

Comitê Brasileiro de Arbitragem
Projeto de Lei 5.511/2016, de autoria do Sr. José Mentor

PL nº 5.511/2016 - Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, e torna obrigatória a participação de advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e a mediação.

1. O Projeto de Lei em referência visa alterar a Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, para incluir um § 4º em seu artigo 2º (cujo caput repete o preceito do artigo 133 da CF/88), com o seguinte teor:

“Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º. No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º. No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º. No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

§ 4º. É obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e a mediação”.

2. Como se vê, o acréscimo pretendido estabelece a obrigatoriedade da participação do advogado nos procedimentos que envolverem os métodos de solução consensual de conflitos. A título exemplificativo, são mencionados, entre tais métodos, a conciliação e a mediação. O caráter exemplificativo de tal alusão pode levar à conclusão de que também a arbitragem estaria incluída entre os métodos em que seria obrigatória a participação do advogado. Tal conclusão é reforçada pela circunstância de que o Código de Processo Civil, ao exemplificar o que entende por “métodos de solução consensual de conflitos”, menciona a “mediação e a arbitragem” (art. 359).
3. No entanto, o artigo 21 da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) dispõe, em seu § 3º, que a participação do advogado na arbitragem é uma faculdade da parte interessada, não uma obrigação. Confira-se:

“§ 3º. As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral”.

4. Com efeito, o legislador optou por garantir às partes a liberdade de escolher as regras de direito material e procedimental que regerão a solução do seu litígio; a entidade especializada que administrará o procedimento; o local da arbitragem; e, especialmente, o árbitro ou o método para sua indicação.
5. Assim, o artigo 21 da Lei de Arbitragem, em seu § 3º, já lida com a questão da assistência técnica e jurídica às partes, de forma inteiramente compatível com o instituto e suas características essenciais, no seguintes termos:

“§ 3º. As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral”.

6. Tem-se aí, potencialmente, três personagens distintos: o “advogado”, que postulará em nome da parte, exercendo o seu múnus próprio; o “representante”, que poderá ser qualquer pessoa de confiança da parte, e aquele que “assistirá” à parte, que, além de ser de sua confiança, poderá ser um técnico, um economista, um engenheiro, um contabilista, em suma, aquele que detenha a expertise requerida pelo caso concreto.
7. Obviamente, na prática arbitral brasileira, são extremamente raros os casos em que a parte comparece para pleitear seu direito ou defender-se sem a devida assistência técnico-jurídica, mediante a contratação de um advogado ou sociedade de advogados.
8. Mas – esse o ponto fundamental – trata-se de uma faculdade, garantida por lei (isto é, a parte não pode ser privada do auxílio do advogado, em todas as etapas do procedimento), mas que não constitui uma obrigação, ou mais precisamente um ônus, que necessariamente constitua um pressuposto processual para o acesso ao procedimento arbitral, diferentemente do que ocorre em juízo.
9. A imposição desse ônus à parte, como pressuposto processual necessário à regular constituição da instância arbitral, é incompatível com os princípios fundamentais da liberdade e da autonomia privada na arbitragem. Trata-se de uma restrição, e não de uma ampliação ou proteção de direitos.

10. A respeito do tema, confira-se, a título ilustrativo, a doutrina de Carlos Alberto Carmona:

“Ninguém nega a importância que o advogado poderá ter no desenrolar de um procedimento arbitral, especialmente considerando que este meio de solucionar controvérsias atingirá ordinariamente causas de certa complexidade, tudo a exigir conhecimentos técnicos aprofundados. Será difícil, efetivamente, imaginar uma arbitragem, de porte médio que seja, sem a presença direta e constante do advogado. Entretanto, considerando a força que o legislador emprestou à vontade das partes, não seria razoável impor aos litigantes a presença do profissional do Direito. De fato, em controvérsias envolvendo matéria eminentemente técnica, podem os contendentes julgar que a presença do profissional do direito no processo arbitral será dispensável, optando então pelo sistema de assessoria ou dispensando por completo este aconselhamento (até porque a contratação de advogados importa naturalmente o acréscimo de custos)” (Arbitragem e Processo, São Paulo: Atlas, 3ª ed., 2009, p. 300, grifo aditado).

