

São Paulo, 3 de abril de 2019

Ao

Excelentíssimo Senhor

Ref.: PLC nº 80/2018

Parecer do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) pela alteração parcial do Projeto de Lei da Câmara nº 80/2018 (“PLC 80/2018), para fins de complementação de artigo ao Projeto substitutivo da Câmara nº 5.511-B/16

I. SUMÁRIO

Abaixo seguem destacados os principais pontos de atenção identificados pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) com relação ao PLC 80/2018 e que serão detidamente abordados na sequência.

Propósito do PLC 80/2018: alteração da Lei 8.906/94 para incluir o §4º, no art. 2º, tornando obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos.

Redação final do Projeto Substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados (PLC 5.511-B/16) recebido: *“É obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e a mediação, ressalvado o disposto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.*

Modificação sugerida neste Parecer: É obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos, assim entendidos os procedimentos de conciliação e mediação realizados em ambiente judicial, inclusive pré-processual e processual, ressalvado o disposto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, bem como nas Leis que regulam os Juizados Especiais Cíveis Federais e Estaduais, consoante o disposto no art. 24 e no art. 26 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

II. DAS JUSTIFICATIVAS PARA A PROPOSTA DE ALTERAÇÃO

1. O CBAr, na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à divulgação e ao aprimoramento da arbitragem, da mediação e de outros métodos de solução de conflitos, pretende apresentar, em seu Parecer ao Projeto de Lei em referência, que o acréscimo pretendido, na forma da redação aprovada na Câmara dos Deputados (PLC 5.511-B/16), estabelece a obrigatoriedade da participação do advogado em todos e quaisquer procedimentos que envolverem os métodos de solução consensual de conflitos. Assim se afirma porque, o caráter exemplificativo de tal alusão pode levar à conclusão de que também a arbitragem, a negociação, a mediação privada (entenda-se aqui também a mediação escolar, a comunitária, a mediação *on line*), o *dispute board*, o trâmite do PROCON e dos Juizados Especiais Cíveis Federais e Estaduais, dentre outras metodologias já existentes ou que venham a ser criadas, estariam incluídas entre as hipóteses em que seria obrigatória a participação do advogado.

2. No que concerne à arbitragem, por exemplo, 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). No entanto, o artigo 21 da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) dispõe, em seu § 3º¹, que a participação do advogado na arbitragem é uma faculdade da parte interessada, não uma obrigação.

3. Esclareça-se que a questão da assistência técnica e jurídica às partes está regulada na Lei de Arbitragem na medida em que garante às partes a liberdade de escolher as regras de direito 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. Assim 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.

4. Ademais, é corrente na prática internacional a dispensa da presença obrigatória do advogado no contexto arbitral, ainda que nos casos comerciais seja usual a presença do advogado – e às

¹ “§ 3º. As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral”.

vezes de advogados de mais de uma jurisdição e tradição jurídica, a depender da internacionalidade do litígio.

5. Não obstante, a obrigatoriedade da atuação do advogado certamente contribuirá para tornar o Brasil um local não amigável para a prática das arbitragens internacionais, rótulo que prejudica o empenho 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.

6. Por fim, verifica-se que a inovação 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.

7. Do mesmo modo, no que diz respeito à mediação privada, ou seja, aquela estabelecida em ambiente alheio ao judicial, a imposição da participação do advogado, veiculada no PLC em questão, além de ser incompatível com os princípios basilares do instituto da mediação, dentre eles a informalidade e a autonomia da vontade das Partes, é conflitante com a dicção do art. 10, da Lei 13.140/2015² (Lei da Mediação), que determina que, na mediação extrajudicial, “[as] partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos”, acrescentando, em seu parágrafo único, que “[comparecendo] uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas”. Apenas ao regular a mediação judicial, a Lei de Mediação faz obrigatória a presença do advogado, como se nota da expressa dicção de seu artigo 26, que determina que “as partes **deverão** ser assistidas por advogados ou defensores públicos (...)”.

8. Não se discute a louvável preocupação legislativa, expressa na Justificativa apresentada ao originário PL da Câmara Federal (5.511/2016), no sentido de manter íntegros os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, como o acesso à Justiça, o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, que são ali igualmente garantidos com a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça.

² Lei específica, editada em 26 de junho de 2015.

9. No entanto, cabe reiterar e pontuar, nesse aspecto, que a Lei de Mediação, em seu art. 26, determina que “[as] partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001”. Logo, no que concerne à mediação judicial, preconiza a Lei de Mediação a mandatória assistência jurídica às partes nas reuniões que se realizam sob o controle e administração do Tribunal e do Conselho Nacional de Justiça.

10. Acresça-se que a modificação pretendida na redação do PLC em questão, não apenas obstará a mediação comunitária e escolar, uma positiva realidade em nossos dias, como também aniquilará importantes conquistas da cidadania como são o PROCON e os Juizados Especiais Cíveis Federais e Estaduais, em que a presença do advogado não é impositiva.

11. Por fim, imaginando a obrigatoriedade da participação do advogado em todas as metodologias que geram soluções consensuais de conflito, há uma preocupação sobre o que, especificamente, significa “participação”, e como operacionalizar tal determinação, considerando as questões práticas, inclusive envolvendo a fiscalização e o controle, para que não seja eventualmente utilizada para invalidar acordos construídos com boa-fé e dentro dos contornos da autonomia da vontade previstos em lei.

III. CONCLUSÃO

12. Tendo sido demonstrado que, em perfeita consonância com a Justificativa que fundamenta o PLC em questão, a Lei de Mediação já determina a obrigatoriedade da participação do advogado ou defensor público na mediação judicial, parece claro que de outra forma não pode ser entendida a proposta da alteração legislativa do PLC 80/2018, que não a de garantir que não sejam maculados os direitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, tanto nas reuniões pré-processuais como processuais que se realizam sob controle, organização e administração dos Tribunais e do Conselho Nacional de Justiça não excepcionados no ordenamento em vigor, como são os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos.

13. Por essas razões, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr recomenda um ajuste na redação do PLC nº 80/2018, para que o § 4º do artigo 2º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil passe a ter a seguinte redação:

“§ 4º. É obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos, assim entendidos os procedimentos de conciliação e mediação realizados em ambiente judicial, inclusive pré-processual e processual, ressalvado o disposto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, bem como nas Leis que regulam os Juizados especiais Cíveis Federais e Estaduais, consoante o disposto no art. 24 e no art. 26 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

14. O Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr pede ainda a elevada atenção de Vossa Excelência para que de vosso parecer final possa constar a modificação ora proposta, mantendo o espírito e o nobre intento da proposição, de modo compatível e harmônico com a legislação vigente que regulamenta os institutos da arbitragem e da mediação.

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



Giovanni Ettore Nanni

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem