



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

**O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL – CFOAB**, serviço público dotado de personalidade jurídica e
regulamentado pela Lei 8.906/1994, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14,
por seu Presidente e pelos advogados infra-assinados, com instrumento procuratório
específico incluso, endereço para intimações no SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M,
Brasília-DF e endereço eletrônico pc@oab.org.br, com base nos arts. 102, inciso I,
alínea “a”; 103, inciso VII, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, inciso VII da
Lei nº 9.868/99, **vem propor**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

**para que seja declarada a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 11
da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça,**
que dispõe sobre a facultatividade da presença de advogados e defensores públicos nos
Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, consoante os
fundamentos a seguir aduzidos:



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

1. DO DISPOSITIVO IMPUGNADO E DO CONTEXTO FÁTICO:

A presente ação visa a declarar a inconstitucionalidade (sem redução de texto) do art. 11 da Resolução CNJ 125/2010, assim redigido:

Resolução CNJ 125/2010

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Como se pode ver, o dispositivo em questão, ao indicar que advogados e defensores públicos “**poderão atuar**” nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs (art. 11 da Resolução CNJ 125/2010), pode suscitar dúvidas quanto ao seu alcance. **Por um lado**, a expressão “poderão” pode ser interpretada como autorização geral para que os referidos profissionais tenham acesso às instalações dos CEJUSCs e lá exerçam atividade advocatícia. **Por outro lado**, pode-se entender que a mesma expressão importa na facultatividade da representação por advogado ou defensor público no âmbito dos CEJUSCs.

Como será demonstrado ao longo da peça, apenas a primeira interpretação do dispositivo se coaduna com a regência legal e constitucional da matéria. A segunda interpretação, no sentido da facultatividade da representação por advogado ou defensor público na seara da conciliação e mediação judiciais, está eivada de diversas inconstitucionalidades: (i) violação do art. 133 da CF (indispensabilidade do advogado para a administração da justiça); (ii) violação do art. 5º, LV, da CF (ampla defesa); (iii) violação do art. 103-B, § 4º, da CF (competências do Conselho Nacional de Justiça).

Apesar da evidente inadequação da interpretação ora questionada, a qual não se coaduna com a disciplina legal e constitucional da garantia de defesa técnica, o Conselho Nacional de Justiça, no julgamento do Pedido de Providências 0004837-35.2017.2.00.0000, manifestou-lhe adesão. Ao examinar pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, que sugeria o aprimoramento da redação do dispositivo, assim se manifestou o Conselheiro Relator Carlos Levenhagen:

A questão versa sobre a necessidade de alteração da redação do artigo 11 da Resolução n.º 125/2010, que não exige a assistência jurídica de advogados ou defensores públicos nas audiências realizadas nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs.

Este Conselho, considerando a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, editou a Resolução CNJ nº 125/2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A supramencionada norma orientou os tribunais a criarem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que, por sua vez, teriam como atribuição a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, com o objetivo da realização das sessões de conciliação e mediação que estivessem a cargo de conciliadores e mediadores, bem como do atendimento e da orientação ao cidadão (artigos 7º, IV e 8º).

O artigo 8º, §1º, da Resolução CNJ nº 125/2010 estabelece dois tipos de sessões de conciliação e mediação: as pré-processuais e as processuais. O artigo 10 ainda determina que cada Centro Judiciário deve abranger setor de solução de conflitos de cidadania.

A referida norma expressamente estipulou que “*Nos Centros **poderão** atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados*” (artigo 11), em atenção ao espírito da solução de conflitos (conciliação e mediação) e à própria essência dos referidos centros, que foram criados no intuito de estarem disponíveis e acessíveis a todos.

(...)

Não foi outro entendimento da Presidente da Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania, a E. Conselheira Daldice Santana, consubstanciado no parecer abaixo transcrito:

“A Resolução CNJ n. 125/2010 contempla dimensões distintas de acesso à ordem jurídica justa e, por essa perspectiva ampliada de acesso à justiça, prevê a possibilidade, e não a obrigatoriedade, de atuação de membros do Ministério Público, de defensores públicos, de procuradores e/ou de advogados nas demandas apresentadas aos CEJUSCs.

Conforme já citado, os Centros atendem tanto as partes em conflito, nas fases pré-processual e processual, quanto cidadãos, nos serviços que compreendem auxílio prestado por meio de informações, esclarecimentos e orientações, conforme o caso.

