



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

PROCESSO 4234/97/COP

ASSUNTO: Lei no. 9307/96, que "Dispõe sobre a arbitragem".
 Constitucionalidade, art. 21, § 3º. Obrigatoriedade da presença do advogado.
 Recomendação do Colégio de Presidentes acolhida no processo 4180/96/COP.

RELATOR: Cons. Leonardo Nunes da Cunha (MS) Secretária

EMENTA nº 028/97/COP: Inconveniente e inoportuna, no momento, a solicitação da OAB ao Poder Legislativo, no sentido da modificação de lei reconhecidamente constitucional, para exigir a presença obrigatória do advogado no processo arbitral, antes que se conheça seu comportamento na prática, o que poderia ser confundido com mero interesse corporativo destinado à reserva de mercado de trabalho.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acorda o Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, por unanimidade de votos, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste.

Brasília, 17 de novembro de 1997.

[Assinatura]
ERNANDO UCHOA LIMA
 Presidente

[Assinatura]
LEONARDO NUNES DA CUNHA
 Relator

... processo foi publicado no Diário da Justiça do dia
 21/11/97, nº 62187
 Brasília, 21 de novembro de 1997
[Assinatura]
 Oficial Administrativo
Paulo Torres Guimarães
 Coord. Apoio Adm. Órgãos Colegiados



CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO PLENO
PROCESSO Nº 4.234/97 - COP
RELATOR - CONSELHEIRO LEONARDO NUNES DA CUNHA

O senhor Secretário-Geral do Conselho Federal da OAB, Conselheiro Reginaldo Oscar de Castro, encaminhou ao ilustre Presidente do Conselho Federal da OAB, Dr. Ernando Uchoa Lima, cópia da minuta da ata da reunião do Colégio de Presidentes realizada na cidade de Goiânia-GO, nos dias 24 e 25 de outubro de 1.996, com a Declaração feita e as proposições aprovadas, entre elas uma que se refere à Lei nº 9.307, de 23/09/96, que dispõe sobre a arbitragem, em que "decidiu o Plenário aprovar, por unanimidade, o voto do Relator, declarando que a referida lei era instrumento importante, não havendo inconstitucionalidade na posição adotada pelo art. 21, parágrafo 3º, devendo o Conselho Federal propor medidas visando à obrigatoriedade da presença do advogado no juízo arbitral e a OAB, em todos os níveis, propiciar treinamento aos advogados para atuar nas formas alternativas para solução de litígios".

É o relatório.

A proposta trata do parágrafo 3º, da Lei nº 9.307/96, que dispõe que: "as partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral", não exigindo, portanto, a presença obrigatória do advogado no processo arbitral.

O Colégio de Presidentes, por unanimidade, entendeu não haver inconstitucionalidade, quando se permite a realização do processo arbitral sem a presença do advogado, mas recomendou providências tendentes à criação da exigência da participação desse profissional.

Quer, portanto, a proposta que se discuta a conveniência e oportunidade da criação dessa exigência.

Entendemos, também, não haver inconstitucionalidade, quando se permite a realização da arbitragem sem a presença obrigatória do advogado, porque vemos nesse processo uma forma alternativa de solução dos litígios, antes da fase judicial, e sem inibir a possibilidade de se recorrer à jurisdição estatal para questionar a validade da decisão arbitral ou mesmo para executá-la.

Essa característica da arbitragem é bem realçada pelo ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no trabalho "A arbitragem

no sistema jurídico brasileiro". publicado na RT 735/39, onde demonstra que a solução dos conflitos de interesse pode ser alcançada por três processos:

a) mediação, como técnica de negociação processualizada em que se chega ao acordo de vontades mediante o trabalho técnico do dirigi-las a um ponto comum;

b) a arbitragem, que significa decisão por árbitro equidistante entre as partes, mas desprovido de poder estatal e não integrante do quadro de agentes públicos jurisdicionais;

c) a sentença judicial, provinda de magistrado inserido entre os agentes públicos da atividade jurisdicional do Estado" (pág 42).

Adiante o autor anota que, embora o Brasil já tenha conhecido a composição através do obrigatório processo de arbitragem, nos artigos 249 e 348 do Código Comercial Brasileiro, de 1.850, exigência essa albergada pelo artigo 411 do Regulamento 737, também de 1.850, "a lei 1.350, de 14.09.1866, no entanto, revogou aqueles dispositivos, sem contestação à época, como atestam José Carlos de Magalhães e Luiz Olavo Baptista (Arbitragem comercial), Fretas Bastos, 1.986, p.7", sendo que os "nossos códigos unitários de processo civil, de 1.939 e 1.973, adotaram a arbitragem em sua modalidade facultativa de "juízo arbitral" (pág 41).

