

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-137-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso. 3. Justiça. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça I durante o II Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado pela segunda vez nessa modalidade, no período de 02 a 08 de dezembro de 2020. Esta nova modalidade, decorrente da excepcionalidade do momento de pandemia que afetou o mundo e, por via de consequência, o Brasil, ficará marcado indelevelmente na história do CONPEDI e da pós-graduação brasileira como uma experiência de superação e criatividade em face desta contingência.

O Congresso teve como base a temática inicial “DIREITO, PANDEMIA E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: NOVOS TEMPOS, NOVOS DESAFIOS”, fortemente influenciado pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início do ano.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 21 (vinte e um) artigos vinculados à temática do acesso à Justiça.

Os textos foram divididos em três blocos buscando reunir afinidades maiores, sendo que a maioria dos artigos contemplou o tema do acesso à justiça, pandemia e utilização de meios digitais e virtuais de acesso à justiça, bem como o tema de direitos das coletividades. Ao final das apresentações de cada bloco foi aberto um tempo de 20 minutos para discussão dos artigos apresentados.

O primeiro bloco foi composto dos seguintes textos: (1) A CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS OU DANOS SOCIAIS EM AÇÃO INDIVIDUAL: CAMINHOS PROCESSUAIS POSSÍVEIS ATUAIS E SOLUÇÃO LEGISLATIVA; (2) A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL; (3) A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: A INJUSTIÇA FRENTE AQUELES QUE AGUARDAM NA FILA DO SUS; (4) A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS ATRAVÉS DOS NOVOS MEIOS VIRTUAIS DE COMUNICAÇÃO: NOVAS PERSPECTIVAS E DESAFIOS; (5) ACESSO À JUSTIÇA E O

SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL; (6) ACESSO À JUSTIÇA E POVOS INDÍGENAS; (7) ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID19: UMA SOLUÇÃO CONSENSUAL E TECNOLÓGICA PARA OS CONFLITOS TRABALHISTAS.

O segundo bloco foi composto de seis textos: (8) ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA: É POSSÍVEL CONCILIAR?; (9) ACESSO À JUSTIÇA POR INTERMÉDIO DA JUSTIÇA ITINERANTE NA ERA DIGITAL; (10) AS DIFICULDADES INSTITUCIONAIS ENFRENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA E OS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA AGRAVADOS PELA PANDEMIA; (11) ASPECTOS FUNDAMENTAIS DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS; (12) DIREITO DO TRABALHO E AS CRISES DO SISTEMA DO CAPITAL: ENTRE AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS, A EFETIVIDADE DE DIREITOS E O ACESSO À JUSTIÇA; (13) EXCLUSÃO DIGITAL: O DESAFIO CONTEMPORÂNEO QUE AMEAÇA O ACESSO À JUSTIÇA VIA NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO;

Finalmente, o terceiro bloco trouxe seis textos: (14) INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: CONTRADITÓRIO E PROCESSO JUSTO; (15) INEXIGIBILIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DIANTE DOS REFLEXOS DO COVID-19 E NOVA REALIDADE ECONÔMICA PÓS-PANDEMIA; (16) JUSTIÇA COMPASSIVA: CARDÁPIO DE MÉTODOS DIALÓGICOS PARA SOLUÇÃO DAS DISPUTAS; (17) JUSTIÇA GRATUITA NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES; (18) MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS CONFLITOS RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL; (19) O PODER JUDICIÁRIO E A LEI Nº 9.099/1995 EM TEMPOS DE PANDEMIA; (20) PROPOSTA DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ESTADO DE GOIÁS.

A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Pela segunda vez reunidos pelo CONPEDI num Congresso em ambiente virtual, pesquisadores de todo o Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Gostaríamos que a leitura desses trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado e discussão sobre o tema.

Desta forma, é com orgulho que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva – UNAERP

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCGOIÁS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Acesso à Justiça I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Cidadania e Acesso à Justiça ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS CONFLITOS RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

JUDICIAL RECOVERY ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Samantha Mendes Longo ¹
Antonio Evangelista De Souza Netto ²

Resumo

Os autores mostram a relevância do estímulo dos métodos autocompositivos em processos de recuperação empresarial. Demonstram a compatibilidade da mediação, conciliação e negociação com os processos de insolvência, examinando a legislação sobre o tema, a recomendação 58 do Conselho Nacional de Justiça e os projetos de mediação pré-processual criados por alguns Tribunais de Justiça para lidar especialmente dos conflitos ocasionados pelo Covid-19 e a recentíssima Recomendação 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça sobre a criação de CEJUSCs empresariais.