A possibilidade de acompanhamento do cidadão ou do jurisdicionado por advogado ou defensor público, conforme consta do artigo 11 da Resolução, submete-se rigorosamente às leis de regência (Lei de Mediação, Código de Processo Civil e Constituição Federal).

(...)”

Além dos argumentos expostos, vê-se que o questionamento ora em análise já foi objeto de apreciação anterior pelo Plenário deste Conselho (Consulta n.º 0001702-54.2013.2.00.0000) que, apesar de não ter expressamente consignado o artigo 11 da Resolução CNJ nº 125/2010, versou sobre o tema aqui exposto.

A consulta, que tem caráter normativo geral (artigo 89, §2º, RICNJ), por ter sido respondida, por unanimidade, foi exarada nos seguintes termos: “*Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania não se destinam, exclusivamente, a realização de atos processuais. A conciliação ou*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

mediação pré-processual é dessas atividades que pode ser realizada sem a necessária participação dos advogados, porque objetiva apenas facilitar a transação, ato de autonomia privada reservado a toda pessoa capaz, de prevenir ou terminar litígios.” (Id’s nº 1305178 e 1305179).

Por todo o exposto, e com fundamento no artigo 25, inciso X, do Regimento Interno deste Conselho, julgo improcedente o pedido constante da inicial, por considerar que o artigo 11 da Resolução CNJ nº 125/2010 está em conformidade com a legislação regente sobre o tema.

Esse entendimento foi referendado, por maioria, pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, em acórdão de 8 de novembro de 2018.

Instado a reexaminar a questão quando da propositura da Nota Técnica 0010642-32.2018.2.00.0000 pelo Fórum Nacional da Mediação e Conciliação (FONAMEC) contra o Projeto de Lei da Câmara 80/2018, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, em apertadíssima maioria, manteve o entendimento antes exarado. Citamos aqui excertos da decisão:

O presente requerimento de expedição de Nota Técnica, pelo Fórum Nacional de Mediação e Conciliação – FONAMEC, versa sobre o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 80/2018, que pretende alterar a Lei 8.906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, para estabelecer a obrigatoriedade da participação do advogado na solução consensual de conflitos.

(...)

A crescente utilização das técnicas de resolução consensuais tem contribuído com significativas alterações na cultura do litígio e da judicialização de conflitos, sobretudo em razão da abertura ao diálogo que acabam por permitir, além da indiscutível redução de custos, rapidez e valorização das partes.

(...)

Os CEJUSCs são as unidades nas quais atuam os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos jurisdicionados para garantia do legítimo direito ao acesso à ordem jurídica justa.

O artigo 10, da Resolução CNJ nº 125/2010 determina que cada Centro Judiciário deve abranger, necessariamente, três setores: setor pré-processual, setor processual e um setor de solução de conflitos de cidadania.

(...)

De fato, as formas autônomas de resolução de conflitos como a negociação, a conciliação e a mediação vêm caminhando com bastante vigor em direção ao protagonismo na solução de conflitos, em razão do alto custo do



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

processo, do tempo de duração e da elevada remuneração dos advogados.

Portanto, o que se pretende com o Projeto de Lei ora em exame é impor às partes um ônus que vai em sentido contrário à marcha da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado aos conflitos de interesses.

Dessa forma, tem-se atualmente cenário em que prepondera a interpretação de que a presença dos advogados e defensores públicos nos CEJUSCs é meramente facultativa, independentemente do contexto ou da fase em que se dê o acesso por parte do jurisdicionado, condição essa reiterada pelas deliberações mantidas em sede dos encontros dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMECs).

No interesse de evitar a permanência dessa grave lesão a diversos dispositivos constitucionais, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, dotado de legitimidade ativa universal na esfera das ações de controle concentrado de constitucionalidade, comparece ao egrégio Supremo Tribunal Federal para suscitar a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 11 da Resolução CNJ 125/2010.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – RESOLUÇÃO QUE NÃO TEM NATUREZA ADMINISTRATIVA, DISCIPLINAR OU FINANCEIRA – INOVAÇÃO EM MATÉRIA PROCESSUAL

O art. 103-B, §4º, I, da Constituição Federal garante ao Conselho Nacional de Justiça o poder de editar atos regulamentares e recomendar providências, nos limites de suas competências. É o que se extrai do dispositivo:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (...)

