação e mediação, a solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos (diretamente ou acompanhados de facilitador), de forma consensual, não imposta. Caminha-se pela trilha da autocomposição, no espaço da liberdade de escolha e decisão quanto à solução a ser dada ao conflito. O terceiro, quando aqui comparece, funciona como um intermediário ou facilitador da aproximação e comunicação entre as partes, instigando a reflexão de cada qual sobre o conflito, sua origem e repercussões, para que estas, voluntariamente, cheguem a um consenso ou reequilíbrio da relação.

A arbitragem é forma de heterocomposição de conflitos que, embora realizada por particulares, acarreta a prolação de decisão final que vincula as partes e seus sucessores, como previsto no art. 31 da Lei nº 9.307/96:

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.

Por isso, no julgamento da Consulta nº 0004977-50.2009.2.00.0000, de que foi relator o E. Conselheiro Milton Augusto de Brito Nobre, o Eg. Conselho Nacional de Justiça assentou que a prestação do serviço de arbitragem é incompatível com o exercício de função pública por servidor do Poder Judiciário:

CONSULTA – INDAGAÇÕES ACERCA DA RESOLUÇÃO N.º 75/2009-CNJ – ARBITRAGEM - NATUREZA JURISDICIONAL - EXERCÍCIO - SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO – INCOMPATIBILIDADE – PRINCÍPIO DA MORALIDADE – DEMAIS QUESTIONAMENTOS – PREVISÃO EXPRESSA NA RESOLUÇÃO.

Sendo a atividade arbitral, embora privada, de natureza jurisdicional, é incompatível o exercício dessa função por parte de servidores do Poder Judiciário, a luz do que prevê os artigos 116, IX, c/c, 117, XVIII, da Lei n.º 8.112/1990, sob pena de afronta aos princípios éticos a que estão vinculados todos os servidores públicos.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (08/01/20).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2019/00186105 e o código 712FMNQ5.

> *Demais questionamentos têm respostas previstas expressamente na Resolução n.º 75/2009-CNJ* (CNJ - CONS - Consulta - 0004977-50.2009.2.00.0000 - Rel. Milton Augusto de Brito Nobre - 92ª Sessão - j. 13/10/2009).

Não se questiona a importância do instituto como meio privado de solução de conflitos, nem a qualificação técnica dos responsáveis pelas delegações dos serviços extrajudiciais.

Contudo, a Lei nº 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, não concede atribuição aos Tabeliães e aos Registradores para realização de arbitragem.

E nem poderia ser diferente.

A delegação extrajudicial é outorgada pelo Estado a uma pessoa física para a prestação de serviços públicos específicos, definidos em lei, ao passo que a arbitragem é meio de solução de litígios fora dessa atividade estatal (extrajudicial).

Diante disso, não há sentido em inserir na prestação do serviço público delegado o instituto da arbitragem que abrange atividade privada que tem natureza distinta dos serviços extrajudiciais de notas e de registro.

As delegações extrajudiciais, no aspecto do serviço público delegado, são regidas pelo Direito Administrativo e, portanto, submetidas ao Princípio da Legalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 95) compreende o Princípio da Legalidade nos seguintes termos:

> *O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (08/01/20).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2019/00186105 e o código 712FMNQ5.

escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

Nessa perspectiva, não estando inserida a arbitragem no âmbito do serviço público delegado (cuja delegação exige norma legal expressa), não seria possível seu exercício pelos Tabeliães e Registradores.

O regime privado utilizado pelos delegatários é limitado à estrutura (meios materiais e pessoais) para prestação dos serviços públicos delegados.

É incompatível com a estrutura e função dos serviços públicos delegados a contratação de árbitros, tanto que as previsões de emolumentos não contemplam essas hipóteses por estranhas à atividade de Tabeliães e Registradores expressamente previstas na Lei nº 8.935/94 (legalidade estrita).

Em conclusão, diante da falta de mandamento legal específico, não há atribuição para que os Tabeliães e Registradores prestem serviços de arbitragem.

Ante o exposto, o parecer que submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de que a prestação dos serviços extrajudiciais de notas e de registro não engloba a atividade de arbitragem.

Sugiro, por fim, que sejam encaminhadas cópias deste parecer, e da r. decisão que eventualmente o aprovar, à Eg. Corregedoria Nacional de Justiça, em atendimento à intimação formulada no Pedido de Providências n.º 0009147.50.2018.2.00.0000.

Sub censura.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

José Marcelo Tossi Silva
Juiz Assessor da Corregedoria
Assinatura Eletrônica

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (08/01/20).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2019/00186105 e o código 712FMNQ5.

CONCLUSÃO

Em 8 de janeiro de 2020, conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador **RICARDO MAIR ANAFE**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e seus fundamentos, que adoto.

Oficie-se à Eg. Corregedoria Nacional de Justiça, com cópias do parecer e desta decisão, em atendimento à intimação formulada nos autos do Pedido de Providências nº 0009147.50.2018.2.00.0000 (fls. 2 e 24).

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

RICARDO MAIR ANAFE
CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA
Assinatura Eletrônica

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE (13/01/20).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2019/00186105 e o código Q03ZF8J1.