Palavras-chave: Métodos, Autocompositivos, Conflitos, Recuperação, Empresarial

Abstract/Resumen/Résumé

The authors present the mark of the encouragement of self-compositional methods in the business recovery process. Demonstrate compatibility of mediation, conciliation and negotiation with insolvency proceedings, examining the legislation on the subject, recommendation 58 of the National Council of Justice and the pre-procedural mediation projects created by some Courts of Justice to deal especially with conflicts caused by the Covid-19 and the very recent recommendation 71/2020 of the National Council of Justice on the creation of business CEJUSCs.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial, Recovery, Alternative, Dispute, Resolution

¹ Mestranda em Direito pela UNICURITIBA. LLM. em Direito Empresarial pelo IBMEC/RJ. Negotiation and Leadership Program at Harvard University. Membro do Grupo de Trabalho de recuperação judicial criado pelo CNJ.

² Pós-doutor em Direito pela Universidad de Salamanca – Espanha. Pós-doutorando em Direito pela Università degli Studi di Messina - Itália. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra - Portugal.

OS AVANÇOS OCORRIDOS DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 COM RELAÇÃO AO USO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NOS CONFLITOS EMPRESARIAIS

1. A pandemia da COVID-19 e o movimento em prol dos métodos adequados de solução de conflitos empresariais.

Com o fechamento de grande parte do comércio, indústria e serviços, e com o confinamento imposto às pessoas a fim de evitar a propagação da COVID-19, os agentes econômicos, dos mais diversos ramos de negócios, estão vivendo um período muito difícil.

O medo é que, além do colapso na saúde, haja também um colapso na economia e no Poder Judiciário, que receberá uma enxurrada de demandas discutindo descumprimento de contratos, recuperações de empresas e pedidos de falência.

Por isso, desde que o isolamento começou, o Poder Judiciário, em todas as suas esferas, e o Conselho Nacional de Justiça têm estado atentos ao problema e tentado impedir essa avalanche de demandas. A maneira escolhida por esses agentes não poderia ser melhor, qual seja, a valorização dos métodos alternativos à jurisdição para solução de conflitos.

São vários os pronunciamentos de Ministros dos Tribunais superiores, tanto em *webinars* como em entrevistas e artigos, no sentido de que as partes devem tentar se autocompor; que os contratantes devem buscar, sozinhos ou com o auxílio de terceiros (negociadores, conciliadores e mediadores), uma solução para suas controvérsias antes de buscarem o Poder Judiciário.

O conceito de Tribunal Multiportas vem ganhando destaque nessa pandemia e cada vez mais se tem propagado a ideia de que os métodos alternativos à jurisdição podem e

devem ser usados em diversas áreas, inclusive na área empresarial. Como ensina Valeria Lagrasta¹:

uma forma de organização judiciária na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração, no momento da escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas nele envolvidas. Em outras palavras, o sistema de uma única ‘porta’, que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de vários tipos de procedimento, que integram um ‘centro de resolução de disputas’, organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito.

No curso da pandemia, o Conselho Nacional de Justiça anunciou, por exemplo, que lançará uma nova plataforma digital para que os Tribunais realizem sessões de conciliação e mediação. A ferramenta será totalmente on-line e as mediações ou conciliações poderão ocorrer antes de se ingressar em juízo, via plataforma ou via CEJUSC, ou no curso do processo.

Como destacado pelo Conselheiro Henrique Ávila, presidente da Comissão de Acesso à Justiça do CNJ, “não estamos fechando as portas do Judiciário. Estamos oferecendo uma saída para a sociedade. Tem muita causa que está no Judiciário e não precisaria estar. É falta de diálogo.”²

Também nos últimos meses, diversos Tribunais de Justiça criaram projetos pilotos incentivando a mediação e a conciliação para resolver conflitos empresariais, como veremos com mais detalhes neste artigo.

Outra importante iniciativa veio da justiça do trabalho. A recomendação n° 01, de 25 de março de 2020 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, recomenda a adoção de diretrizes excepcionais para o emprego de instrumentos de mediação e conciliação de

¹ LUCHIARI, Valeria Feriolo Lagrasta. Histórico dos métodos alternativos de solução de conflitos. In: GROSMAN, Cláudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). Mediação no judiciário: teoria na prática. São Paulo: Primavera Editorial, 2011, 283-320.

² <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/05/11/cnj-lancara-plataforma-on-line-para-conflitos-relacionados-a-covid-19.ghtml>

conflitos individuais e coletivos em fase processual e fase pré-processual por meios eletrônicos e videoconferência no contexto da vigência da pandemia do Novo Coronavírus.

