# Nota Conjunta das Comissões de Arbitragem, da Advocacia na Mediação e na Conciliação e de Práticas Colaborativas: orientações para mitigação dos efeitos negativos da pandemia COVID-19

*As Comissões de Arbitragem, da Advocacia na Mediação e na Conciliação, e de Práticas Colaborativas da Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, conjuntamente, emitem a presente Nota, a fim de proporcionar orientações aos advogados e profissionais da advocacia sobre condutas a serem ponderadas no âmbito de resolução de litígios e conflitos, a fim de mitigar efeitos e reflexos negativos da pandemia do COVID-19 (“Pandemia do COVID-19” ou “Pandemia”).*

Diante da Pandemia provocada pelo COVID-19, tem-se verificado uma situação típica de tempos de crise em escala global: contratos têm sido rescindidos, adiados ou renegociados; empresas e negócios estão passando por diversas situações de inadimplência, com um importante aumento dos pedidos de recuperação judicial; funcionários têm perdido seus empregos; empresas estão adotando medidas de isolamento social e trabalhos a distância; entre outros.

Essa situação, como é de conhecimento dos profissionais da advocacia, é uma grande porta de entrada para litígios em escala global, desde os mais simples aos mais complexos, e implicará no aumento do volume de controvérsias. Isso pode levar a um congestionamento do Poder Judiciário. Para evitar uma situação de colapso, tal como se quer evitar no sistema de saúde, é imprescindível que a advocacia coopere.

É de se reconhecer que o acesso à justiça deve ser entendido como acesso à ordem jurídica justa[[1]](#footnote-1) e que há, além do recurso ao Judiciário, diversos métodos eficientes de resolução de

conflitos à disposição da sociedade para trazer melhores resultados em termos de tempo e custos, principalmente para as empresas que tanto sofrem neste momento excepcional. É dever dos advogados trabalhar para tornar o uso do Poder Judiciário mais sustentável, utilizando-se deste apenas quando necessário, em atenção inclusive à ODS 16 da ONU de paz, justiça e instituições eficazes.

Hoje, mais do que nunca, o advogado deve levar em consideração que seu papel vai muito além da sua tradicional função perante um juiz ou tribunal. Em especial diante da atual Pandemia do COVID-19, a sua função de interveniente e incentivador de meios adequados de solução de controvérsias (as ADRs – *Alternative Dispute Resolution* e ODRs - *Online Dispute Resolution*) deve ser ainda mais prestigiada e incentivada, notadamente pelo que dispõe o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e da Advocacia, que prevê que é dever do advogado estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (art. 2º. Parágrafo único. VI).

# Advocacia utilizando métodos consensuais também é advocacia.

Para cooperarmos com a administração da justiça, espera-se do advogado uma postura assertiva, dinâmica, estratégica, propositiva, com habilidades de negociação em favor dos interesses de seus clientes a fim de solucionar os problemas pelos quais estes passarão em decorrência da grave crise econômica e social derivada da Pandemia do COVID-19.

O profissional da advocacia, por ser indispensável à administração da justiça – tal como estabelece a Constituição Federal -, presta serviço público e exerce função social [[2]](#footnote-2). Assim, mais do que nunca, encontra-se em posição extraordinária de analisar a situação de seus clientes e das empresas das quais compõem as equipes jurídicas de forma a minimizar, ou até mesmo evitar, a maior propagação dos efeitos negativos que calamidade da Pandemia do COVID-19, em especial aqueles necessários à assegurar a sustentabilidade do uso do poder judiciário e dos gastos com litígios.

Mesmo diante de um cenário tão peculiar como este, diversos institutos da advocacia mostram-se pertinentes à auxiliar e mitigar os efeitos desta crise. **Este é o momento, portanto, para a advocacia incentivar a utilização de meios de solução de controvérsias, como a Mediação, as Práticas Colaborativas, a Conciliação e Negociação.**

MEDIAÇÃO assim entendida como “*a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*”. Vale observar que a mediação é ideal para relações duradouras, já que o profissional capacitado, independente e imparcial que é o mediador “*atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos*”, tudo nos termos dispostos em lei, notadamente artigo 1º, parágrafo único da Lei 13.140/2015 e art. 165, parágrafo 3º do CPC.