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, **podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;** (grifamos)

Referidos poderes regulamentares foram estendidos em sede da ADC 12-MC (Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 01.09.2006), para também contemplar a possibilidade de edição de atos normativos primários por parte do



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Conselho Nacional de Justiça, desde que esses atos: (i) sejam deduzidos diretamente dos princípios constitucionais da administração pública e (ii) estejam voltados a concretizar esses mesmos princípios.

Apesar da autorização para editar atos normativos primários ou secundários, tem-se que, tanto no exercício de sua atividade regulamentar quanto no exercício de sua atividade normativa primária, o Conselho Nacional de Justiça deve estar adstrito às suas competências constitucionais.

Olhando novamente para o art. 103-B, §4º, da Constituição Federal, fica muito claro que o limite de tais competências diz respeito à atividade de “*controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e cumprimento dos deveres funcionais dos juízes*”. É exclusivamente no marco dessas atribuições que o Conselho Nacional de Justiça poderá agir.

Desse modo, sempre que, sob o pretexto de organizar o funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça interferir em questões relacionadas ao exercício da atividade jurisdicional, estará ele extrapolando suas competências. Essa condição é reforçada pela ADI 3.367 (Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 17.03.2006), que sujeitou a atuação do órgão interno de controle à “*preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente*”.

A questão da facultatividade ou da obrigatoriedade da assistência por advogado é matéria que claramente transborda o conceito de “controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura” (ADI 3.367, *supra*). Daí que receba diretamente da Carta Cidadã o seu conteúdo básico (arts. 5º, LV; 133 e 134 da CF), objeto de maior detalhamento por normas processuais.

Admitir que o Conselho Nacional de Justiça possa criar **nova hipótese de exceção ao princípio da defesa técnica**, por meio de Resolução, é incompatível com suas competências constitucionais, interferindo diretamente sobre o exercício da atividade jurisdicional. Não há qualquer previsão legal a autorizar que a representação por advogado nos CEJUSCs, quando realizadas mediações pré-judiciais ou judiciais, seja dispensada. Muito pelo contrário, os dispositivos legais levam a uma interpretação contrária àquela manifestada nas deliberações do Conselho Nacional de Justiça.

A atividade realizada pelos CEJUSCs, de “*realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais*”, é descrita no art. 24 da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), dispositivo que apenas confere ao CNJ o poder de editar normas gerais para “*a composição e a organização do[s] centro[s]*”:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

A Lei de Mediação tem um objetivo muito claro ao estabelecer obrigação para que os tribunais pátrios estabeleçam seus respectivos CEJUSCs. Quer-se, por meio dos referidos centros, verdadeiros órgãos especializados em conciliações e mediações, tanto qualificar a autocomposição no Poder Judiciário quanto relevar os juízes de atribuições que podem ser exercidas com muito mais eficiência por meio de uma estrutura centralizada.

Desse modo, foram conferidas aos CEJUSCs duas espécies de atribuições: em primeiro lugar, medidas de caráter informativo e educativo sobre a autocomposição; em segundo lugar, a própria promoção da autocomposição, por meio de audiências de conciliação e mediação. Enquanto é evidente que a presença de advogado é desnecessária no contexto das primeiras, isso não ocorre no contexto das últimas. A existência de uma lide (judicializada ou não), que tentará ser solucionada na mediação ou na conciliação, supõe também a extensão da garantia da defesa técnica.

Esse fato é devidamente evidenciado pelo art. 334, § 9º, do Código de Processo Civil, que determina que, em sede da audiência de conciliação ou de mediação, “[a]s partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos”.

Atenta à disciplina do Código de Processo Civil, a Lei de Mediação reforçou a necessidade de representação por advogado na esfera das mediações e conciliações realizadas nos CEJUSCs. Com efeito, o art. 26 da referida lei veio a **consolidar a assistência como regra geral, apenas dispensando-a na esfera dos processos que tramitem sob o regime das Leis 9.099/1995 (Juizados Especiais Estaduais) e 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais)**¹. Vejamos:

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

¹ Consigne-se que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tem reiteradamente questionado a dispensa de representação por advogado na primeira instância dos Juizados Especiais Estaduais e Federais, pelos instrumentos judiciais cabíveis e pelo apoio a reformas legislativas que alterem o quadro legislativo.