Nos termos do referido ato, recomenda-se aos magistrados do Trabalho, especialmente os juízes e desembargadores em exercício nos NUPEMECs e nos CEJUSCs, que: (i) envidem esforços no sentido de promover, com a participação dos interessados, por aplicativos de mensagens eletrônicas ou videoconferência, a mediação e a conciliação de conflitos que envolvam a preservação da saúde e segurança do trabalho em serviços públicos e atividades essenciais definidas no art. 3º do Decreto n. 10.282/2020, privilegiando soluções que não inviabilizem a sua continuidade e sempre atentando para cada realidade concreta e localizada de sua específica jurisdição no segmento profissional e econômico respectivo; e (ii) recorram aos servidores e magistrados qualificados pelo NUPEMEC e CEJUSC para a aplicação dos métodos consensuais, tanto em conflitos que envolvam interesses de coletividades como interesses individuais, mesmo em pedidos de tutelas ou procedimentos que reclamem urgência.

Se o Poder Judiciário tem se mobilizado para incentivar os métodos adequados de conflito, o Poder Legislativo também tem avançado. A recente Lei nº 13.994/2020, que alterou a Lei nº 9.099/95, passou a permitir a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Segundo o §1º, do art. 22, da Lei 9099/95, a conciliação, reduzida a escrito, será homologada por sentença pelo juiz togado. A sentença homologatória terá eficácia de título executivo.

O § 2º do referido artigo 22 autoriza a realização de conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, através do emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes. O art. 23, por seu turno, prevê que se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença.

No que se refere especificamente ao universo empresarial, o Poder Legislativo está examinando o Projeto de Lei nº 1.397/2020 de autoria do Deputado Hugo Leal, com os aperfeiçoamentos constantes no substitutivo de autoria do Deputado Isnaldo Bulhões, que

pretende instituir providências emergenciais e transitórias de prevenção à insolvência dos agentes econômicos, bem como altera algumas regras da Lei nº 11.101/2005, até o exaurimento dos efeitos da vigência do Decreto Legislativo nº 6/2020, que declarou estado de calamidade pública em razão da pandemia da COVID-19.

Em linhas gerais, o projeto objetiva a prevenção da crise econômico-financeira de agentes econômicos em virtude da pandemia.

O projeto considera agente econômico a pessoa jurídica de direito privado, o empresário individual, o produtor rural e o profissional autônomo que exerça regularmente suas atividades. Ou seja, amplia-se o leque de legitimados ativos, já que para pedir o processamento de recuperação judicial o rol é mais restritivo. Estão excluídos da condição de agentes econômicos os sujeitos que adquiram ou utilizem produtos ou serviços como destinatários finais, de acordo com o art. 2º da Lei nº 8.078/90.

O principal objetivo do PL é preservar as atividades econômicas viáveis que estão passando por dificuldades financeiras momentâneas, garantindo a manutenção dos empregos. A pessoa, natural ou jurídica, terá um alívio, um respiro para poder renegociar suas obrigações, sem a necessidade de se submeter imediatamente a um processo de insolvência civil (no caso da pessoa natural) ou de recuperação judicial ou extrajudicial (no caso de empresas).

O primeiro ponto de destaque é a suspensão dos efeitos de algumas normas jurídicas para impedir a realização de alguns atos e procedimentos, durante um período específico de 30 (trinta) dias, contados da data em que a lei entrar em vigor.

Em linhas gerais, durante a mencionada suspensão não poderá haver: i) excussão judicial ou extrajudicial das garantias reais, fiduciárias, fidejussórias e de coobrigações; ii) decretação de falência; iii) resolução unilateral de contratos bilaterais, sendo considerada nula qualquer disposição contratual nesse sentido, inclusive de vencimento antecipado; e iv) cobrança de multas de qualquer natureza, desde que incidentes durante períodos específicos.

Além da suspensão legal, o projeto trata de um novo procedimento de negociação preventiva, destinado à superação consensual de controvérsias que envolvam empresários atingidos pelos efeitos da pandemia. Este procedimento, com natureza de jurisdição voluntária, poderá ser empregado para negociação preventiva de dívidas do empresário devedor que comprove redução igual ou superior a 30% (trinta por cento) do faturamento, tendo em vista os períodos anteriores.

O pedido deverá ser dirigido ao juízo competente para conhecimento, processamento e julgamento das demandas recuperacionais tratadas na Lei nº 11.101/2005 e não admite resposta, manifestação ou produção de qualquer prova de natureza técnica. Sua mera distribuição ensejará a suspensão legal.

Competirá ao devedor requerente da negociação preventiva de dívidas indicar facilitadores, negociadores e cientificar os credores, por qualquer meio idôneo e eficaz, dos seus propósitos negociais. O devedor interessado, portanto, é quem deve providenciar as nomeações de negociadores e as comunicações dos credores sobre os detalhes das negociações, que devem ser concluídas no prazo de até 90 (noventa) dias.