Depois afirma o ilustre Ministro que "com a recentíssima Lei 9.307, de 23.09.1996, alterou-se profundamente a história do Instituto da arbitragem em nosso País" (pág 45), quando bastante "conhecido é o prestígio que o constituinte brasileiro tem dado ao princípio consagrado no art. 5º, inc. XXXV da atual Constituição, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito" (pág.46).

"A exemplo do que também ocorreu em relação ao modelo anterior, não faltarão vozes, e respeitáveis, como já estão a ser ouvidas aqui e acolá, de que o novo Instituto poderia representar uma fenda na solidez dessa garantia", concluindo, então, que "tenho não justificar-se, contudo, esse temor, mais que inquietação, na medida em que o modelo de arbitragem adotado pela Lei 9.307/96 dele não exclui o Judiciário", pois "em face de várias precauções tomadas pelo legislador, não se pode falar em exclusão do acesso à via judicial" (pág.46).

Ponderando, ainda, o festejado mestre que "na moldura dos tempos atuais, quando se aproxima a virada do século, e coincidentemente do milênio, muitas das reflexões sobre a evolução da humanidade, seus acertos e desacertos, avanços e retrocessos, ganham cores e maior nitidez" (pág. 47).

"No âmbito da justiça e em dimensões mundiais, a realidade está a demonstrar a insatisfação generalizada com a ineficácia da solução jurisdicional estatal, o que tem levado estudiosos e organizações

oficiais ou não, a buscar soluções, instituindo órgãos de planejamento permanente, criando escolas de formação e aperfeiçoamento, promovendo seminários, investindo em pesquisas e em meios alternativos de resolução de conflitos. Nenhum desses mecanismos alternativos, entretanto, tem a eficácia, a aceitação e a tradição da arbitragem, destinada às grandes causas e às causas de grande complexidade, que tem como virtudes a informalidade, o sigilo, a celeridade, a possibilidade do julgamento por equidade e a especialização de árbitros. Consoante salienta Arthur Fieger, ao discorrer sobre a arbitragem no âmbito do Mercosul, "a arbitragem tem o mérito de permitir confiar litígios técnicos complicados ao julgamento de peritos competentes, em vez de a magistrados que confiam cegamente no julgamento de peritos designados por eles". O Brasil, no entanto, talvez por força de suas vinculações com o civil law e pela sua herança cultural portuguesa, a ela sempre se mostrou arredio, assim como à solução por equidade, de inegável sucesso nos países mais desenvolvidos".

Termina, então, o insigne magistrado afirmando que "a realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho" e, lembrando Ruscoe Pound, quando ensina que "o direito deve ser estável, mas não pode permanecer estático"(pág.48).

Poderíamos dizer ser essa a posição da magistratura brasileira, face a possíveis resistências, em seu âmbito, à adoção de meio de solução dos litígios, sem passar necessariamente pelo Judiciário.

Entretanto, essa, também, é a postura da Advocacia e do Ministério Público brasileiros, como podemos verificar no alentado trabalho do Procurador de Justiça de São Paulo, publicado na RT 738/56, onde depois de citar, em apoio a suas afirmações, inúmeros e ilustres advogados e doutrinadores, como Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Jr., Rogério Laura Tucci, Ada Pellegrini Grinover e outros não menos respeitados juristas, diz que "evidentemente soa como absolutamente incongruente a colocação da descartabilidade do Judiciário, ainda mais num país em que as diferenças sócio econômicas são tão gritantes e que guarda no seio de sua sociedade a falsa idéia de que ao Estado tudo cabe resolver", mas "nos parece, entretanto, que esse ranço herdado do colonialismo, no sentido de se exigir ações do Estado para tudo solucionar, não condiz com as exigências da sociedade atual. Precisamos nos libertar dessa excessiva dependência, pois ela própria acaba engessando a máquina estatal pela multiplicidade de tarefas que lhe são atribuídas, a ponto de inviabilizar o acesso individual ao gigante complexo e burocrático em que se transformou", arrematando que "o Poder Judiciário não está livre desse mal e muito menos das mazelas que assolam a



credibilidade estatal de modo geral, conforme confessam os juizes paulistas Renato Nalini e Sidinei Beneti" (págs. 63/64).

