

## **RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA**

MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

© Almedina, 2022

COORDENAÇÃO: António Júdice Moreira, Asdrubal Franco Nascimbeni,  
Christiana Beyrodt, Mauricio Morais Tonin e Paulo Furtado de Oliveira Filho

DIRETOR ALMEDINA BRASIL: Rodrigo Mentz

EDITORA JURÍDICA: Manuella Santos de Castro

EDITOR DE DESENVOLVIMENTO: Aurélio Cesar Nogueira

ASSISTENTES EDITORIAIS: Isabela Leite e Larissa Nogueira

DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: FBA

Maio, 2022

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

DPS – DIGITAL PRINTING SERVICES, LDA

ISBN: 9789894005674

DEPÓSITO LEGAL: 499939/22

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

[editora@almedina.com.br](mailto:editora@almedina.com.br)

[www.almedina.com.br](http://www.almedina.com.br)

## SOBRE OS COORDENADORES

### **António Júdice Moreira**

Advogado Sénior na área de Resolução de Litígios em Lisboa, Portugal. Tem cerca de 15 anos de experiência em resolução de litígios, focados em contencioso e nos últimos 10 anos em arbitragem e mediação. Ao longo dos últimos anos, esteve envolvido como advogado em dezenas de arbitragens, tanto internacionais como domésticas, à luz de vários regulamentos arbitrais e com sede em vários países. Representa clientes de vários setores, nomeadamente energia, transporte, turismo, construção e comércio internacional. LL.M. em International Legal Studies pela Georgetown University — Law Center em Washington DC. Membro da APA — Associação Portuguesa de Arbitragem. Mediador certificado pelo ICFML Membro da Comissão de ADR e Arbitragem da CCI em Paris.

### **Asdrubal Franco Nascimbeni**

Advogado. Bacharel e Mestre em Direito Processual Civil, pela Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais, pela PUC-SP. Especialista em: Bioética e Biodireito (PUC-Cogea), Direito Tributário (Instituto Internacional de Ciências Sociais — ICCS/CEU) e Mediação e Arbitragem (FGV Law-Ead). Vice-presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB-SP (2013-15). Membro Consultor da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem, do Conselho Federal da OAB (2015). Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-SP (2016-18) e atual Secretário-Geral da referida Comissão (2019-2021). Componente das listas de árbitros de diversas Câmaras de Mediação e de Arbitragem.

**Christiana Beyrodt**

Fundadora e COO da empresa DSD2B que se dedica ao design de solução de disputas para empresas. Secretária Geral da Med Arb Rb, especializada em Mediação, Arbitragem e outros métodos adequados de Resolução de Conflitos para empresas em reestruturação. Advogada especializada contencioso cível estratégico empresarial, arbitragem e mediação, com especializações em direito processual civil, direito tributário, contratos, principalmente em casos envolvendo construção, infraestrutura, energia, telecomunicações, regulamentação do setor de saúde, prestação de serviços, franquias, lawtechs, entre outros. Experiência em controle estratégico de departamento jurídico de grandes empresas e na gestão de Centros de Arbitragem e Mediação. Atuou por 7 (sete) anos como Assessora Jurídica da Presidência do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil — Canadá — CAM/CCBC, como consultora na formação do CAMITAL e como Community Manager na startup Mediação Online — MOL. Mediadora certificada pelo ICFML, capacitada com formações nos termos da resolução 125/2010 do CNJ, especializada em mediação transformativa pelo IMAB, com experiência em mediação empresarial geral, envolvendo empresas familiares, franquias, família, recuperação de empresas, entre outros. Fundadora e Coordenadora do Grupo Café com Mediação. Coordenadora do Comitê de ODR (Online Dispute Resolution) do CONIMA. Membro da Comissão de Advocacia na Mediação da OAB/SP. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/SP. Formada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC/SP (1993-1997), Especialização em Direito Processual Civil — FADISP (2008), Especialização em Direito Tributário — PUC-COGEAE — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC/SP (1999-2000), Aluna especial no Curso de Acordos com a Administração Pública, ministrado pelo professor Gustavo Justino de Oliveira para o Mestrado e Doutorado USP (2019).

**Maurício Morais Tonin**

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo — USP. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo — USP. Procurador do Município de São Paulo. Mediador Judicial capacitado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo — IASP. Membro da Comissão Especial de Arbitragem da OAB/SP. Membro da Task Force de Mediação com a Administração Pública do CAM-CCBC. Autor do livro “Arbitragem,

Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público”, publicado pela Editora Almedina em 2019, e de artigos jurídicos em periódicos e obras coletivas. Advogado. Professor. Atuação como árbitro.

**Paulo Furtado de Oliveira Filho**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), em 1994. Mestrando em Direito Comercial pela USP. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo. Palestrante em diversos eventos voltados à área de Falências e Recuperações Judiciais de empresas. Coordenador dos Núcleos Regionais da Escola Paulista da Magistratura. Palestrante em diversos eventos voltados à área de Falências e Recuperações Judiciais de empresas. Coautor das obras, como: Temas de Mediação e Arbitragem II, publicada em 2018 pela Editora LEX, coordenada por Asbrubal Franco Nascimbeni, Maria Odete Bertasi e Ricardo Borges Ranzolin, Editora LEX, 2018; Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura. Coordenação de Silas Silva Santos, Fernando Antonio Maia da Cunha, Milton Paulo de Carvalho Filho e Antonio Rigolin. RT. 2018.