Nas palavras de Daniel Carnio Costa:

Procedimentos como esses apresentam menor viscosidade processual, exigindo intervenção judicial mínima. Nesse sentido, ainda que sejam procedimentos judicializados, essa característica desburocratizada aumenta sensivelmente a capacidade de absorção e resposta pelo Poder Judiciário, diferentemente do que ocorreria com o ajuizamento das complexas ações de recuperação de empresas.³

2. As iniciativas dos Tribunais de Justiça para estimular a autocomposição

Como dito acima, assistimos, com alegria, a um movimento de alguns importantes Tribunais de Justiça no sentido de incentivar e fomentar a composição pelas próprias partes dos conflitos empresariais surgidos em razão da pandemia.

³ COSTA, Daniel Carnio. Recuperação extrajudicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

O primeiro Tribunal de Justiça que agiu a favor da autocomposição foi o do Estado do Paraná. Em 15/04/2020, o 2º Vice-Presidente, Des. José Laurindo de Souza Netto, criou o primeiro Centro Judiciário de Solução de Conflitos voltado especialmente à área de recuperação empresarial e falência, denominado CEJUSC Recuperação Empresarial.

O primeiro CEJUSC Recuperação Empresarial do Brasil começou a operar em Francisco Beltrão, município que concentra significativa parcela das atividades econômicas da região sudoeste do Paraná, com intensa produção da indústria de alimentos, têxtil, agricultura e pecuária.

O objetivo do centro, coordenado pelo Dr. Antonio Evangelista de Souza Netto, é a promoção de mediações, conciliações e negociações afetas a questões relativas à insolvência empresarial, no âmbito pré-processual e processual.

No plano pré-processual, a atuação do CEJUSC é de suma importância, especialmente no momento de crise na economia, contribuindo para evitar a judicialização do conflito. Os mediadores, conciliadores e negociadores, terceiros facilitadores do diálogo devidamente capacitados, auxiliarão empresários devedores a dialogarem e negociarem com seus credores, evitando, sempre que possível, a apresentação de pedidos de falência e de recuperações judiciais.

No âmbito processual, o CEJUSC também desempenhará papel relevantíssimo no auxílio aos empresários devedores a negociarem com seus credores os termos de um aditivo ao plano de recuperação judicial já aprovado em assembleia e homologado pelo Juízo. Isso ocorrerá sempre que o plano precisar sofrer modificações em razão da diminuição da capacidade da devedora de cumprimento de suas obrigações por força da pandemia, nos termos da Recomendação nº 63/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Ainda no âmbito processual, o CEJUSC Recuperação Empresarial deverá atuar na busca de consenso entre os diversos interessados no processo de recuperação empresarial e falência, em qualquer conflito que surja no decorrer do processo, como aqueles exemplificados no art. 2º da Recomendação nº 58 do Conselho Nacional de Justiça.

O magistrado com competência para o julgamento de ações de recuperação empresarial e falência, assim que receber um pedido de decretação de falência ou de processamento de recuperação judicial, deve encaminhar o caso ao CEJUSC Recuperação Empresarial para que os mediadores ajudem as partes na solução consensual do conflito. O encaminhamento ocorrerá sem a suspensão do processo e tudo tem ocorrido de forma *online*.

No mesmo caminho do TJPR, o Tribunal de Justiça de São Paulo criou um projeto piloto de conciliação e mediação pré-processuais para tratar das disputas empresariais decorrentes dos efeitos da COVID-19.

Através do Provimento CG nº 11 de 17/04/2020, o Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo criou esse projeto de autocomposição destinado a empresários e sociedades empresárias, nos termos do artigo 966 do Código Civil, e demais agentes econômicos, desde que envolvidos em negócios jurídicos relacionados à produção e circulação de bens e serviços.

A parte interessada deverá encaminhar e-mail ao Tribunal de Justiça, com o pedido e a causa de pedir, relacionada às consequências da pandemia da COVID-19, observada evidentemente a competência das Varas Empresariais e de Conflitos de Arbitragem da Capital do Estado de São Paulo.

O pedido deverá ser acompanhado da qualificação completa das partes, dos documentos pessoais e/ou atos constitutivos atualizados da parte-autora, dos e-mails de contato e dos demais documentos essenciais ao conhecimento da demanda.

Ao receber o e-mail, será designada audiência de conciliação para no máximo 7 (sete) dias a partir do protocolamento do pedido. A audiência será conduzida por juiz de direito participante do projeto, que iniciará o procedimento de conciliação. Se o juiz não lograr êxito na conciliação, será designado um mediador para conduzir uma mediação pré-processual.