Depois, indica como a melhor solução para a superação dessas dificuldades do Judiciário "a variante de meios alternativos tendentes a solução de conflitos, que comportem a transação independentemente do ingresso de ação em juízo, a qual atribui ao processualista moderno, preocupado com a elaboração de normas e criação de instrumentos que possam produzir efeitos pacificatórios reais, o trabalho de inculcar no meio jurídico o hábito de se eleger o juízo arbitral como forma de resolver os conflitos por via rápida, segura, acessível e menos dispendiosa" (pág.66).

Conclui, finalmente, o articulista afirmando que "a tendência futurista é a de tornar um hábito a tentativa preliminar de solução de conflitos por árbitros e mediadores" e anota que "exemplo disso é a oportuna sugestão apresentada por Orlando Soares, no âmbito do Instituto dos Advogados Brasileiros, propondo a criação de "Escritórios de Conciliação e Arbitragem" pela Ordem dos Advogados do Brasil, acerca da qual não se tem notícia de eventual acolhimento" (pág.67).

E, por fim, termina dizendo que "incumbe agora conscientizar a sociedade da utilidade da arbitragem. Neste passo, relevante papel desempenharão os advogados" e cita, "a propósito disso, Maristela Basso, cobrando mudanças profundas de mentalidade de todos os operadores jurídicos", quando ela afirma que "o maior problema está na mentalidade formalista e estatizante impregnada na sociedade e, em especial, nos advogados que endurecem e enferrujam a noção de ordem pública, elevando-a a tal extremo que acabam por afastar toda e qualquer iniciativa de autocomposição voluntária", mas discorda o autor dessa opinião para afirmar que "pensamos diferentemente. Para nós, o aparente desestímulo dos Advogados fundava-se nos entraves que o anterior texto legal impunha à tramitação da arbitragem. Agora, com a adição da nova lei, cresce a firme esperança, senão a certeza, de que muito em breve, nos contratos comerciais e de outra natureza transacional, por livre escolha das partes, eleger-se-á o juiz arbitral para dirimir os eventuais litígios que dele surgirem. Nestes pontos a contribuição dos advogados será de fundamental importância" (pág.68).

Em face disso, entendemos que cabe à Advocacia Brasileira dar sua contribuição para que se tornem eficazes essas formas alternativas de solução dos conflitos de interesses, independentemente da intervenção do Judiciário, levando-se em conta, principalmente, que o modelo de juízo arbitral adotado no Brasil, preserve seu prestígio e assegure sua intervenção, quando necessária à garantia da cidadania.

David Torres Guimarães
Coord. Apoio Adm. Orgãos Colegiados



Achamos que, a exemplo do que ocorre no mundo, atualmente, nem a cidadania ficará desguarnecida com a falta de exigência da presença dos advogados no Juízo arbitral, nem sequer estes serão prejudicados em seu trabalho porque, em última análise, essa nova modalidade de julgamento terminará por ampliar, e não diminuir, seu campo de atividade.

Haverá, na certa, uma área de especialização para a advocacia, voltada para o Juízo arbitral, como tivemos oportunidade de verificar no II Simpósio De Direito Processual De Mato Grosso do Sul - realizado de 2 a 4 do outubro, deste ano, em Campo Grande/MS, pelo testemunho de grandes mestres do Direito, nacionais e estrangeiros, entre eles as maiores autoridades no assunto atualmente na Europa, Professores Vincenzo Vigoriti, da Universidade de Firenze, e Edoardo Ricci, da Universidade de Milão.

Em Mato Grosso do Sul os advogados já se movimentam para formação de Câmaras de Arbitragem, procurando ocupar esse espaço novo da advocacia.

Desse modo, somos de parecer que não é conveniente e nem oportuno que a OAB faça qualquer intervenção, no momento, junto ao Poder Legislativo, para tornar obrigatória a presença do advogado no Juízo arbitral. Devemos deixar que o novo processo se desenvolva e mostre seus frutos para que possamos, então, avaliar a necessidade de nossa presença obrigatória na arbitragem. Agora, qualquer intervenção, como a solicitada, poderia ser confundida com interesse mesquinho da categoria na reserva de mercado de trabalho, prejudicando sua boa imagem junto à cidadania.

É o nosso parecer.

Brasília, 20 de outubro de 1.997


Leonardo Nunes da Cunha - Relator

Paulo Torres Guimarães
Coord. Apelo Adm. Órgão Colegiado