## PREFÁCIO

Honram-me os eminentes advogados António Júdice Moreira, Asdrubal Franco Nascimbeni, Christiana Beyrodt Cardoso, Mauricio Morais Tonin e o magistrado Paulo Furtado de Oliveira Filho com o convite para a apresentação deste primoroso livro por eles coordenado, “Recuperação Judicial e Falência: métodos de solução de conflitos”, editado pela prestigiosa Editora Almedina.

Os coordenadores da Obra, juristas de reconhecida competência profissional e acadêmica, lograram reunir um extraordinário e seletivo grupo de profissionais da área jurídica, com destacada atuação aquém e além-mar, tanto em Portugal, como no Brasil, ao aliarem à pesquisa acadêmica o exercício da advocacia, da magistratura, do magistério, da promotoria e da procuradoria de justiça, da arbitragem, da mediação e da administração judicial, em processos de Recuperação de Empresas e de Falência.

São seus coautores Valéria Ferioli Lagrasta, Samantha Mendes Longo, Elias Mubarak Júnior, João Paulo Betarello Dalla Mulle, Adolfo Braga Neto, Nathalia Mazzonetto, César Augusto Martins Carnaúba, Ronaldo Vasconcelos, Domingos Fernando Refinetti, Ivo Bari Ferreira, Gustavo Lacerda Franco, Andréa Galhardo Palma, Marcelo Barbosa Sacramone, Frederico Antonio Oliveira de Rezende, Luiz Gustavo Bacelar, Juliana Della Valle Biolchi, Luiz Fernando Valente de Paiva, Joana Gomes Baptista Bontempo, Rodrigo D’Orio Dantas de Oliveira, Gabriel Augusto Luís Teixeira Gonçalves, Rita Maria Dias Nolasco, Luiz Antonio Sampaio Gouveia, Irini Tsouroutsoglou Pires, José Laurindo de Souza Netto, Ana Maria Maia Gonçalves, Cátia Sofia Marques Cebola, Catarina Serra, Nuno Líbano Monteiro e Francisco da Cunha Matos.

Imantados pela liberdade acadêmica, os consagrados coordenadores e autores deste livro harmonizaram a teoria e a prática jurídicas, ao debaterem e sustentarem os respectivos posicionamentos em relação aos diversos institutos objeto dos estudos apresentados, com aplausos, críticas, concordâncias, discordâncias, sugestões, e ao conferirem ênfase especial aos métodos consensuais de solução de conflitos, notadamente à mediação, à negociação e à conciliação nos processos — judicial e extrajudicial — de Recuperação de Empresas e de Falência, além de nos demais conflitos de natureza empresarial.

Levada a efeito pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, a Reforma da Lei brasileira de Recuperação de Empresas e de Falência é examinada por todos esses juristas sob um prisma crítico, acadêmico e prático, no cenário da pandemia da covid-19, de modo que cumpre realçar a profunda análise por eles elaborada, sob a ótica das modificações implementadas pelo legislador pátrio, notadamente as inovações inseridas na Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, concernentes à regulamentação das conciliações e das mediações antecedentes ou incidentais nos processos de recuperação judicial e extrajudicial, bem como à disciplina da insolvência transnacional ou transfronteiriça, a colmatarem, destarte, omissão legislativa anteriormente anotada pela melhor doutrina e pela hodierna jurisprudência especializada em reestruturação e liquidação de empresas em crise econômico-financeira.

Encerrando estas singelas notas, agradeço aos coordenadores e aos autores desta Obra o prestígio e a distinção que me concederam pelo privilégio de sua apresentação à comunidade jurídica luso-brasileira.

MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

## SUMÁRIO

- 1. CEJUSC EMPRESARIAL OU ADEQUADA FORMAÇÃO DE CONCILIADORES E MEDIADORES?**  
VALERIA FERIOLI LAGRASTA 23
- 2. A RECOMENDAÇÃO nº 71/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: OBJETIVOS E DESAFIOS**  
SAMANTHA MENDES LONGO 39
- 3. A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA FACILITADORA NOS PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA**  
ELIAS MUBARAK JÚNIOR  
JOÃO PAULO BETARELLO DALLA MULLE 51
- 4. A MEDIAÇÃO E SUA INSERÇÃO EM NOVOS CONTEXTOS — CONTRIBUIÇÃO EM CENÁRIOS DE CRISE E DE REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS E NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**  
ADOLFO BRAGA NETO  
NATHALIA MAZZONETTO 63
- 5. PARA UMA REVOLUÇÃO DEMOCRÁTICA DO DIREITO DAS EMPRESAS EM CRISE**  
CÉSAR AUGUSTO MARTINS CARNAÚBA  
RONALDO VASCONCELOS 81