O nome do mediador será escolhido de comum acordo pelas partes, ou designado pelo magistrado, caso não obtido consenso. O mediador deverá estar devidamente

cadastrado e habilitado para a função, com experiência na matéria objeto do litígio empresarial, e integrar o Cadastro de Mediadores e Conciliadores de 1ª Instância do Portal dos Auxiliares da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

As audiências, de conciliação ou de mediação, em razão do isolamento social imposto, vêm sendo realizadas de forma *online* através da plataforma digital disponibilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alcançado o acordo, este será homologado pelo juiz, constituindo título executivo judicial, que será disponibilizado às partes, no prazo de até 3 dias da realização da audiência.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também implementou, no final de junho de 2020, um Regime Especial de Tratamento de Conflitos Relativos à Recuperação Empresarial e Falência (RER) que visa à promoção de realização de mediações afetas a questões relativas ao direito da insolvência, no âmbito pré-processual e processual e é destinado a empresários e sociedades empresárias, nos termos do artigo 966 do Código Civil, e demais agentes econômicos, desde que envolvidos em negócios jurídicos relacionados à produção e circulação de bens e serviços.

Na esteira da Recomendação nº 58 do Conselho Nacional de Justiça de que trataremos adiante, o ato normativo do TJRJ diz ser possível a mediação sobre: a verificação de créditos; a consolidação material quando houver consolidação substancial; disputas entre os sócios e acionistas do devedor; a participação dos entes reguladores no processo de recuperação judicial e nas hipóteses que envolvam credores não sujeitos à recuperação, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº. 11.101/2005, ou demais credores extraconcursais.

Além dessas hipóteses, o RER também admite a autocomposição pré-processual e processual nas ações locatícias envolvendo imóveis das sociedades empresárias em dificuldade ou em recuperação pelo inadimplemento dos valores.

O ato estimula a negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores em caráter antecedente ao ajuizamento de eventual recuperação judicial.

Sobre o procedimento, o ato estipula que a parte interessada deverá enviar um e-mail ao NUPEMEC com o pedido e a causa de pedir, relacionada às consequências da pandemia da COVID-19, observando-se a competência das varas empresariais.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro as sete varas empresariais da comarca da capital têm competência para apreciar os pedidos de processamento da recuperação judicial, de homologação da recuperação extrajudicial e os pedidos de falências.

No requerimento, deve ser informada a qualificação completa das partes, juntando-se os documentos pessoais e/ou atos constitutivos atualizados do requerente, os e-mails de contato e demais documentos essenciais ao conhecimento da demanda.

Ao receber o pedido, o NUPEMEC enviará e-mail para as partes, indagando do seu interesse em realizar a sessão de mediação por videoconferência. Com o consentimento, a sessão será realizada no prazo máximo de até 10 (dez) dias úteis.

As sessões de mediação por videoconferência serão realizadas por mediadores judiciais cadastrados e em exercício regular no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e nas Câmaras Privadas de Mediação credenciadas junto ao NUPEMEC e o acordo obtido por meio de mediação não dispensa a deliberação por Assembleia Geral de Credores, nas hipóteses exigidas por lei, nem afasta o controle de legalidade a ser exercido pelo magistrado por ocasião da respectiva homologação.

Além desses três Tribunais de Justiça, o Rio Grande do Sul e o Espírito Santo igualmente implementaram projetos de conciliação muito similares aos três projetos acima destacados.

Esse importante movimento inspirou o Conselho Nacional de Justiça a editar, em julho de 2020, a Recomendação 71/2020 que recomenda aos Tribunais brasileiros a implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais

- CEJUSC, para o tratamento adequado de conflitos envolvendo matérias empresariais de qualquer natureza e valor, inclusive aquelas decorrentes da crise da pandemia do Covid-19, na fase pré-processual ou em demandas já ajuizadas.

Como destacado pelo Conselheiro Henrique Ávila em seu voto:

A calamitosa situação em que a economia mundial se encontra, diretamente decorrente dos impactos causados pela pandemia da Covid-19, alertaram o Grupo de Trabalho a respeito do provável aumento da utilização do Judiciário para demandar empresas que, por conta da crise, perdem as condições de honrar com os compromissos anteriormente assumidos. O cenário ainda é de incerteza, tendo em vista que não há como estimar, de modo minimamente preciso, até quando persistirão os momentos de dificuldade.

Para o enfrentamento dessa situação, exige-se o que convencionamos chamar de o “achamento da curva de demandas”, especialmente daquelas relacionadas a empresas em recuperação empresarial. Por tal motivo, reputou-se conveniente a instalação de um debate em torno de práticas de estímulo e incentivo à negociação prévia à recuperação empresarial, já em linha com alguns projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.