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

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Essa opção legislativa tem sólidos fundamentos jurídicos. Uma vez que a atividade desempenhada pelos CEJUSCs equivale a simples forma de desconcentração administrativa², incapaz de alterar a natureza jurídica própria à atividade jurisdicional, cabe avaliar se a representação por advogado é ou não necessária no caso concreto, com espeque no conjunto de diplomas processuais, para daí se concluir pela facultatividade da nomeação de causídico.

E a solução é dada pela interpretação sistemática, tal como o fez a Lei de Mediação. Sendo o advogado dispensado por lei apenas na primeira instância nos Juizados Especiais Estaduais e Federais, as mediações ou conciliações judiciais conduzidas no curso desses processos estarão também cobertas pela exceção. Contudo, nas demais hipóteses de mediação processual, conduzidas sob a égide do Código de Processo Civil, será necessária a assistência das partes por advogado.

Observe-se que as exceções previstas no art. 26 da Lei de Mediação tampouco alcançam as hipóteses de mediação ou conciliação pré-processuais nos CEJUSCs, devendo-se concluir pela incidência da regra geral, que impõe a representação por advogado, em benefício do princípio da ampla defesa. É o que se conclui da topologia legislativa dos arts. 24 e 26 da Lei de Mediação, inseridos na subseção intitulada “Da Mediação Judicial”. Os referidos artigos são novamente transcritos em sequência no interesse de se facilitar tal visualização:

Subseção III
Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela **realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais**, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

(...)

² A própria Resolução CNJ 125/2010 reforça essa constatação, ao enquadrar os CEJUSCs, em seu art. 8º, como “**unidades do Poder Judiciário**” com atribuições de “atendimento e orientação ao cidadão” e de “realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação”, com caráter preferencial sobre os “próprios Juízos, Juizados ou Varas”, que apenas realizarão essas atribuições em caráter excepcional.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública. (grifamos)

Confirmam essa constatação tanto o fato de o art. 24 incluir referência expressa à mediação e à conciliação pré-processual ou processual quanto o fato de as Leis 9.099/1995 e 10.259/2001 não incluírem qualquer procedimento de natureza pré-processual. Desse modo, a exceção legal à representação por advogado deverá apenas abranger a mediação processual no âmbito de processos que estejam sendo conduzidos sob a sistemática dos Juizados Especiais Estaduais ou Federais.

E não apenas isso. Uma vez que a fase recursal se processa mediante necessária representação por advogado (art. 41, § 2º, da Lei 9.099/1995, aplicável também aos JEFs por força do art. 1º da Lei 10.259/2001), tem-se que a mediação ou conciliação realizadas nos CEJUSCs após a prolação da sentença de primeiro grau também dependerá do acompanhamento por advogado.

A interpretação de que o art. 11 da Resolução CNJ 125/2010 leva à facultatividade da representação por advogado, por conseguinte:

(i) extrapola a competência constitucional conferida ao Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, I, da CF), que não diz respeito ao exercício da “função jurisdicional”, mas apenas ao “controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura” (ADI 3.367, *supra*);

(ii) conflita expressamente com a disciplina processual sobre a assistência por advogado no contexto das conciliações e mediações conduzidas nos CEJUSCs, invadindo competência que é atribuída privativamente para a lei federal (art. 22, I, da CF);

(iii) destoa da autorização constante no art. 24, par. único, da Lei de Mediação, que apenas confia ao Conselho Nacional de Justiça a edição de regras gerais sobre a composição e a organização dos CEJUSCs (matéria administrativa).

Por todo o exposto, a interpretação que extrai do art. 11 da Resolução CNJ 125/2010 a facultatividade da representação por advogado é inconstitucional. Nesse contexto, requer-se seja ela extirpada do ordenamento jurídico, por meio da técnica da inconstitucionalidade sem redução de texto. No interesse de esclarecer essa condição, sugere-se a esse Pretório Excelso a seguinte tese: “O art. 11 da Resolução



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

CNJ 125/2010 não tem por consequência a representação facultativa por advogado nas mediações e conciliações processuais e pré-processuais realizadas nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)”.

2.2. DA VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DO ACESSO À JUSTIÇA, DA ISONOMIA E DA AMPLA DEFESA E DO DIREITO À DEFESA TÉCNICA

O direito à defesa técnica é garantia constitucional fundamental do processo, inscrita no art. 133 da Constituição Federal, que prevê a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça, e complementada pelo art. 134, que estende esse direito aos hipossuficientes, mediante a criação da Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, já reconheceu que a defesa técnica é elemento essencial para a efetividade do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), no que se configura até mesmo como **direito indispensável e irrenunciável** por parte de quem dela se beneficia³.