- 6. MEDIAÇÃO DE DISPUTAS SOCIETÁRIAS NO CONTEXTO RECUPERACIONAL: BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A AUTORIZAÇÃO SOCIETÁRIA AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**  
DOMINGOS FERNANDO REFINETTI  
IVO BARI FERREIRA 99
- 7. A SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES NA NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL: CONTORNOS E LIMITES**  
GUSTAVO LACERDA FRANCO 113
- 8. A MEDIAÇÃO INCIDENTAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: VISÃO PRÁTICA**  
ANDRÉA GALHARDO PALMA  
MARCELO BARBOSA SACRAMONE 131
- 9. OS MEIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE CONSENSO E A REFORMA DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: UMA ANÁLISE DO ART. 20-B DA LEI 11.101/2005**  
FREDERICO ANTONIO OLIVEIRA DE REZENDE  
LUIZ GUSTAVO BACELAR 147
- 10. REPUTAÇÃO, STAKEHOLDERS E RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL: PARA UMA ABORDAGEM COLABORATIVA DA PRESERVAÇÃO EMPRESARIAL**  
JULIANA DELLA VALLE BIOLCHI 161
- 11. MEDIAÇÃO ANTECEDENTE E TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR: ASPECTOS PRÁTICOS E PONTOS CONTROVERTIDOS**  
LUIZ FERNANDO VALENTE DE PAIVA  
JOANA GOMES BAPTISTA BONTEMPO 183
- 12. REFLEXÕES SOBRE UM CAMINHAR DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**  
RODRIGO D'ORIO DANTAS 209

- 13. INSTRUMENTOS DE NEGOCIAÇÃO DO PASSIVO FISCAL  
DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**  
GABRIEL AUGUSTO LUÍS TEIXEIRA GONÇALVES  
RITA DIAS NOLASCO 227
- 14. UMA VISÃO PRAGMÁTICA DA MEDIAÇÃO**  
LUIZ ANTONIO SAMPAIO GOUVEIA 243
- 15. DAS CONCILIAÇÕES E DAS MEDIAÇÕES  
ANTECEDENTES OU INCIDENTAIS AOS PROCESSOS  
DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**  
IRINI TSOUROUTSOGLOU  
JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO 257
- 16. MEDIAÇÃO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS:  
ALGUMAS CONSIDERAÇÕES PRÁTICO-LEGAIS  
BASEADAS NO SISTEMA PORTUGUÊS**  
ANA MARIA MAIA GONÇALVES  
CÁTIA SOFIA MARQUES CEBOLA 279
- 17. A(S) LEI(S)-MODELO DA CNUDCI EM TEMA  
DE INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL:  
UMA NOVA OPORTUNIDADE**  
CATARINA SERRA 301
- 18. O IMPACTO DA CRISE PANDÉMICA NA GOVERNAÇÃO  
DAS EMPRESAS EM CRISE**  
NUNO LÍBANO MONTEIRO  
FRANCISCO DA CUNHA MATOS 321

# 1.

## CEJUSC EMPRESARIAL OU ADEQUADA FORMAÇÃO DE CONCILIADORES E MEDIADORES?

VALERIA FERIOLI LAGRASTA

### Introdução

Há muitos anos vivemos uma crise na Justiça, podendo ser elencados como causadores dessa crise, a morosidade, a falta de investimento em estrutura, pessoal, na capacitação de magistrados e servidores, a exposição de magistrados na mídia, dentre outros.

Por outro lado, grande parte da crise se deve à excessiva judicialização dos conflitos, encontrando-se o Estado, bancos e empresas de diversas áreas e portes, entre os maiores demandantes e demandados.

Em 2011, a lista dos maiores litigantes nacionais era assim composta: INSS — Instituto Nacional de Seguro Social — 22,33%; CEF — Caixa Econômica Federal — 8,50%; Fazenda Nacional — 7,45%; União — 16,73%; Banco do Brasil S/A — 4,24%; e Estado do Rio Grande do Sul — 7,73%.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 100 maiores litigantes. 2011. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em 27.jul.2021.

Mais recentemente, em decorrência da pandemia da Covid-19, as pequenas e médias empresas entraram para o rol dos litigantes habituais, devido às grandes dificuldades econômico-financeiras que lhes foram impostas: na segunda quinzena de agosto de 2020, 33,5% das empresas apresentaram efeitos negativos da pandemia nos negócios; 32,9% demonstraram diminuição em produtos ou serviços comercializados e 46,8% indicaram dificuldades para acessar fornecedores de insumos, matérias-primas ou mercadorias;<sup>2</sup> atingindo a taxa de desemprego da população brasileira, em setembro de 2020, a ordem de 14,4%.<sup>3</sup> Tudo isso, fez com que, em 2020, comparado ao ano de 2019, houvesse um aumento de 12,7% nos pedidos de falência, e de 13,4% nos pedidos de recuperação judicial.<sup>4</sup>

Mas não podemos olvidar, que a crise se deve também à própria cultura do povo brasileiro, voltada para o litígio, à expansão de órgãos como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil, com a ampliação da assistência judiciária aos economicamente necessitados, além de problemas de ordem econômica e política.

A verdade é que o Poder Judiciário tem convivido com a multiplicação de processos, tendo hoje mais de 90 milhões de processos, com ingresso, em média, de 28 milhões de novos processos ao ano.

Em vinte e sete anos o número de processos se multiplicou 80 (oitenta) vezes, enquanto o número de juízes apenas quadruplicou, de 4.900 (quatro mil e novecentos), para 17 (dezessete) mil hoje, o que significa dizer que temos 8 (oito) juízes para cada 100 (cem) mil habitantes.

Há excesso de judicialização em vários âmbitos, como na política, nas relações de consumo, na saúde, etc., encontrando-se entre os grandes litigantes, muitas empresas de planos de saúde, empresas de telefonia, bancos, etc, que acabam congestionando os tribunais.