Desse modo, propõe-se a edição de recomendação criando e delineando o Cejusc Empresarial, ferramenta que poderá ser implementada pelos Tribunais de Justiça na medida de suas necessidades e possibilidades. Este instrumento servirá com válvula de escape para o caso de incremento no número de demandas, aproveitando inclusive as câmaras de mediação já cadastradas.

No Cejusc Empresarial haverá espaço para se realizar uma negociação, uma conciliação ou uma mediação, nas modalidades individuais ou coletivas. Ou seja, estimula-se o gênero método autocompositivo e não apenas uma de suas espécies.

Os procedimentos de autocomposição poderão ser realizados de forma presencial ou de maneira virtual. Se for virtual, diz a recomendação, que estão permitidas as formas síncrona ou assíncrona, ou seja, os interlocutores poderão ou não participar simultaneamente do encontro remoto.

As partes têm total liberdade para escolher o melhor meio de comunicação com a serventia e com os demais interessados, podendo optar por qualquer via digital disponível e adequada para todos os envolvidos. Nos termos do parágrafo único do art. 6º a escolha

de comunicação com a serventia deverá constar de termo de compromisso e o meio de comunicação eleito entre os interessados deverá ser objeto de convenção processual.

A recomendação permite que os Tribunais de Justiça se utilizem de Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação para realizarem os procedimentos de mediação, negociação ou conciliação, exigindo apenas que essas Câmaras estejam previamente cadastradas no respectivo Tribunal de Justiça.

Essas parcerias entre os Cejuscs e as Câmaras privadas já são realidade em alguns Tribunais de Justiça do país. Permitir que mediadores não cadastrados, ou seja, mediadores extrajudiciais possam realizar mediações empresariais nos Cejuscs é muito salutar tendo em vista que não é usual ter mediadores judiciais com experiência em direito empresarial.

A autocomposição pode envolver sujeito estranho ao conflito originário ou ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

O Tribunal, ao implementar o Cejusc Empresarial, deve adotar as seguintes providências no que tange aos mediadores, conciliadores e negociadores: a) realizar o cadastro de mediadores e conciliadores, bem como de câmaras de mediação e conciliação; b) providenciar a capacitação específica de conciliadores e mediadores em matéria empresarial; e c) instituir a remuneração e a forma de pagamento dos conciliadores e mediadores empresariais, de acordo com a organização interna de cada Tribunal.

A escolha do profissional que irá auxiliar as partes na busca da autocomposição será das próprias partes. Se elas não conseguirem alcançar um acordo quanto ao nome do conciliador, mediador ou negociador, será designado um profissional que já esteja cadastrado no Cejusc ou na Câmara privada parceira do Tribunal.

Sempre que a natureza e a complexidade do conflito recomendar a participação de mais de um profissional, é possível o trabalho conjunto, desde que as partes estejam de acordo.

Sobre a participação dos advogados nos procedimentos, a Recomendação trata expressamente do ponto, afirmando que as partes poderão estar acompanhadas de advogados ou defensores públicos. E, caso só uma das partes esteja acompanhada de advogado, determina a suspensão do procedimento até que todas estejam devidamente assistidas.

Com relação ao procedimento, a Recomendação prevê que a parte interessada deverá preencher formulário eletrônico, que conterà a qualificação completa das partes envolvidas, incluindo telefones e e-mails, a descrição resumida dos fatos e dos pedidos e o valor da causa.

Recebido o formulário e verificada a conformidade da documentação apresentada, o Cejusc providenciará a comunicação aos demais envolvidos no conflito do dia e hora da sessão de negociação, conciliação ou mediação, que deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, preferencialmente por videoconferência.

A parte interessada poderá, quando preencher o formulário eletrônico, indicar ao Cejusc se tem algum método de preferência para a solução do conflito. Ou seja, se prefere fazer uma negociação, uma conciliação ou uma mediação. Isso certamente ocorrerá quando a parte interessada já tem conhecimento mais específico sobre essas espécies de métodos autocompositivos. Quando ela não tiver ciência das distinções técnicas dessas modalidades, o próprio Centro poderá auxiliar nessa escolha. O mais importante, no entanto, não é definir imediatamente a técnica utilizada e sim promover o diálogo e a autocomposição.

O procedimento no Cejusc Empresarial deve ser concluído em até 60 (sessenta) dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação. Chegando a um acordo, as partes poderão requerer sua homologação ao juiz competente.

3. A adequação dos métodos de autocomposição aos processos de recuperação das empresas.

Importante registrar que a Lei nº 11.101/2005 que regula os processos de insolvência do empresário e da sociedade empresária não tem regra expressa sobre a utilização da mediação ou de outros métodos adequados de solução de conflitos. Mas no art.161 diz que o devedor pode propor e negociar com credores um plano de recuperação extrajudicial. Além disso, o art. 189 estabelece a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil⁴.