A representação por profissional capacitado é mecanismo necessário para assegurar o equilíbrio da relação processual e a efetividade do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*) em juízo. Sem a adequada representação por advogado ou defensor público, a parte corre graves riscos: seja pelo **desconhecimento do direito**, seja pela **incapacidade de verter os fatos em argumentos jurídicos**, seja pelo **desequilíbrio de armas em relação à parte adversa**, diversos são os elementos aptos a comprovar que a **ausência de defesa técnica leva a um acirramento das distâncias que separam a verdade material da verdade formal**.

A circunstância de haver **ganhos significativos para o exercício da ampla defesa com a representação por advogado** é implicitamente reconhecida pela Lei de Mediação, ao determinar que, na esfera extrajudicial, quando acompanhada uma das partes por advogado, o procedimento fique suspenso “*até que todas estejam devidamente assistidas*”. Prezar, na máxima medida possível, pelo devido assessoramento jurídico é medida que tende a beneficiar todos os envolvidos, para que sejam capazes de exercer seus direitos em toda a sua potencialidade.

Essa constatação se prova igualmente válida no contexto da solução consensual de litígios. O direito à ampla defesa, que envolve as dimensões do direito de informação, do direito de manifestação e do direito de ver seus argumentos apreciados (RE 434.059, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 12.09.2008), e

³ Vide, entre outros, HC 102.019, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 22.10.2010 e HC 99.330, Rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 23.4.2010.



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

que é viabilizado pela assistência por profissional habilitado (garantia de defesa técnica), tem inequívoca pertinência no contexto de mediações e conciliações. A parte apenas estará plenamente capacitada para negociar direitos disponíveis quando estiver devidamente informada sobre a viabilidade de suas pretensões, sobre a expressão econômica de seus direitos e sobre os custos e prazos associados à via contenciosa.

É evidente que, em um contexto de autocomposição, diferenças nos níveis de formação humanística, de experiência em negociação e de conhecimento jurídico das partes provavelmente impactarão no resultado prático da autocomposição. Imagine-se, por exemplo, que, na esfera de uma mediação ou conciliação, um promotor de justiça esteja sendo demandado por verbas não pagas a um diarista. Se as dificuldades da parte mais frágil já poderiam ser notadas na atuação perante um magistrado, imagine-se o quão maiores não serão nas tratativas diretas, frente a frente. Para combater possíveis desequilíbrios desse tipo, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tem constantemente lutado contra todo tipo de medidas que enfraquece ou restringe o alcance do direito à defesa técnica – prática essa que, no presente contexto, envolve a firme defesa do assessoramento por advogado na esfera dos CEJUSCs.

Nesse sentido, citamos o parecer da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, de lavra do Professor Ademar Borges:

É mesmo intuitivo que uma pessoa não preparada adequadamente pode não conseguir entender o funcionamento e a finalidade da audiência de mediação e com isso não participar dela ativamente. O papel do advogado na mediação não é meramente formal. A propósito, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais, por meio da Comissão de Mediação e Arbitragem, criou a Cartilha de Mediação, que resumiu as principais funções do advogado na mediação da seguinte forma:

Ao advogado que assessora o cliente durante a mediação, destacam-se as seguintes funções:

- Antes da mediação, cabe ao advogado preparar seu cliente para a sessão, informando-o sobre as normas, auxiliando na avaliação dos fatos, interesses e metas, e avaliando os custos e os riscos dos diversos mecanismos existentes (judiciário, mediação, arbitragem, etc), suas vantagens e desvantagens.

- Durante a mediação, o advogado deve atuar em prol dos interesses de seu cliente com vistas à colaboração, trazer aportes de questões jurídicas quando for relevante e útil para a negociação, respeitar o protagonismo de seu cliente, redigir e revisar o acordo.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

- Após a mediação, cabe ao advogado acompanhar o cumprimento do acordo, verificar a satisfação do cliente, propor a revisão e executar o acordo, se necessário.

O esforço para ampliar o acesso à Justiça por meio da criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania pode ser em grande medida dissipado pela circunstância de que, sem o auxílio do advogado, a participação das pessoas nos processos de autocomposição deixa de se realizar segundo parâmetros adequados de informação e segurança. (...)