<sup>2</sup> Pesquisa Pulso Empresa. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/ppulso-empresa/>. Acesso em 27.jul.2021.

<sup>3</sup> Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua realizada com apoio do Ministério da Saúde, que visa verificar os impactos da pandemia da Covid-19 no mercado de trabalho brasileiro. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>. Acesso em 27.jul.2021.

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.boavistaservicos.com.br/noticias/pedidos-de-falencia-avanca-m-127-em-2020/>. Acesso em: 27.jul.2021.

E, cabe aqui uma reflexão, pois se esse protagonismo, de um lado é bom, por refletir o conhecimento dos direitos pelos cidadãos e o acesso à justiça, significando que a sociedade está entregando seus pleitos ao Judiciário, como canal de afirmação da cidadania; por outro, é ruim, pois congestiona, sendo atualmente a taxa de congestionamento do Poder Judiciário de 72% (setenta e dois por cento).

A ampliação do acesso à justiça é importante e condenar a judicialização é um retrocesso democrático e um golpe contra a cidadania, mas além de permitir que as pessoas ingressem no Judiciário, é necessário permitir que elas consigam sair (ideia do Tribunal Multiportas: uma grande porta de entrada, com acesso amplo, e várias portas de saída, não só a sentença, mas também a conciliação, a mediação, a arbitragem, etc); ou que nem ingressem, por conseguir solucionar seus conflitos, através dos métodos consensuais de solução de conflitos.

Entretanto, o povo brasileiro, pela sua cultura, é um povo dependente de autoridade: ao invés de decidir seus conflitos pelo diálogo, prefere que um terceiro, no caso, o juiz, resolva os conflitos impondo uma decisão (a sentença).

Tal fato encontra-se perfeitamente demonstrado nos últimos Relatórios Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça,<sup>5</sup> onde se constata que a taxa de conciliação teve uma queda em 2018, aumentando apenas um pouco em 2019, nada obstante todo o esforço legislativo no sentido de mudança de mentalidade, desde o advento da Resolução CNJ nº 125/2010, que instituiu Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

O que é importante notar é que a sentença, na maioria das vezes, deixa pelo menos, uma das partes descontentes, quando não, as duas, o que gera a execução e os recursos, pois resolve apenas a parcela da lide levada a juízo, ou em outras palavras, resolve o processo, mas não o conflito.

E essa constatação pode ser extraída facilmente dos processos de recuperação judicial e falência, nos quais a imposição de uma solução, pela sentença, dificilmente contempla as necessidades dos trabalhadores ou retoma a “saúde” da empresa, com reflexos nefastos na economia

<sup>5</sup> Dados do Relatório Justiça em Números 2018. Conselho Nacional de Justiça, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas>.

do país, como um todo, e na própria sociedade, aumentando os índices de desemprego.

Melhor explicando, isso ocorre, porque a sentença resolve a controvérsia jurisdicional, que reflete as posições das partes, que são levadas a juízo, na inicial e na contestação e, ainda, através de um intermediário, que é o advogado; mas não resolve a controvérsia social, o verdadeiro conflito, que reflete os interesses e necessidades das partes, e que fica encoberta pela controvérsia jurídica, como a base de um iceberg. E, por isso, ou seja, por não resolver o conflito no seu âmago, a sentença não pacifica as partes.

Atualmente, devido a essa percepção de que a pacificação social apenas é atingida quando se utilizam os métodos consensuais de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, bem como diante da própria crise da Justiça e sua morosidade, busca-se o resgate dos métodos consensuais de solução de conflitos, que diferentemente do que parece, não são novos, e já foram utilizados em grande escala, em diferentes fases ligadas à própria forma de organização da sociedade.

Nota-se, assim, que em todos os âmbitos, estamos numa fase de transição da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, conforme afirma Watanabe,<sup>6</sup> havendo várias iniciativas legislativas nesse sentido, como a inclusão da mediação no processo civil (Lei nº 13.105/2015 — Código de Processo Civil), e na Administração Pública (Lei nº 13.140/2015 — Lei de Mediação), além do incentivo do uso, tanto desse método, quanto da conciliação, nos conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência (Lei nº 14.112/2020); sendo a principal delas, o advento da Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, que permitiu a utilização da mediação e da conciliação, tanto dentro do processo, quanto em fase anterior a ele, fase pré-processual, evitando a judicialização dos conflitos.

Em outras palavras, está havendo um incentivo ao *diálogo* e à *cooperação*, em todos os níveis, com a introdução dos métodos consensuais de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, no processo, a modificação do ensino jurídico (muitas universidades já incluíram

<sup>6</sup> Para saber mais, leia-se WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (Coords.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Ed., 2005. p. 684-690.

em seus currículos disciplinas específicas de métodos consensuais de solução de conflitos) e a modificação do relacionamento interinstitucional (Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados, Procuradorias, Poder Judiciário), entre Poderes do Estado (Judiciário, Legislativo e Executivo) e entre estes e setores da economia.

Trata-se, em linhas gerais, de uma mudança do próprio paradigma da justiça, trazendo o Poder Judiciário como prestador de serviços que atende aos anseios da comunidade, capaz de tornar efetivo o princípio do acesso à justiça, tal como previsto na Constituição Federal, não se limitando ao mero acesso ao Poder Judiciário, mas acesso a uma decisão célere, justa e efetiva para o conflito; o que exige cooperação entre magistrados, partes e advogados, e também entre o magistrado e o corpo social.