Desde 2015, com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015⁵) e da Lei de Mediação (13.140/2015), se iniciou um movimento em prol da utilização da mediação nos processos regulados pela Lei de Recuperações e Falências.

A I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF), coordenada por um dos grandes entusiastas dos meios consensuais de solução de conflitos, Ministro Luis Felipe Salomão, publicou em 2016 o Enunciado 45 afirmando que: “a mediação e conciliação são compatíveis com a Recuperação Judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais”.

Os juristas que se debruçaram sobre o tema seguem a mesma linha de compatibilidade e de incentivo ao uso da mediação nos processos de insolvência:

“(…). Nesse contexto, a mediação é a via ideal para aproximar credores e o devedor, no caso a empresa Recuperanda, por meio de um terceiro imparcial, isto é, que não envolva conflito de interesses com qualquer das partes, nem mesmo com o Administrador Judicial.

O mediador tem o papel de identificar os interesses comuns, facilitar o diálogo, limpar ruídos de comunicação que, por ventura, possam ter contaminado a relação comercial e, por fim,

⁴ Art. 189, da Lei nº 11.101/2005: “*A Recuperação Judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica*”.

⁵ O artigo 3º, §3º do CPC estabelece que “*a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial*”. O artigo 334, por sua vez, dispõe sobre a audiência prévia de conciliação ou mediação, para que as partes tenham a oportunidade de realizar um acordo antes do julgamento de mérito da demanda. Esses dois dispositivos foram essenciais para a consolidação e ampliação desse instituto dentro de nosso ordenamento jurídico, visto que além de estimularem a sua aplicação, permitem o encerramento da disputa através de um acordo, antes mesmo do julgamento de mérito da ação.

auxiliar o processo de negociação, estimulando as partes a criarem opções que possibilitem gerar uma nova situação, que atenda quantitativa e qualitativamente aos interesses dos envolvidos”.⁶

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que mediação é compatível com os processos de insolvência ao apreciar o Pedido de Tutela Provisória 1.409-RJ e o Recurso Especial nº 1.692.985-SP e tem sido cada vez maior o número de decisões de juízes de primeiro grau instaurando procedimentos de mediação. As mediações realizadas na recuperação judicial do Grupo Oi foram, sem dúvida, um marco; o caso mais emblemático até hoje⁷.

Importante papel teve o Conselho Nacional de Justiça ao recomendar a utilização da mediação a todos os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, no Brasil.

A mediação, nos termos da Recomendação 58/2019 pode ser implementada em várias hipóteses nos processos de insolvência, cabendo citar os seguintes exemplos:

I – nos incidentes de verificação de crédito, permitindo que devedor e credores cheguem a um acordo quanto ao valor do crédito e escolham um dos critérios legalmente aceitos para atribuição de valores aos bens gravados com direito real de garantia, otimizando o trabalho do Poder Judiciário e conferindo celeridade à elaboração do Quadro Geral de Credores;

II – para auxiliar na negociação de um plano de recuperação judicial, aumentando suas chances de aprovação pela Assembleia Geral de Credores sem a necessidade de sucessivas suspensões da assembleia;

⁶ BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como Ferramenta de Gestão e Otimização de Resultado na Recuperação Judicial. RArb 57/385-410 (DTR/2018/14502). p. 390.

⁷ TJRJ, Processo 0203711-65.2016.8.19.0001, Dr. Fernando Cesar Ferreira Viana, Juiz da 7ª Vara Empresarial.

Confira-se: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/04/22/tribunais-se-preparam-para-grande-demanda-de-recuperacoes-judiciais.ghtml>

III – para que devedor e credores possam pactuar, em conjunto, nos casos de consolidação processual, se haverá também consolidação substancial;

IV – para solucionar disputas entre os sócios/acionistas do devedor;

V – em casos de concessionárias/permissionárias de serviços públicos e órgãos reguladores, para pactuar acerca da participação dos entes reguladores no processo; e

VI – nas diversas situações que envolvam credores não sujeitos à recuperação, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, ou demais credores extraconcursais.

Os acordos realizados serão homologados pelo magistrado responsável pela condução do processo de recuperação ou falência, que sempre poderá exercer o controle de legalidade sobre o acordo.

A mediação pode ser feita extrajudicial ou judicialmente, podendo o magistrado nomear o mediador que auxiliará as partes. As regras para escolha do mediador estão previstas em detalhes no ato e o procedimento pode se dar entre duas ou mais partes, dependendo do seu objeto, podendo ser conduzido de forma presencial ou virtual.