De forma análoga à mediação, as PRÁTICAS COLABORATIVAS também são perfeitas para relações continuadas e buscam uma abordagem multidisciplinar e não adversarial na resolução de controvérsias. Valendo-se das bases legislativas autorizadoras dos arts. 3º, §3º, e 190, do CPC, e arts. 2º e 3º, do Código de Ética e Discilplina da OAB, as partes, em conjunto com advogados capacitados nesta técnica, devem mapear e prospectar as circunstâncias do conflito para avaliar a pertinência ou não desta abordagem colaborativa. Ao advogado, caberá também explicar, com total clareza ao seu cliente, as etapas do processo, e como uma equipe multidisciplinar efetivamente atua. A base das práticas colaborativas é que os profissionais (advogados e especialistas das áreas de saúde e finanças) atuantes no caso ajudem as partes a encontrar possibilidades de solução que contemplem a todos os envolvidos no conflito, auxiliando-os na visualização e compreensão da multifatorialidade deste. Trabalhando de forma parcial, mas em parceria, os advogados colaborativos coordenarão as negociações distanciadas da barganha, baseadas em interesses e necessidades, sempre na busca por ajustes individualizados e customizados para cada cliente, e primando pela transparência, boa fé, não litigância e confidencialidade.

Já a CONCILIAÇÃO ideal para relações passageiras, já que o conciliador “*atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem*”, como dispõe a lei, art. 165, parágrafo 2º do CPC.

Quanto à NEGOCIAÇÃO esta é uma técnica que deve ser conhecida e utilizada por todos na mediação, nas práticas colaborativas e na conciliação, principalmente pelos advogados, pois “*admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição*”, nos termos do art. 166, parágrafo 3º. do CPC.

Os meios consensuais mostram-se essenciais e pertinentes neste momento, tanto para otimizar os litígios que se encontram em andamento sob seus cuidados, como também para guiar e assessorar clientes em virtude de contendas que surjam em decorrência da Pandemia do COVID-19 e todos podem também ser utilizados em ambiente online. A utilização da mediação, das práticas colaborativas, da conciliação e negociação não apenas poderá reduzir drasticamente o volume de litígios, como também tem o poder de proporcionar às partes envolvidas uma solução mais amistosa, mais imediata e mais satisfatória aos interesses comuns, com reciprocidade e menos custos envolvidos, além de maior controle quanto ao seu desfecho e confidencialidade para proteger a imagem e informações sensíveis.

Os meios consensuais, que são instrumentos a serviço da atividade e das funções da advocacia, mostram-se como ferramentas essenciais ao combate aos efeitos deletérios da pandemia, sejam econômicos ou sociais. Trata-se do exercício mais amplo do dever de colaboração entre as Partes e das mais relevantes funções que o advogado por exercer para cooperar na administração da justiça. Assim, os recursos a esses meios consensuais passam a exercer papel fundamental do advogado para o combate aos reflexos negativos da pandemia do COVID-19.

# Resolver os conflitos sem recorrer ao Poder Judiciário utilizando métodos consensuais também é advocacia.

Os advogados podem utilizar legitimamente a mediação, as práticas colaborativas, a conciliação e negociação nas esferas privada e da Administração Pública, por meio das Câmaras, Centros ou profissionais independentes.

Os acordos promovidos nestas esferas podem constituir títulos executivos extrajudiciais, nos termos do art. 784, do CPC e do art. 20 da Lei 13.140/2015.

Assim, neste momento, sugere-se, como forma de contribuir e prestigiar o Poder Judiciário: a) utilizar estes institutos no âmbito privado e público; b) levar para homologação judicial apenas os acordos em que realmente for imprescindível esta medida.

Tanto para evitar o desnecessário acúmulo e congestionamento das Câmaras e do Judiciário de demandas que virão a surgir em decorrência de inadimplementos relacionados à Pandemia, quanto como mecanismos de mitigação de possíveis efeitos econômicos nefastos decorrentes da litigância em massa, hoje, mais do que nunca, com estas ferramentas de autocomposição, o advogado desempenha papel fundamental no combate aos reflexos jurídicos indesejados da crise econômica e social decorrentes da calamidade pública de saúde provocada pelo COVID-19.

Assim, recomenda-se que utilizem os meios consensuais, buscando uma solução da controvérsia antes de adotar qualquer medida junto ao Poder Judiciário, principalmente em situações em que envolvam relações jurídicas de longo prazo, minimizando os efeitos adversos de uma disputa judicial.

A OAB-SP, por estas Comissões, coloca-se à disposição para auxiliar todos os profissionais da advocacia no presente momento, em especial para o incentivo à promoção da mediação, das práticas colaborativas, da conciliação e negociação a fim de solucionar litígios em trâmite e os decorrentes dos efeitos dessa Pandemia.

# COMISSÕES DE ARBITRAGEM, DA ADVOCACIA NA MEDIAÇÃO E NA CONCILIAÇÃO

# E DAS PRÁTICAS COLABORATIVAS

São Paulo, 30 de abril de 2020.

1. WATANABE, Kazuo, Acesso à Ordem Jurídica Justa, Editora Del Rey, 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. Conforme art. 2º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. [↑](#footnote-ref-2)