## **1. Evolução dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil**

Para compreender e analisar a possibilidade de utilização efetiva dos métodos consensuais de solução de conflitos na recuperação judicial, na recuperação extrajudicial e na falência do empresário e da sociedade empresária, conforme preconizado pela Lei nº 14.112/2020, necessário termos uma visão do contexto no qual tal previsão legislativa se insere.

Se fizermos uma retrospectiva e um comparativo do panorama atual dos métodos consensuais de solução de conflitos, com aquele existente à época da edição da Resolução CNJ nº 125/2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, vamos perceber que, apesar de ainda serem necessárias certas iniciativas relacionadas à mudança de mentalidade, estruturação das unidades responsáveis pela conciliação/mediação e formação adequada de conciliadores e mediadores, já avançamos bastante.<sup>7 8</sup>

<sup>7</sup> O panorama atual da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses você encontra na obra: ÁVILA, Henrique de Almeida; LAGRATA, Valeria Ferioli. (Coords.). Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. São Paulo: IPAM, 2020. E aquele existente quando da edição da Resolução CNJ nº 125/2010, na obra: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (org.). GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord. Coleção ADRs). Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Ed. Gen/Forense, 2011.

O Brasil sempre teve uma tradição de conciliação, trazendo a Constituição Federal do Império (1824) três artigos: 160, 161 e 162, que tratavam da conciliação, da arbitragem e da justiça de paz. E o que é interessante notar é que a conciliação era prévia e obrigatória, ou seja, ninguém podia ingressar com ação em juízo, se não tivesse tentado a conciliação perante o juiz de paz.

A conciliação prévia obrigatória foi sendo repetida na legislação infraconstitucional, como no Código Comercial de 1850 e na Consolidação das Leis de Processo Civil do Conselheiro Emílio Ribas; mas após a Constituição Federal de 1891, acabou a obrigatoriedade da tentativa de conciliação prévia.

A grande inovação de métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil, porém, ocorreu na década de 80, com a Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84) que, após a Constituição Federal de 1988, foi aprimorada pela Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), recebendo a fase de execução; pois foi nesse momento que teve início o trabalho com conciliadores terceiros, que não mais os juízes, em grande escala.

Necessário lembrar, assim, de todos aqueles que participaram dessas primeiras iniciativas de conciliação no Brasil, como os Professores Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, os magistrados Mariz de Oliveira e Caetano Lagrasta, que atuavam na prática, contribuindo com sua experiência para a legislação, e o Ministro Nelson Jobim, que alavancou o projeto de lei dos Juizados.

Mais tarde, em 2003, surgiu o “Projeto de Gerenciamento do Processo”, coordenado pelos Professores Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover e pelo Desembargador Caetano Lagrasta, desenvolvido para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e que foi implantado como piloto na Vara única da Comarca de Patrocínio Paulista, da qual é titular o Professor Fernando da Fonseca Gajardoni, e na 2ª Vara da Comarca

<sup>8</sup> Para se aprofundar no contexto do surgimento da Resolução CNJ nº 125/2010, leia-se: LAGRASTA LUCHIARI, Valeria F. A Mediação de Conflitos — análise da realidade brasileira e sua efetiva implantação no Poder Judiciário do Estado de São Paulo. 2009. 170 p. Tese (Pós Graduação “Lato Sensu” em Direito) — Escola Paulista da Magistratura, São Paulo. e \_\_\_\_\_. Mediação Judicial: Análise da realidade brasileira — origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça. Coleção ADRs. São Paulo: Gen/Forense Editora, 2012.

de Serra Negra, da qual era titular Valeria Ferioli Lagrasta, base do que hoje é o Setor Pré-processual do CEJUSC (Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos), e primeira iniciativa de introdução da mediação no processo civil brasileiro.

A menção a esse projeto se justifica porque foi nessa época que teve início a preocupação com a formação de conciliadores e mediadores, que até então não existia, bastando para o exercício da função de conciliador ter vocação e reputação ilibada.

Paralelamente, surgiram outras experiências em vários Estados, como Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Pernambuco, com Centrais de Conciliação, tanto no Judiciário, quanto no Ministério Público e na Defensoria Pública.

O Conselho Nacional de Justiça, seguindo essa evolução, em 2006, na gestão da Ministra Ellen Gracie, lançou o “Movimento pela Conciliação”, instituindo o “Dia da Conciliação” e, mais tarde, a “Semana Nacional da Conciliação”, que visava a difundir esse método de solução de conflito, sendo fruto de projeto de grupo de trabalho do qual participaram vários magistrados, dentre os quais, o atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Marco Aurélio Buzzi.

Merece destaque nessa retrospectiva histórica, a proposta de Política Pública apresentada pelo Professor Kazuo Watanabe, quando integrava o Conselho Consultivo do CNJ, ao então Presidente Ministro Gilmar Mendes e que, posteriormente, na gestão do Ministro Cezar Peluso, deu origem à Resolução CNJ nº 125/2010, tornando o trabalho com os métodos consensuais de solução de conflitos, que até então era facultativo, permanente e obrigatório nos tribunais, como Política Judiciária Nacional.