A recomendação esclarece, ainda, que a mediação deverá ser incentivada em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, a prática tem mostrado o engajamento de diversos ministros do Superior Tribunal de Justiça em encaminhar as partes à mediação, mesmo depois de anos de processo em curso, já estando em sede de julgamento de recurso especial. E vários são os exemplos de sucesso.

Por fim, a recomendação estabelece que o encaminhamento das partes à mediação não implica a suspensão ou interrupção do processo e dos prazos previstos na Lei nº 11.101/2005, salvo se assim decidir o magistrado ou se as partes assim estipularem.

A prática tem mostrado que os métodos de autocomposição de controvérsias são totalmente compatíveis com os processos de recuperação empresarial, cabendo ao Poder

Judiciário explorar cada vez mais essa ferramenta, que poderá contribuir substancialmente para o soerguimento de empresas em dificuldade.

A recuperação empresarial, lembre-se, possui natureza essencialmente negocial, uma vez que credores e devedor devem negociar e ajustar as novas formas de pagamento das dívidas. Exige-se um esforço múltiplo de todos os personagens envolvidos, no sentido alcançar o soerguimento da empresa, para que ela continue exercendo sua função social, gerando empregos, recolhendo tributos e fomentando a economia. Nada mais natural, portanto, que os métodos de autocomposição sejam estimulados e usados nesse grande processo de negociação coletiva.

4. Conclusão

Com um acervo de 80 milhões de processos aguardando julgamento no Poder Judiciário, fruto da nossa tradicional cultura de judicialização e com a atual pandemia que estamos vivendo em razão da COVID-19, uma mudança comportamental se faz urgente. A jurisdição estatal está mais do que sobrecarregada e o cenário pós pandemia será catastrófico se todos procurarem o Judiciário para resolver os conflitos decorrentes do isolamento social imposto.

Por maior que seja a dedicação dos magistrados e dos servidores, e por mais que se invista em aparelhamento da máquina administrativa, precisamos mudar e compreender que a jurisdição prestada pelo Estado deve ser a última porta a ser aberta. Antes, as partes precisam tentar se autocompor ou buscar terceiros, como negociadores, conciliadores e mediadores, para ajudarem nesse processo.

Investir e incentivar a conciliação, a mediação e a negociação são fundamentais para o necessário projeto de desjudicialização. Nas palavras de Nelson Mandela, ser humano admirável, *“devemos promover a coragem onde há medo, promover o acordo onde existe conflito, e inspirar esperança onde há desespero”*.

A pandemia, por um lado, nos trouxe muita tristeza, mas por outro, felizmente, acelerou a propagação do uso dos métodos adequados de solução de conflitos no âmbito empresarial. Muito se tem refletido e discutido sobre o tema e as iniciativas aqui tratadas mostram que a conscientização dos operadores do Direito está cada vez maior.

Sem dúvida, essas recentes iniciativas dos Tribunais de Justiça mencionados e do Conselho Nacional de Justiça ao criarem um local, presencial ou virtual, onde as empresas poderão resolver seus conflitos de forma célere, eficiente e menos custosa, tanto econômica como financeiramente, representarão um divisor de águas no que se refere ao uso de métodos autocompositivos em matéria empresarial.

Sigamos nesse caminho que certamente trará a todos os envolvidos ganhos substanciais.

5. Bibliografia

ANDREWS, Neil. O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti, Mediação e Conciliação como instrumental de efetividade da razoável duração dos processos. Revista de Direito Constitucional e Internacional. 2013, RDCI 8.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como Ferramenta de Gestão e Otimização de Resultado na Recuperação Judicial. RArb 57/385-410 (DTR/2018/14502). p. 390.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COSTA, Daniel Carnio. Recuperação extrajudicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

FREITAS Jr., Antonio Rodrigues de. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito in Revista do Advogado, ano XXXIV, agosto/2014, nº 123. São Paulo: Associação do Advogado de São Paulo – AASP.

LUCHIARI, Valeria Feriolo Lagrasta. Histórico dos métodos alternativos de solução de conflitos. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). Mediação no judiciário: teoria na prática. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes. A Recuperação Empresarial e os Métodos Adequados de Solução de Conflitos. Porto Alegre. Paixão Editores, 2020.

PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC – nº 03.

SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA DOS SANTOS, Paulo. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russel R. The pound Conference: perspective on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co., 1979.

Stipanowich, Thomas J. ADR and the “Vanishing Trial”: The Growth and Impact of “Alternative Dispute Resolution”, In Journal of Empirical Legal Studies, Vol. 1, Issue 3, 2004.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

VEZZULLA, Juan Carlos. Teoria e prática da Mediação. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.