Do cânone constitucional, insculpido no art. 133 da vigente Carta, segundo o qual “o advogado é essencial à administração da justiça”, têm de ser extraídas as consequências de *substância*. Isso quer dizer que o preceito fundamental não traduz mera predileção retórica sobre o advogado, nem, tampouco, ali está para enaltecer, cerimoniosamente, o papel do patrono judicial. A norma do art. 133 da Constituição Federal (“o advogado é indispensável à administração da justiça”) há de ser conjugada à dos art. 5º, inciso LV, da mesma Carta (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”). Trata-se, portanto, de dar à recomendação constitucional eficácia substancial e não, simplesmente, nominativa, formal. Em um país como o Brasil, que ainda não superou os graves problemas de exclusão social e desigualdade, a criação de uma estrutura judiciária de apoio à autocomposição, se não se fizer acompanhar da obrigatoriedade da presença do advogado, conduzirá as pessoas, especialmente aquelas menos favorecidas, a se engajar em processo de mediação ou de conciliação sem a devida carga de informação e segurança exigidos para a legitimação de qualquer processo autocompositivo. Como afirmou JULIANA DEMARCHI, “a orientação do advogado e seu auxílio quanto à avaliação das propostas apresentadas e utilização de critérios objetivos e padrões válidos de seleção das opções e tomada de decisões são medidas de grande valor para a mediação, porque possibilitam ao mediador garantir a segurança do procedimento pelo consentimento absolutamente informado da parte”.

Ademais, cabe reforçar, como já indicado, que os CEJUSCs apenas configuram modalidade de desconcentração administrativa, mantendo sua característica de unidade judicial, no que não haveria qualquer motivo para distinguir a sua situação em relação àquela das Varas, dos Juízos ou dos Juizados. É o que também concluiu o Conselho Pleno deste Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quando do exame da inconstitucionalidade da dispensa de advogados nos CEJUSCs no Processo n. 49.0000.2016.011029-5/COP, em voto do Conselheiro Josemar Carmerino:

Ora, se os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) são órgãos integrantes do Poder Judiciário, cujo funcionamento é



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

supervisionado por autoridade judiciária, logo, as audiências ali realizadas, pré-processuais e processuais, se constituem em atos de conciliação e mediação judicial, e nessa hipótese, nos termos do art. 26 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

A defesa técnica é elemento que não conta com importância menor no mapa das garantias processuais constitucionais. Trata-se, sem sombra de dúvida, de mecanismo complementar e indispensável para o livre e pleno acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), uma vez que não basta abrir as portas dos tribunais aos cidadãos ou tornar a justiça menos dispendiosa e formalista, como também é necessário garantir-lhes meios eficazes para apresentar e defender suas pretensões.

Inserir-se a defesa técnica, portanto, no esquema constitucional das garantias processuais, voltadas a assegurar a **plenitude do processo**, expressão adotada por José Afonso da Silva para indicar a condição de os cidadãos contarem com “formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica”⁴.

Por fim, ressalte-se que a interpretação recentemente atribuída ao art. 11 da Resolução CNJ 125/2010, no sentido da facultatividade da presença de advogado, não se compatibiliza com as próprias manifestações do Conselho Nacional de Justiça, quando da apresentação do projeto administrativo dos CEJUSCs, que sugerem a participação dos advogados junto às partes como garantia de segurança jurídica. É o que se vê da redação do *Guia de Conciliação e Mediação – Orientações para implantação de CEJUSCs*, publicação oficial de 2015, em que é apresentada a seguinte orientação:

O bom funcionamento dos CEJUSCs apenas será alcançado com a atuação de membros do Ministério Público, Defensores Públicos, Procuradores e/ou **advogados**, em sistema de plantão, pois sua participação é imprescindível no atendimento ao jurisdicionado.

A participação do advogado, por exemplo, é fundamental tanto no processo de escolha do método de solução de conflito a ser utilizado, podendo orientar seu cliente, quanto na atuação como terceiro facilitador (conciliador ou mediador). Nas duas funções é importante que o advogado conheça o funcionamento dos métodos de solução de conflitos existentes, sendo obrigatório na última que se capacite adequadamente.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 432.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Por outro lado, a participação dos advogados acompanhando as partes, nos procedimentos afetos aos métodos consensuais de solução de conflitos, é necessária, pois confere segurança jurídica aos acordos eventualmente obtidos nesses procedimentos, uma vez que apenas eles podem aconselhar juridicamente as partes (conduta vedada ao terceiro facilitador, ainda que esse tenha como profissão de origem a advocacia, de acordo com o Código de Ética, do Anexo II, da Resolução 125) e indicar a utilização de termos necessários a fim de que o acordo se torne exequível, caso descumprido.