Assim, podemos perceber que a Resolução CNJ nº 125/2010 trouxe um mosaico das experiências de vários estados e tribunais, consolidando-as numa Política permanente e estruturada do Poder Judiciário, sendo importante mencionar os magistrados integrantes do grupo de trabalho responsável por sua elaboração, que recebeu orientação do Professor Kazuo Watanabe e foi coordenado pela então Conselheira do CNJ Morgana de Almeida Richa: Adriana Goulart de Sena Orsini, Valeria Ferioli Lagrasta, Mariella Ferraz de Arruda Police Nogueira, Sidmar Dias Martins, José Guilherme Wasi Werner e Tatiana Cardoso. E ainda, os membros do Comitê Gestor da Conciliação: o atual Ministro Marco Buzzi, e os magistrados André Gomma de Azevedo e Roberto Portugal

Bacellar, que participaram da finalização da redação, após a apresentação da minuta pelo grupo de trabalho mencionado.

Mais recentemente, em 2015, a partir da experiência consolidada, muitos dos avanços trazidos pela Resolução CNJ nº 125/2010 foram levados para a legislação, com o advento do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

E, passou a existir no Brasil, então, conforme afirmava a Professora Ada Pellegrini Grinover, um minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos, composto pelas Leis nºs 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e 13.140/2015 (Lei de Mediação) e pela Resolução CNJ nº 125/2010, que não foi revogada pelas primeiras e que, portanto, continua em vigor.<sup>9</sup>

Partindo dessa constatação, em alguns momentos, há uma aparente contradição entre as normas que, em grande parte, decorre da origem dos normativos mencionados.

Nesse sentido, importante mencionar, que a Lei de Mediação, em princípio, iria se destinar a tratar apenas da mediação pública, mas acabou tratando também da mediação judicial, que já estava regulamentada na Resolução CNJ nº 125, com excelentes resultados e que, por esse motivo, teve a maior parte de seus regramentos consolidados na Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), anterior à Lei de Mediação.

A própria Professora Ada realizou incansável trabalho a fim de evitar distorções e a revogação de disposições da Resolução CNJ nº 125, que vinham sendo aplicadas com grande sucesso; como por exemplo, evitar que o art. 3º da Lei de Mediação trouxesse a vedação da mediação para direitos indisponíveis, modificando a redação para admiti-la em questões que versem sobre direitos transacionáveis ou “indisponíveis que admitam transação”.

Tornou-se, então, um desafio para os profissionais da área jurídica a interpretação coerente das normas.

Nessa seara, ao afirmar a existência de um minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil, a Professora Ada Pellegrini Grinover sugeria a aplicação da “Teoria do Diálogo das Fontes”, que

<sup>9</sup> Para saber mais leia-se: Minissistema de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Aplicação Efetiva do Artigo 334 do Código de Processo Civil. In: ÁVILA, Henrique de Almeida; LAGRATA, Valeria Ferioli. (Coords.). Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. São Paulo: IPAM, 2020.

preceitua que apesar da lei especial prevalecer sobre a lei geral (art. 2º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 4.657/42 — Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), onde a lei geral não contrariar ou não restringir a lei especial, ela a complementa.

Esta é a regra de hermenêutica jurídica que deve ser aplicada em várias hipóteses de aparente contradição entre os normativos acima referidos (Lei 13.105/2015 — CPC, Lei nº 13.140/2015 — Lei de Mediação e Resolução CNJ nº 125/2010), como por exemplo, na interpretação do art. 334 do Código de Processo Civil em consonância com o art. 27 da Lei de Mediação, dentre outros; e também naquelas que surgiram a partir da legislação esparsa, como a própria Lei nº 14.112/2020.

E é essa mesma regra que irá auxiliar na reflexão sobre o objeto central desse artigo, qual seja, a necessidade de criação de Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos específico para tratamento de conflitos atinentes a questões empresariais, conforme veremos a seguir.

## **2. Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos**

Ao verificar a legislação em vigor, constatamos que, tanto o Código de Processo Civil (lei geral), quanto a Lei de Mediação (lei especial), e também a Resolução CNJ nº 125/2010 (norma administrativa), ao tratarem dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, sua instalação, fiscalização e funcionamento, em nenhum momento, estabelecem a necessidade de criação de unidades temáticas ou divididas por matéria (art. 165 do CPC; art. 24 da Lei de Mediação e art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010).

O que trazem, de forma implícita, ao tratarem da adequada formação de conciliadores e mediadores, é a necessidade de formação específica de conciliadores e mediadores para cada tipo de conflito, a fim de possibilitar seu tratamento adequado e oferecer um serviço de qualidade para o jurisdicionado, na perspectiva de tribunal multiportas, contribuindo para o acesso à justiça.

Não bastasse isso e nada obstante a obrigatoriedade, contida na legislação, no sentido de tribunais instalarem CEJUSCs em todas as Comarcas com mais de uma Vara (art. 8º, § 2º da Resolução CNJ nº 125/2010, que aqui, de acordo com a Teoria do Diálogo das Fontes, complementa as leis — CPC e Lei de Mediação), são poucos os tribunais que nesses dez anos de vigência da Resolução CNJ nº 125/2010 instalaram essas

unidades na forma preconizada, sendo os motivos os mais variados, indo de dificuldades orçamentárias, até aquelas de cunho geográfico.

Assim, ainda representa um grande desafio para consolidação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, a própria instalação dos CEJUSCs em todo o território nacional, se mostrando pouco viável a criação de CEJUSCs temáticos, na maioria dos Estados (principalmente aqueles com maior dificuldade orçamentária), tal como trazida na Recomendação CNJ nº 71/2020, que propõe a criação e CEJUSCs empresariais.

Nesse ponto, importante enfatizar ainda, que, apesar da Resolução CNJ nº 282/2019 ter alçado o CEJUSC à condição de unidade judiciária, alterando, em parte, a Resolução CNJ nº 219/2016 (Priorização do Primeiro Grau) e exigindo que tenha estrutura física e de pessoal semelhante a de uma Vara, são poucas as unidades em todo o Brasil que realmente contam com essa estrutura, o que reflete diretamente até mesmo na sua capacidade de atender à demanda advinda da obrigatoriedade de realização de sessão de conciliação/mediação no início do processo, logo após o recebimento da inicial (art. 334 do CPC/2015), deixando vários magistrados de designá-la, exatamente sob o fundamento de falta de estrutura adequada.

Desta forma, cabe a reflexão sobre a verdadeira necessidade de criação de CEJUSCs temáticos, seja para conflitos afetos a relações empresariais, seja para aqueles ligados a qualquer outra área.

### **3. Formação de conciliadores e mediadores**

Como já dito, o CEJUSC — Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos foi criado na perspectiva de tribunal multiportas, tal qual existente nos Estados Unidos da América, possibilitando que cada conflito apresentado, de acordo com suas características e também com as características das partes envolvidas, receba tratamento, através do método de solução de conflito mais adequado, dentre os disponíveis; que no Brasil, ainda são poucos, limitando-se basicamente à conciliação e à mediação.

Por outro lado, não podemos olvidar, que a formação adequada de conciliadores e mediadores reflete diretamente na qualidade do serviço prestado por eles, sendo este um dos objetivos da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, instituída

pela Resolução CNJ nº 125/2010, que traz em seu Anexo I parâmetros mínimos, que devem ser observados nos cursos de formação disponibilizados pelos tribunais, diretamente, ou através de entidades habilitadas pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos — NUPEMECs.

Em face desse quadro, em meados de 2020, exatamente diante da defasagem existente em relação ao número de conciliadores e mediadores necessário nos CEJUSCs, para atender a demanda advinda da obrigatoriedade da sessão de conciliação/mediação no início do processo (art. 334 CPC/2015), o Conselho Nacional de Justiça, passou a disponibilizar gratuitamente, em parceria com os tribunais, curso de formação de conciliadores e mediadores judiciais por ensino à distância, coordenado pelo Ministro Marco Aurélio Buzzi, pelo Desembargador Roberto Portugal Bacellar e pela magistrada Valeria Ferioli Lagrasta.<sup>10</sup>

Importante enfatizar, entretanto, que essa formação exigida para o cadastro como conciliador ou mediador judicial é básica, não trazendo conhecimento suficiente ao profissional para atuar em conflitos complexos ou mais específicos, como por exemplo, aqueles afetos às áreas de família e empresarial; sendo por esse motivo que entre os princípios éticos que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais, conforme Anexo III, da Resolução CNJ nº 125/2010 (Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais), encontra-se o princípio da competência, que estabelece ao terceiro facilitador o dever de, além de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, observar a reciclagem e formação continuada.

Nesse contexto, não há dúvida que a formação adequada dos terceiros facilitadores (conciliadores, mediadores e negociadores) para atuarem, tanto no âmbito judicial, quanto no extrajudicial e nas câmaras que utilizam métodos consensuais de solução de conflitos nos órgãos da

<sup>10</sup> A formação de instrutores, assim como a formação de conciliadores, mediadores e negociadores é o objetivo da obra lançada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta, que serve de base para essas formações e se encontra disponível gratuitamente, tanto no site do Ministério da Justiça e Segurança Pública, quanto no site do Conselho Nacional de Justiça: LAGRSTA, Valeria F. Curso de Formação de Instrutores: Negociação, Mediação e Conciliação. ENAPRES/Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020 — [https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enapres/formacao-instrutores\\_web-1.pdf/view](https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enapres/formacao-instrutores_web-1.pdf/view).

Administração Pública, é fundamental para tornar real o acesso à justiça amplo ao cidadão, objetivo de todos os Poderes do Estado.

Então, fato é que já deveríamos estar pensando no aperfeiçoamento e aprofundamento da formação dos terceiros facilitadores, com capacitações específicas em mediação empresarial, de consumo, familiar, etc; e ainda, no uso de outros métodos consensuais de solução de conflitos, além da conciliação e da mediação, como avaliação neutra de terceiro, *mini trail*, dentre tantos já utilizados em outros países e principalmente nos Estados Unidos, a fim de tornar realidade o Poder Judiciário organizado como tribunal multiportas, o que representa um grande desafio ainda a ser enfrentado.

Isso porque, como já mencionado, a qualidade do serviço prestado por conciliadores e mediadores, exige, além da formação básica, aperfeiçoamento, com investimento em cursos de reciclagem e especialização, ou seja, formação complementar.

Desta forma, tendo sido afastada, com o advento da Lei nº 14.112/2020, qualquer dúvida quanto à possibilidade de utilização da mediação e da conciliação, seja de forma antecedente, seja de forma incidental, nos processos de recuperação judicial, em qualquer grau de jurisdição, o que deveria estar sendo estimulado, para obtenção de melhores resultados, seria a formação adequada de conciliadores e mediadores, e não, a criação de CEJUSCs empresariais, que de nada vai adiantar.

## **Conclusões**

Diante da evolução histórica dos métodos consensuais de solução de conflitos no país e partindo da premissa que há um minissistema de “justiça conciliativa”, composto pelas leis nºs 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e 13.140/2015 (Lei de Mediação) e pela Resolução CNJ nº 125/2010, além de leis esparsas, a interpretação que prevalece, utilizando-se a Teoria do Diálogo das Fontes, é que não há previsão, nem justificativa, para a criação do que se denominou CEJUSC empresarial.

O que surge como necessário para dar efetividade às normas contidas na Lei nº 14.112/2020 é o estímulo e investimento, tanto dos tribunais, quanto das próprias empresas, na formação adequada de conciliadores e mediadores, propiciando-lhes conhecimentos específicos e expertise para atuação em conflitos empresariais.

Isso porque, a formação disponibilizada gratuitamente pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com os tribunais, é básica e tem por objetivo permitir o cadastro dos terceiros como conciliadores e mediadores judiciais, para atuação, principalmente, na sessão obrigatória prevista no art. 334 do CPC, que tem por finalidade precípua permitir o conhecimento dos métodos consensuais de solução de conflitos pelos jurisdicionados, contribuindo para a mudança de mentalidade; mas não atende à necessidade de atuação na facilitação da solução de conflitos propriamente dita ou da solução de conflitos complexos.

E isso porque, sendo a mediação interdisciplinar, para atuação adequada em conflitos complexos, é necessário que o mediador tenha conhecimentos específicos de outras áreas do conhecimento. E é exatamente isso que ocorre nos conflitos empresariais, nos quais é necessário que o conciliador/mediador detenha, além do conhecimento das técnicas e do procedimento da mediação, conhecimentos específicos de outras áreas, como Direito Empresarial e do Trabalho, economia, contabilidade, etc.

Melhor explicando, o legislador, ao estabelecer a obrigatoriedade de sessão de conciliação/mediação no início do processo (art. 334 do CPC), pretendia, na verdade, contribuir para a mudança de mentalidade em relação ao uso dos métodos consensuais de solução de conflitos, sendo que, ao estabelecer o tempo de 20 (vinte) minutos para essa sessão (§ 12), buscava que nela fosse realizada a pré mediação, preferencialmente por profissional diferente daquele responsável pela condução do procedimento propriamente dito, e na qual, além de informações sobre o procedimento, princípios éticos e regras de conduta, seria estabelecida a projeção de horas a serem trabalhadas com a negociação da remuneração do mediador, tal como ocorre no âmbito extrajudicial.

Assim, após as explicações, caso os envolvidos concordassem em se submeter à conciliação/mediação, comprometendo-se com suas regras, deveria ser designada sessão de conciliação/mediação propriamente dita, que seria conduzida por outro conciliador/mediador com formação específica na área afeta ao conflito.

Infelizmente, devido à falta de compreensão adequada desse dispositivo e problemas orçamentários dos tribunais, o que vemos na prática, é que isso dificilmente ocorre, partindo-se diretamente para a sessão de conciliação/mediação propriamente dita, que muitas vezes, se torna

inócua, exatamente em virtude da ausência de conhecimentos suficientes de conciliadores e mediadores.

Desta forma, podemos concluir, que o curso disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com os tribunais, não se destina e, por outro lado, não se mostra suficiente, para formar terceiros com competência para atuação em conflitos complexos, como são os da área empresarial.

E, assim, para tornar efetivas e úteis as previsões contidas na Lei nº 14.112/2020, no sentido de possibilitar e “estimular, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência”, é necessário que haja investimento, tanto do Poder Judiciário, quanto das próprias empresas, não só na formação de conciliadores, mediadores e demais facilitadores, mas também, por parte do primeiro, no adequado aparelhamento dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos já existentes, demonstrando-se a mera criação de CEJUSCs empresariais, totalmente inócua e despida de utilidade.

## Referências

- ÁVILA, Henrique de Almeida; LAGRATA, Valeria Ferioli. (Coords.). *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses*. São Paulo: IPAM, 2020.
- LAGRATA LUCHIARI, Valeria F. *A Mediação de Conflitos — análise da realidade brasileira e sua efetiva implantação no Poder Judiciário do Estado de São Paulo*. 2009. 170 p. Tese (Pós Graduação “Lato Sensu” em Direito) — Escola Paulista da Magistratura, São Paulo.
- \_\_\_\_\_. *Mediação Judicial: Análise da realidade brasileira — origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Coleção ADRs. São Paulo: Gen/Forense Editora, 2012.
- LAGRATA, Valeria F. Curso de Formação de Instrutores: Negociação, Mediação e Conciliação. ENAPRES/Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020 — [https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enapres/formacao-instrutores\\_web-1.pdf/view](https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enapres/formacao-instrutores_web-1.pdf/view).
- RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (org.). GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord. Coleção ADRs). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Ed. Gen/Forense, 2011.
- WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (Coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Ed., 2005

[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf).

<https://covid19.ibge.gov.br/ppulso-empresa/>.

<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>.

<https://www.boavistaservicos.com.br/noticias/pedidos-de-falencia-avancam-127-em-2020/>.

<https://www.cnj.jus.br/pesquisas>.