11. Ademais, é corrente na prática internacional a dispensa da presença obrigatória do advogado no contexto arbitral, ainda que nos casos comerciais de porte seja usual a presença do advogado – e às vezes de advogados de mais de uma jurisdição e tradição jurídica, a depender da internacionalidade do litígio.

12. Não obstante, a obrigatoriedade da atuação do advogado, se aprovado o PL ora analisado, certamente contribuirá para tornar o Brasil um local considerado unfriendly (não-amigável) para a prática das arbitragens internacionais, rótulo que prejudica o empenho corrente das entidades arbitrais brasileiras mais proeminentes no sentido de sua internacionalização. Tal objetivo, por óbvio, só é alcançável se o Brasil mantiver uma legislação e uma jurisprudência modernas e alinhadas com as tendências globais.

13. No “Manual de Arbitragem para Advogados”, publicado em 2015 pela Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB (CEMCA/CFOAB), o presidente de tal Comissão, advogado Aldemar Motta Jr. reconhece que:

“O lugar comum entre os arbitralistas é de que a presença de advogado como indispensável para fins postulatórios em demandas arbitrais faria o Brasil ter dificuldades no cenário mundial para fins de se firmar como praça internacional de arbitragens, posição que vem se consolidando em face da jurisprudência nacional cada vez mais assecuratória do instituto da arbitragem; mormente para as arbitragens internacionais em que partes estrangeiras se veriam assim obrigadas a

constituir advogados brasileiros para poderem realizar suas arbitragens no Brasil”
(Manual de Arbitragem para Advogados, Brasília: CEMCA/CFOAB, 2015, p. 24).

14. Aliás, cabe destacar que, naquele mesmo ano de 2015, foi editada a Lei nº 13.129, de 23 de maio, que procedeu à atualização e aperfeiçoamento da Lei de Arbitragem, de forma exaustiva, após minucioso trabalho realizado por comissão de especialistas presidida pelo eminente Ministro Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça.
15. Por ocasião da elaboração do anteprojeto de lei que resultou na Lei nº 13.129, chegou a ser discutida uma sugestão da CEMCA-CFOAB no sentido de incluir dispositivo na Lei, prevendo que, nas arbitragens “domésticas” – isto é, aquelas que não envolvessem nenhum elemento de internacionalidade – seria obrigatória a atuação do advogado. Tal proposta, entretanto, não foi acolhida.
16. Várias são as razões para tanto. Além das já abordadas acima, especialmente quanto à limitação injustificada à liberdade das partes em conformar a seu feito o procedimento arbitral, verifica-se que a inovação então cogitada introduziria uma distinção entre arbitragem doméstica e arbitragem internacional que não existe no Direito brasileiro e que, justamente, é um traço distintivo muito elogiado em nosso regime legal, ao aquinhoar com o mesmo grau de liberdade e autonomia privada tanto as arbitragens internas, quanto as internacionais.
17. Em suma, entende o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr que a modificação proposta pelo PL nº 5.511/2016 ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil é inoportuna, prejudicial aos interesses do instituto da arbitragem e de seus praticantes, e injustificada e desnecessariamente limitadora da liberdade das partes que optam pela via arbitral para a solução de seus litígios.
18. Por essas razões, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr **recomenda** um ajuste na redação do PL nº 5.511/2016, para que o § 4º do artigo 2º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil tenha a seguinte redação:

“§ 4º. É obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos, assim entendidos os procedimentos de conciliação e mediação”.
19. Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr pede a elevada atenção de Vossa Excelência para que proceda à revisão de vosso parecer final, com a modificação ora proposta, mantendo o espírito e o nobre intento da proposição, de modo compatível

com a legislação vigente que regulamenta o instituto da arbitragem.

20. Sendo estas as considerações que nos cabiam no momento, agradecemos a atenção e permanecemos à disposição para maiores esclarecimentos.



Flávia Bittar Neves
Presidente
Comitê Brasileiro de Arbitragem