Assim, caso não seja possível um plantão da Defensoria ou da OAB no CEJUSC, pode o Juiz Coordenador eventualmente contar com o escritório de prática jurídica de universidade conveniada, o que atenderá essa necessidade de eventual orientação jurídica nas sessões de conciliação e mediação. (grifamos – pp. 24-25)

Por todo o exposto, tem-se que a interpretação indevidamente emprestada ao art. 11 da Resolução CNJ 125/2010 não se compatibiliza com a garantia de defesa técnica (art. 133 e 134 da CF), instrumento indispensável para a plena concretização do direito à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). Sem o devido assessoramento por profissional da advocacia, as mediações e conciliações realizadas na esfera dos CEJUSCs deixam de assegurar expressão prática ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF) e fazem uma leitura comezinha da garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

3. DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:

Em razão da relevância temática e da urgência do feito, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar para que, até o julgamento de mérito da presente ação, nenhum magistrado, tribunal ou administrador público possa conferir ao art. 11 da Resolução CNJ 125/2010 qualquer interpretação no sentido da facultatividade da representação por advogado nos CEJUSCs, para além dos limites estreitos previstos no art. 26 da Lei de Mediação (*facultatividade limitada às mediações e conciliação processuais realizadas pelos CEJUSCs no marco de processos conduzidos nos JEEs e JEFs*).

Encontram-se presentes os pressupostos autorizadores constantes nos arts. 10 a 12 da Lei 9.868/1999.

O *fumus boni iuris* foi exaustivamente demonstrado no bojo desta peça, uma vez que há clara extrapolação de sua competência constitucional por parte do Conselho Nacional de Justiça e que a privação de defesa técnica se dá em detrimento das partes, que terão seu direito à ampla defesa tolhido de sua máxima efetividade.



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

O *periculum in mora*, por sua vez, também está presente. Destaca-se a urgência na concessão da medida liminar sobretudo em razão das inúmeras mediações e conciliações que têm sido conduzidas nos CEJUSCs de todos o país, ignorando-se a importância da assistência por profissional da advocacia.

Frisa-se que a celebração de acordos em sede de mediações ou conciliações sem o devido assessoramento por advogado pode se traduzir em possíveis prejuízos irreversíveis aos jurisdicionados, o que reforça a necessidade do provimento cautelar.

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores, requer-se a concessão de liminar nos termos anteriormente indicados, reiterados nos pedidos *infra*.

4 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) o conhecimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, uma vez atendidos os requisitos exigidos pela Lei n. 9868/1999;

b) a **CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, para que, até o julgamento de mérito da presente ação, nenhum magistrado, tribunal ou administrador público possa conferir ao art. 11 da Resolução CNJ 125/2010 qualquer interpretação no sentido da facultatividade da representação por advogado nos CEJUSCs, para além dos limites previstos no art. 26 da Lei de Mediação.

c) a notificação do **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar (art. 10 da Lei n. 9.868/99), bem como sua notificação para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99;

d) a notificação do Exmo. Sr. **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO** para se manifestar sobre a presente ação, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º, da CF;

e) a notificação do Exmo. Sr. **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º, da Constituição Federal;



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

f) ao final, a **PROCEDÊNCIA** do pedido de mérito, para que seja declarada a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 11 da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, ocasião em que é sugerida a esse Pretório Excelso a seguinte tese: “O art. 11 da Resolução CNJ 125/2010 não autoriza a representação facultativa por advogado nas mediações e conciliações processuais e pré-processuais realizadas nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)”.

Caso seja necessário, requer também seja deferida a produção de provas (art. 20, § 1º, da Lei n. 9.868/99).

Termos em que aguarda deferimento.

Brasília, 17 de fevereiro de 2020.

Felipe Santa Cruz
Presidente Nacional da OAB
OAB/RJ 95.573

Alexandre Ogusuku
Presidente da Comissão Nacional de
Defesa das Prerrogativas e Valorização da
Advocacia
OAB/SP 137.378

Alex Sarkis
Procurador da Procuradoria Nacional de
Defesa das Prerrogativas
OAB/RO 1423

Lizandra Nascimento Vicente
OAB/DF 39.992

Guilherme Del Negro B. Freitas
OAB/DF 48.893