

EDIÇÃO 23 ABR – MAIO/2024
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR

ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ



Editor-Chefe

Luiz Fernando Tomasi Keppen

Conselho Editorial

Desembargador Ramon de Medeiros Nogueira

Desembargador Mário Luiz Ramidoff

Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha

Desembargador Luiz Osório Moraes Panza

Desembargador Jorge de Oliveira Vargas

Desembargador Octávio Campos Fischer

Desembargadora Priscilla Placha Sá

Desembargador Roberto Portugal Bacellar

Desembargador Ruy Alves Henriques Filho

Desembargador Substituto Anderson R. Fogaça

Juiz de Direito André Carias de Araujo

Coordenação e Editoração

Adriane Garcel

Revisores

Gustavo Chueire Calixto Guilherme

Letícia de Andrade Porto Nosaki

Layout

Luiz Fernando Patitucci

Revista Galha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, ed. 23. v.1, Curitiba, abr.– maio /2024.

Bimestral

ISSN 2675-9403

Disponível em: <https://ejud.tjpr.jus.br/revista-gralha-azul>

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal de Justiça – Paraná.

CDU: 340

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a devida citação.

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.



Nota-se, um crescente interesse por parte da academia pela temática da justiça autocompositiva. Somente na edição anterior foram 4 (quatro) trabalhos publicados versando sobre a autocomposição. E, nesta 23ª edição são 6 (seis) artigos que examinam o tema.

O que não é de se admirar. Segundo o relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, foram processadas no Brasil mais de 3,5 milhões de sentenças homologatórias de acordo, isso somente no ano de 2022. Esses acordos em grande parte provêm de métodos autocompositivos. Lembrando que, a autocomposição, no geral, é aplicada por meio de mediação, conciliação e *online dispute resolution* (ODR).

Sem dúvida é um assunto que interessa a todos nós, e com esta edição da Revista Gralha, nossos leitores poderão compreender mais de perto cada uma destas estratégias da justiça multiportas, e para além, terão a oportunidade de enriquecer, ainda mais, suas leituras com os textos dos magistrados Mauro Bley Pereira Junior sobre abordagem policial em via pública, e Fábio Luís Franco que tece algumas considerações sobre a questão do prazo em dobro da Defensoria Pública.

O trabalho que inicia esta edição é de autoria de Joyce Renatha Balbinot Corizola e Leonardo da Silva Garcia, "*Oficinas de Parentalidade: instrumento preparatório para solução consensual de conflitos no Direito de Família*". Os autores exploram os efeitos da utilização dessas oficinas, seus aspectos jurídicos e sociais com destaque para o auxílio à realização de acordos.

"*As recomendações do Conselho Nacional de Justiça e a atuação dos CEJUSC's paranaenses na recuperação judicial*" são abordadas por Athena Mascarenhas da Cunha e Poliana Albuquerque de Paula. As pesquisadoras apresentam dados do projeto "CEJUSC RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL" e as principais dificuldades enfrentadas para sua efetiva implementação.

"*Mediação e guarda compartilhada*" de Amanda da Costa Carvalho. A autora explora a interseção entre mediação, guarda compartilhada e questões jurídicas e sociais nas dinâmicas familiares após a separação dos genitores.

EDITORIAL

"*Online Dispute Resolution e o Direito Processual Civil Brasileiro*" é tratado por Danielle Costa Mota Santos, Débora Sordi e Leonardo da Silva Garcia. Os juristas analisam as plataformas de ODR e a eficiência dos recursos da internet.

"*A mediação no processo de recuperação judicial de empresas*" de autoria de Eloísa Daga e Luan Matheus de Andrade". Os acadêmicos examinam os mecanismos e procedimentos empregados na reestruturação de uma empresa em crise.

"*A importância da autocomposição e os desafios enfrentados no processo de resolução de conflitos*", por Samara Rambo e Adriane Hass. As autoras lançam um olhar crítico em relação à justiça por meio da autocomposição, bem como sua efetivação e relação ao princípio da celeridade processual.

E, por fim, como já antecipamos "*A abordagem policial em via pública*" do magistrado Mauro Bley Pereira Junior em coautoria com Olivia Teixeira Busnardo, que apresenta um precedente de ilegalidade na abordagem policial em via pública; e "*Da questão do prazo em dobro (ou não) da defensoria pública nos procedimentos sujeitos ao estatuto da criança e do adolescente*" do magistrado Fábio Luís Franco, que trata da existência ou não de conflitos de normas.

Como pode-se notar, são de fato, temas interessantíssimos.

Espero que todos tenham uma excelente leitura!

Marcel Guimarães Rotoli de Macedo¹

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

¹ Doutorando pela Universidade de Buenos Aires - Argentina. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998).

SUMÁRIO

EDITORIAL	6
Marcel Guimarães Rotoli de Macedo	
	9
OFICINAS DE PARENTALIDADE: INSTRUMENTO PREPARATÓRIO PARA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA	
Joyce Renatha Balbinot Corizola, Leonardo da Silva Garcia	
	20
AS RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E A ATUAÇÃO DOS CEJUSC'S PARANAENSES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
Athena Mascarenhas da Cunha, Poliana Albuquerque de Paula	
	31
MEDIAÇÃO E GUARDA COMPARTILHADA	
Amanda da Costa Carvalho	
	41
ONLINE DISPUTE RESOLUTION E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	
Danielle Costa Mota Santos, Débora Sordi, Leonardo da Silva Garcia	
	52
A MEDIAÇÃO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS	
Eloísa Daga, Luan Matheus de Andrade	
	62
A IMPORTÂNCIA DA AUTOCOMPOSIÇÃO E OS DESAFIOS ENFRENTADOS NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	
Samara Rambo, Adriane Haas	
	73
A ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA	
Olivia Teixeira Busnardo, Mauro Bley Pereira Junior	
ARTIGOS DE OPINIÃO	
	85
DA QUESTÃO DO PRAZO EM DOBRO (OU NÃO) DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS PROCEDIMENTOS SUJEITOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: IMPRESSÕES	
Fábio Luís Franco	

ARTIGOS

OFICINAS DE PARENTALIDADE: INSTRUMENTO PREPARATÓRIO PARA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA



Joyce Renatha Balbinot Corizola¹

A Oficina de Parentalidade é um instrumento educacional que busca transmitir informações essenciais a casais que estão passando pelo processo de separação conjugal. Essa pesquisa tem o objetivo de explorar os efeitos que a utilização dessas oficinas pode gerar no Poder Judiciário, além de discutir objetivos e princípios desse projeto, englobando aspectos jurídicos e sociais e também destacando sua função no auxílio à realização de acordos e sua efetiva ligação com o Código de Processo Civil. Para isso, por meio do método de abordagem dedutivo, com pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e análise de jurisprudências, apresenta um breve histórico do tema no Brasil, ressaltando aspectos sobre seu desenvolvimento e implantação pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

Palavras-chave: oficina de parentalidade; direito de família; acordo judicial.

¹ Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Univel. Especialista em Direito Público e Gestão Governamental pela Faculdade Ibmec. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6932924242102884>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2175-0508>. E-mail: joyceerenatha@gmail.com.

PARENTING WORKSHOPS: PREPARATORY TOOL FOR CONSENSUAL RESOLUTION OF CONFLICTS IN FAMILY LAW



Leonardo da Silva Garcia²

The Parenting Workshop is an educational tool that seeks to transmit essential information to couples who are going through the process of marital separation. This research aims to explore the effects that the use of these workshops can generate in the Judiciary, as well as discussing the objectives and principles of this project, encompassing legal and social aspects and also highlighting its role in helping to reach agreements and its effective link with the Code of Civil Procedure. To this end, using a deductive approach, with bibliographical research, documentary research and analysis of case law, it presents a brief history of the subject in Brazil, highlighting aspects of its development and implementation by the Paraná Court of Justice.

Keywords: parenting workshop; family law; judicial settlement.

² Mestre em Direito pelo Centro Universitário UNIVEL. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8697192979306460>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1198-1639>. E-mail: leonardodasilvagarcia@gmail.com.

INTRODUÇÃO

É evidente que conflitos familiares tornaram-se acontecimentos comuns e costumeiros, considerando-se as inúmeras ações de divórcio que ocorrem atualmente. Essa é uma situação alarmante, uma vez que a família se caracteriza como uma instituição de suma importância para a convivência, principalmente em se tratando de casos que envolvem crianças, as quais demonstram grande apego aos pais. Infelizmente, a maioria das ações de divórcio estão envolvidas em grandes mágoas, tristeza e raiva; fato que acaba prejudicando não só o casal, mas, sobretudo, os filhos, deixando-os emocionalmente instáveis. No entanto, por vezes, os pais não têm conhecimento dos danos que o processo de separação pode causar na criança.

Destaca-se que o desempenho da função parental é permanente; por isso, independentemente da dissolução do casamento entre os pais, a criança continua dependente da atenção e do afeto dos adultos. Logo, é de extrema importância haver compreensão dentro do litígio de divórcio. Nesse sentido, é indispensável salientar a importância da realização de oficinas de parentalidade, projeto que oferece, dentro de um processo voluntário e educativo, oportunidade para que os pais tenham conhecimento sobre todos os efeitos que o divórcio pode gerar nos filhos, bem como acerca dos tipos e formas de guardas existentes, de alienação parental, alimentos e outros assuntos inerentes à boa convivência familiar. Na oficina, esse aprendizado é oferecido de forma cooperativa e construtiva.

Durante o processo de divórcio, a Oficina de Parentalidade pode oferecer um modelo de conduta para futuras relações, nas quais as partes possam compreender produtivamente as suas necessidades, mantendo um relacionamento saudável dentro do núcleo familiar. Destarte, ela se transforma em uma alternativa pacífica que visa a instruir o casal sobre os vínculos afetivos, a fim de preservar a integridade dos filhos. Dessa forma, devido às inúmeras vantagens apresentadas por esse instrumento, muitas unidades de Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) o adotam por recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O objetivo principal do projeto é oferecer aos casais em processo de divórcio informação e conhecimento que facilitem a realização de um possível acordo em audiência.

Nesse contexto, a Oficina de Parentalidade torna-se uma grande aliada e um grande avanço na efetivação do acesso à justiça, visto que sua utilização está intrinsecamente ligada à Lei nº 13.105/15 do Código de Processo Civil, especificamente aos arts. 3º e 694º, que lecionam sobre a importância da resolução do litígio de forma consensual. Assim, as oficinas funcionam em conformidade com a letra da lei, asseverando a

realização da justiça de forma pacífica; por isso, diversos tribunais incentivam a sua realização, inclusive o Tribunal de Justiça do Paraná.

Todavia, uma aparente dificuldade enfrentada pelos tribunais é a formação de capacitores para a exposição das oficinas, considerando-se a falta de informações disponibilizadas sobre o assunto pelo CNJ, embora o Poder Judiciário se esforce diariamente para implementar esse projeto, na busca de uma solução pacífica para os litígios. Nesse viés, buscar-se-á analisar se esse método tem a capacidade de auxiliar na facilitação dos acordos e no consenso dentro da audiência. Com esse intuito, o trabalho destaca os principais objetivos e métodos utilizados na pesquisa, além de apresentar um breve histórico do surgimento da prática da Oficina de Parentalidade no Brasil, ressaltando sua aplicabilidade e eficiência dentro dos Tribunais de Justiça, em especial, o do Paraná.

1 HISTÓRICO E DESENVOLVIMENTO DA OFICINA NO BRASIL

Segundo Barroso, Cotrim, Miller, Rocha, Silva (2013), as oficinas de parentalidade se originaram de um projeto, nos Estados Unidos e no Canadá, que versa sobre a relação dos pais com os filhos. Tais países realizam cursos com casais divorciados e seus respectivos filhos, e a experiência resultante desse projeto revelou resultados eficazes e positivos para a melhora da convivência dessas famílias.

Com base nessas iniciativas, a Oficina de Parentalidade foi desenvolvida no Brasil com o apoio de psicólogos, sendo implantada pela Juíza Vanessa Aufiero da Rocha, em São Paulo (Barroso; Cotrim; Miller; Rocha; Silva, 2013).

A aplicação desse projeto no Tribunal de Justiça de São Paulo resultou em grande aceitação das partes, apresentando resultados positivos dentro do processo de divórcio. Dessa maneira, em decorrência disso, o CNJ tornou o projeto uma política institucional, adotando-o como um recurso a ser utilizado pelas Varas da Família, em conjunto com os CEJUSCs, conforme a Recomendação nº 50, de 8 de maio de 2014:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, por meio de seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que:

I - Adotem oficinas de parentalidade como política pública na resolução e prevenção de conflitos familiares nos termos dos vídeos e das apresentações disponibilizados no portal da Conciliação do CNJ (BRASIL,

A partir dessa recomendação, os tribunais têm adotado a Oficina de Parentalidade como método para resolução dos conflitos no Direito de Família. Nesse viés, o Tribunal de Justiça do Paraná (2016) leciona que o primeiro passo é realizar uma triagem de processos; em seguida, é realizado um curso para capacitação dos instrutores que conduzirão as oficinas. O CNJ esclarece que o curso de formação para expositores em oficinas de parentalidade deve ser realizado pelo próprio tribunal, seguindo o Regulamento das Ações de Capacitação e do Banco de Dados da Política de Tratamento Adequado de Conflitos. Entretanto, as informações para a capacitação são escassas, o que gera uma dificuldade para os tribunais em implementar a execução das oficinas. No entanto, durante a realização do projeto, um material disponibilizado pelo CNJ, composto por cartilhas, vídeos e depoimentos gravados, é ministrado aos pais e aos filhos, separadamente (em salas diferentes), conforme o disposto no site do TJPR (2016). Essa dinâmica realizada com as partes busca estimular uma reflexão sobre a importância do diálogo e o entendimento do conflito enfrentado.

Apesar de a participação nas oficinas ser direcionada a casais selecionados que estão passando pelo processo de ruptura conjugal, o CNJ fornece cartilhas para os adolescentes e para os pais, com o objetivo de orientar esses membros da família e auxiliá-los na relação durante o divórcio. Além disso, o site do Tribunal de Justiça do Paraná também disponibiliza, desde 2015, em sua página na internet, cartilhas e slides de auxílio às famílias em situação de divórcio.

Nesse mesmo viés, com o intuito de aumentar o alcance dessas informações, o CNJ também disponibilizou o curso "Oficina de Pais e Mães Online", em uma plataforma virtual na qual todo o material fica disponível a toda a sociedade. Nesse caso, a OAB/PR (2016) salienta que não é necessário que os pais sejam indicados pelo tribunal para participar desse curso, e nem que tenham um processo de divórcio em trâmite; o curso é livre, sendo necessário apenas que os interessados preencham um formulário no site do CNJ para obter um login e uma senha de acesso.

O curso on-line é o mesmo realizado pelos tribunais, apenas com algumas adaptações para a educação à distância. Logo, os tópicos lecionados tratam dos efeitos da separação nos adultos e nos filhos, bem como da importância da relação de parentalidade, da alienação parental e das escolhas dentro de um processo de separação. Tal conteúdo foi elaborado pela própria Juíza Vanessa Auffero da Rocha, responsável pelo desenvolvimento da Oficina de Parentalidade no Brasil (IBDFAN, 2015).

1.1 CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS

As leis nascem a partir das necessidades das relações humanas; entretanto, muitas vezes, a letra da lei é fria em relação ao caso concreto, e, por consequência, existem os princípios da dignidade da pessoa humana e da função social do processo, que se consolidam como basilares de todo o ordenamento jurídico, visando a garantir os direitos fundamentais do indivíduo e solucionar o litígio da melhor forma. Donizetti (2016) observa a função social do processo como uma forma de buscar a pacificação, pelo qual a norma deve sempre ser aplicada e interpretada visando ao bem comum.

Destarte, a Oficina de Parentalidade tem o intuito de auxiliar na resolução do litígio da melhor forma, sendo um programa educacional interdisciplinar para famílias envolvidas em processos de ruptura conjugal, e também em pagamento de pensão alimentícia ou disputas por guarda de filhos, visando a ajudar pais e filhos a lidarem, de forma positiva, com as consequências do divórcio. Nesse sentido, ela guarda profunda ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a função social do processo.

Ademais, constata-se que o divórcio é visto como o final de um relacionamento, envolvendo vários sentimentos, como insegurança e receio, nos envolvidos no processo, inclusive nos filhos. Lamela, Figueiredo e Bastos (2008) conceituam o divórcio como um marco capaz de gerar grandes mudanças na vida dos adultos e dos filhos, fato estressante, que causa alteração no sistema familiar. Dessa maneira, o Código de Processo Civil traz um estímulo à diminuição da litigiosidade, contemplando métodos de resolução dos conflitos, o que se percebe com a análise dos art. 3º e 694º do Código de Processo Civil (CPC). Tais artigos determinam que o Estado sempre busque a solução do conflito de maneira consensual (BRASIL, Lei nº 13.105, 2015, art. 3); no caso das ações de família, o judiciário deve se empenhar para alcançar a solução pacífica da controvérsia, buscando auxílio de outras áreas para a mediação e a conciliação (BRASIL, Lei nº 13.105, 2015, art. 694).

Assim, a Oficina de Parentalidade ganha força, uma vez que, segundo Brito (2017), o principal objetivo dela é instruir as famílias para um menor dano emocional, de forma educacional e preventiva, contribuindo ativamente para a consolidação dos artigos supracitados. Outra característica da oficina é o incentivo ao diálogo entre as partes; para tanto, é necessária a cooperação do judiciário e dos ex-cônjuges, os quais precisam compreender suas necessidades dentro do processo, a fim de agir de forma solidária com o outro, sem causar sofrimento aos filhos e entes familiares. Da mesma maneira, o magistrado precisa incentivar essas práticas e ensinar ao casal os efeitos que uma litigiosidade pode gerar, destacando-se

o princípio da cooperação das partes, elencado no art. 6º do CPC: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (BRASIL, Lei nº 13.105, 2015, art. 6).

Além disso, dentro dos objetivos dessas oficinas, os expositores procuram amenizar o sofrimento dos filhos, esclarecendo a eles que a sua família não terminou e que seus pais sempre serão seus pais. No caso dos pais, o intuito é de se ensinar a eles técnicas de comunicação, informar as consequências que o divórcio pode provocar nos filhos, além de esclarecer temas como visitas, alimentos, guarda e alienação parental, visando sempre a auxiliar a família a manter uma relação saudável, de forma a amenizar os desentendimentos. Rolf Madaleno (2007) esclarece que os filhos têm o direito à convivência com os pais, necessitam de afeto tanto do pai como da mãe, porque cada genitor tem uma função específica no desenvolvimento da prole. Seguindo esse mesmo raciocínio, o Tribunal de Justiça do Paraná defende o projeto de Oficina de Parentalidade como um instrumento para auxiliar as famílias, oferecendo a elas informações necessárias e essenciais relacionadas ao processo de separação. A esse respeito, Gonçalves (2016) esclarece que o projeto busca estimular a implantação da política pública de prevenção e resolução de conflitos.

2 APLICABILIDADE COMO UMA PREPARAÇÃO PARA AUDIÊNCIA

Com a realização das oficinas, o conhecimento torna-se acessível, fato que permite aos pais a percepção de que o vínculo matrimonial pode ser dissolvido, entretanto, o vínculo e as obrigações parentais jamais se dissolvem, especialmente dentro do processo de separação, no qual a imagem parental deve ser preservada, a fim de se garantir à criança segurança e compreensão. Segundo Rosa (2015), os pais não têm a opção de renunciar à função parental, pois se trata de um dever irrenunciável, isto é, mesmo após a dissolução do casamento, a imagem parental permanece, pois, o vínculo entre pais e filhos é perene, independentemente do término da sociedade conjugal.

Dessa forma, uma vez que o papel da Oficina de Parentalidade é facilitar a compreensão dos pais, possibilitando uma melhor convivência entre os membros da família, evidencia-se a presença do princípio da eficiência, o qual, para Donizetti (2016), significa buscar administrar o processo com excelência.

Para salientar o entendimento, Caetano (2002) leciona sobre as vantagens da utilização de métodos alternativos, visto que estes são céleres, informais, econômicos, eficazes e ágeis, isto é, atingem de forma rápida e eficiente a solução dos conflitos. Nesse sentido, acredita-se que a oficina tem grande poder preparatório,

possibilitando que o casal chegue à audiência instruído. Isso facilita a realização de um acordo consensual e amigável, entendendo-se, portanto, que esse método possui a capacidade de aumentar a realização de acordos, uma vez que apazigua o conflito entre os ex-cônjuges. Conforme ratifica Corrêa (2020), a realização da Oficina de Parentalidade permite que as partes cheguem à audiência com entendimento familiar e consciência da pacificação, consequentemente, mais propensas ao diálogo.

Bordoni e Tonet (2016) corroboram esse entendimento ao salientarem que, após o casal participar da oficina, além de ficar preparado para criar um ambiente favorável e estável, obtendo um bom relacionamento, os cônjuges preparam-se para uma eventual conciliação ou mediação, já que estarão conscientes da relevância de se manter uma relação saudável com o ex-companheiro e de prevenir novos litígios.

3 COMPARECIMENTO DO CASAL NA OFICINA - UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Como já se observou, a utilização da Oficina de Parentalidade é uma recomendação do CNJ que busca alcançar a resolução do litígio de forma consensual; dessa maneira, diversos tribunais têm adotado essa metodologia como uma política pública. Entretanto, por se tratar de uma recomendação, as cartilhas disponíveis no site do TJPR deixam expressamente claro que os pais são convidados a comparecer, não havendo, portanto, caráter obrigatório. Nesse sentido também caminha uma parte do entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), conforme se percebe no trecho da decisão tomada pelo Desembargador José Carlos Ferreira Alves:

(...) Ressalto, também, que a Oficina não visa a avaliar ou julgar os pais, mas, apenas, ajudá-los, bem como seus filhos menores, a superarem esta fase de reorganização familiar, prevenindo novos conflitos, assim como, assegurando a pacificação, objetivo primordial do Poder Judiciário. Assim, ficam as partes convidadas a comparecerem à oficina, sendo que o responsável pela guarda de fato do menor fica convidado a comparecer à Oficina juntamente com o(s) filho(s) menor(es) que possua(m) entre 6 (seis) a 17 (dezessete) anos de idade (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 2021).

Concomitantemente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) também convidou as partes envolvidas em processo de divórcio para participarem da Oficina de Parentalidade, com a finalidade de manter a relação familiar. Este é o voto do Desembargador Sergio Ricardo de Arruda Fernandes:

(...) Outrossim, reitere-se a sugestão do estudo social de que as partes sejam convidadas pelo MM. Juízo de origem a participar da Oficina de Parentalidade do NUPEMEC, na tentativa de sensibilizar os pais de Guilherme quanto a uma convivência mais harmônica, em prol da criança (Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça, 2023).

Verifica-se que algumas decisões, apesar de aderirem ao caráter não obrigatório do comparecimento às oficinas, solicitam o comprovante de participação na audiência de conciliação, como demonstra o voto da Desembargadora Gláucia Dipp Dreher, do TJRS:

(...) 3- Para oportunizar às partes a compreensão das questões de família envolvidas no presente feito será realizada Oficina de Parentalidade. A oficina terá a duração de aproximadamente 1h30min. As partes deverão estar DESACOMPANHADAS de crianças. A parte autora vai intimada a comparecer, no dia 12 de maio de 2023, às 14h. A parte requerida vai intimada a comparecer, no dia 11 de maio 2023, às 14h. Os procuradores deverão juntar aos autos o comprovante de participação no prazo de 15 dias, a contar da realização do ato. Ressalta-se que a Oficina de Parentalidade não implica qualquer despesa às partes (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça, 2023).

No mesmo sentido votou o Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro:

(...) 3. Visando oportunizar às partes a compreensão das questões de família envolvidas no presente feito, será realizada, DE FORMA PRESENCIAL, Oficina de Parentalidade no Fórum de

Lajeado, no salão do Júri. Ressalta-se que a oficina tem durabilidade de três horas, em média. A parte autora deverá comparecer no dia 04/08/2022, às 13:30, e a parte requerida no dia 05/08/2022, às 13:30. Solicita-se que as partes juntem posteriormente ao processo atestado de comparecimento à Oficina de Parentalidade, documento que será fornecido ao final do evento (...) (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça, 2022).

No recente período da pandemia de COVID-19, as decisões estavam encaminhando os genitores para a realização do curso "Oficina de pais e mães", virtualmente, o qual é oferecido pelo CNJ, segundo voto do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos:

(...) Ainda, deverão ambos os genitores participar individualmente da Oficina de Parentalidade Virtual oferecida gratuitamente pelo CNJ, o que poderá exercer efeito extremamente benéfico para as relações dos genitores com a filha e entre si, comprovando a participação, no prazo de 15 dias. A inscrição poderá ser realizada através do link: <https://www.cnj.jus.br/formacao/aoecapacitacao/oficina-de-pais-emaes-online-2/> (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça, 2021).

É certo que a Oficina de Parentalidade é uma ação educativa, não sendo recomendável obrigar as partes a participarem; porém, estimular o interesse dos pais em participar de forma espontânea é essencial para se alcançar os objetivos do projeto. Então, ao se analisar a decisão do Desembargador de solicitar aos cônjuges a comprovação de comparecimento à Oficina, entende-se que isso não significa necessariamente impor obrigatoriedade, mas, sim, funciona como incentivo e estímulo para a participação das partes, que, muitas vezes, não sabem das vantagens que o curso pode gerar no núcleo familiar.

Em contrapartida, é importante mencionar que existe, em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4360/2019, o qual versa sobre a obrigatoriedade do comparecimento dos pais à Oficina de Parentalidade nos casos de dissolução da sociedade

conjugal conflituosa¹. E, certo, no entanto, o que a sua aprovação e um cenário de imposição podem afetar a autonomia das partes e gerar reflexos na aplicabilidade e na eficiência da Oficina de Parentalidade.

3.1 O ACESSO À JUSTIÇA FRENTE À OFICINA DE PARENTALIDADE

O conceito de "acesso à Justiça" pode ser apresentado sob diversos aspectos; logo, cabe destacar que o art. 5º da Constituição Federal de 1988, que contempla inúmeros direitos fundamentais ao indivíduo. No inciso XXXV desse artigo, resta assegurado o direito ao acesso à Justiça, determinando que a legislação não excluirá qualquer lesão ou ameaça do direito da apreciação do Poder Judiciário, e esse é o mesmo entendimento trazido pelo art. 3º do Código de Processo Civil.

Nesse cenário, Canotilho (2013) conceitua que o acesso à Justiça se consolida como um princípio do acesso aos tribunais e ao Direito, sendo um princípio geral que postula o exercício efetivo do direito do indivíduo.

Fernanda Tartuce (2020) evidencia que o fundamento para o acesso à Justiça e sua concretização é a proteção da vida humana e da dignidade do homem, o direito à livre formação de personalidade e a proteção do livre arbítrio e da igualdade de tratamento. A autora argumenta que existem alguns óbices que dificultam o acesso à distribuição da justiça, quais sejam a morosidade, dificuldade de acesso, formalidade excessiva e altos custos. Destarte, devido à burocracia que norteia o Poder Judiciário, o acesso à Justiça, por vezes, pode enfraquecer. É certo também que a sentença judicial, em alguns casos, não é garantidora da "justiça", pois se limita ao contido no processo judicial. Nesse sentido, ressalta-se a importância da utilização da Oficina de Parentalidade, que busca auxiliar a resolução do litígio da melhor forma, oferecendo, para isso, conhecimento e informações para as partes, por meio de diálogo, da escuta e da apresentação de um novo paradigma de relacionamento entre as partes.

Com a aplicação desse instrumento, a possibilidade de as partes chegarem a um acordo aumenta, e isso, por consequência, facilita a concretização do acesso à Justiça, evitando a morosidade e a burocracia. Nesse viés, a aplicação das oficinas é capaz de possibilitar que as partes cheguem a um acordo de maneira mais célere, evitando a morosidade, a burocracia, o excesso da aplicação da legislação e de imposições árduas, consolidando-se como uma ferramenta de consolidação do acesso à Justiça.

4 EXPERIÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DA OFICINA DE PARENTALIDADE NO ESTADO DO PARANÁ

Com a publicação da Recomendação nº 50 do Conselho Nacional de Justiça, a Oficina de Parentalidade ganhou força e diversos tribunais começaram a adotar essa metodologia como uma política pública para resolução de conflitos. Nesse viés, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná incentiva essa prática, disponibilizando, em sua plataforma virtual, cartilhas de apoio para os futuros expositores, pais e filhos envolvidos no processo e demais interessados no tema, além de slides explicativos e instruções sobre o projeto, com o fim de propagar esse método alternativo que visa a solucionar o litígio de forma consensual.

Em relação a esse incentivo, destaca-se a comarca de Ponta Grossa, a qual aderiu ao projeto de extensão "Falando em Família", resultante de uma parceria entre o Tribunal de Justiça do Paraná, Faculdade Secal e Universidade Estadual de Ponta Grossa, por meio do CEJUSC/PG. Esse projeto foi lançado em 2015, e tem o mesmo objetivo da Oficina de Parentalidade, sendo realizado com a finalidade específica de preparar as partes para a audiência de conciliação nas Varas de Família. Nesse caso, Consalter e Pereira (2017), coordenadoras do projeto, destacam que a aplicação da Oficina de Parentalidade apresentou resultados positivos, no sentido de conscientizar as partes da importância da solução pacífica de dissensos.

Quanto aos índices, conforme pesquisa realizada, nos encontros em que ambas as partes compareceram, a conciliação chegou a 90% dos casos; nas situações em que apenas uma parte compareceu, o índice gira em torno de 80% de conciliação.

Pereira (2022, p. 101) ainda destaca os seguintes dados:

No ano de 2018 e 2019, foram 89 (oitenta e nove) e 130 (cento e trinta) processos, respectivamente, que tiveram a participação de pelo menos uma das partes, totalizando 219 (duzentos e dezenove) processos, nestas condições (...). Deste levantamento verificou-se que nos processos em que pelo menos uma das partes participou dos encontros, 44,29% formalizaram acordo integral (Pereira, 2022, p. 101).

¹ O PL nº 4360/2019 encontra-se aguardando designação de Relator, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

É importante ressaltar que, no período da pandemia de COVID-19, as atividades do projeto “Falando em família” foram suspensas².

Destaca-se também a Comarca de Francisco Beltrão, que aplica as oficinas de parentalidade pelo CEJUSC, em parceria com o curso de Direito da Universidade Paranaense de Francisco Beltrão (Unipar). Nessa comarca, além das famílias com processos judiciais em andamento, podem também participar os pais que não apresentam demandas judiciais, mas que buscam conhecimento para melhorar o exercício da parentalidade (Unipar, 2022).

Faz-se importante mencionar que a cidade e Comarca de Cascavel tem buscado a implementação das oficinas de parentalidade, com o intuito de fomentar a solução consensual das demandas em andamento. Trata-se de um trabalho de cunho embrionário, que está sendo desenvolvido por profissionais do Núcleo de Apoio Especializado de Cascavel³, que disponibiliza um folder informativo e educativo aos genitores, elaborado pelo CNJ, e que apresenta os objetivos da oficina e respostas às dúvidas frequentes, além de uma mensagem conscientizadora sobre a importância da parentalidade.

Certamente, o Tribunal de Justiça do Paraná, com a implantação de projetos como o ora descrito, está caminhando para a construção de um sistema para a solução dos conflitos em sociedade, de forma mais efetiva e célere, beneficiando as partes e o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

A Oficina de Parentalidade surgiu para orientar e oferecer conhecimento necessário ao casal, buscando esclarecer dúvidas, com a finalidade de contribuir para a resolução de litígios de forma consensual, fazendo com que os ex-cônjuges compreendam suas necessidades, facilitando, assim, a realização de um acordo em audiência. Por isso, faz-se imprescindível abordar e discutir esse tema, que adquiriu maior importância face ao aumento das demandas envolvendo o divórcio litigioso.

Aplicada antes da audiência, a oficina tem como um de seus pilares preparar e auxiliar os ex-cônjuges para posterior arbitramento, sendo, então, uma forma de buscar que os familiares se comuniquem e se entendam, abrindo-se uma oportunidade para a realização de um acordo consensual. Nesse sentido, além de o Judiciário potencializar as chances de realização de um acordo consensual, atende ao art. 3º e ao art. 694º da Lei 13105/15, o que se mostra extremamente benéfico na

busca pela solução do litígio, visto que resguarda os princípios da dignidade da pessoa humana, função social do processo e à cooperação das partes.

É fundamental ressaltar que a oficina é um projeto educacional; logo, não deve ser uma imposição para as partes. Assim, deve-se buscar que a família participe de forma voluntária, visto que sua aplicação pode ser capaz de aumentar o número de acordos em audiência, sendo, dessa forma, extremamente benéfica para o núcleo familiar e para o Poder Judiciário. Todavia, em havendo a aprovação do Projeto de Lei nº 4360/2019 – que estabelece o comparecimento obrigatório dos pais à oficina – esse cenário pode mudar e gerar um condicionamento às partes, o que pode refletir na aplicabilidade e na funcionalidade das oficinas.

Atualmente, o Brasil enfrenta uma tendência de judicialização, isto é, as pessoas buscam, com muita frequência, o Poder Judiciário para a resolução de seus problemas e mágoas. Entretanto, por meio da Oficina de Parentalidade de parentalidade, com técnicas de diálogo, é possível amenizar o tumulto processual existente, fazendo com que as famílias compreendam o conflito de forma pacífica e, conseqüentemente, ocorra emancipação, e o acesso a à Justiça se revele na sua forma mais genuína.

Um aparente obstáculo ainda enfrentado na concretização da Oficina de Parentalidade é a capacitação dos expositores do projeto, visto que o Conselho Nacional de Justiça não fornece materiais suficientes para as formações, e os tribunais acabam tendo grande dificuldade em implementar a oficina por falta de capacitores. Entretanto, em decorrência das vantagens do projeto, diversos tribunais se esforçam para fixá-lo em suas cortes, inclusive o Tribunal de Justiça do Paraná, que disponibiliza materiais de apoio sobre a oficina. Nesse âmbito, diversas comarcas aderem ao projeto e alcançam resultados positivos, no sentido de preparar as partes para a audiência de conciliação.

Porém, existem muitas cidades do Estado no Paraná que ainda não utilizam nenhum método alternativo na busca pela resolução do litígio dentro do Direito de Família, sendo o único caminho a judicialização do conflito. Essa situação deve ser estudada e confrontada, uma vez que o divórcio é um assunto delicado, capaz de produzir efeitos negativos para o casal e para os filhos, demandando atenção e cuidado, o que nem sempre é observado pelo judiciário, uma vez que não este não possui instrumentos apropriados para concretizar o projeto.

Isso posto, resta evidente que o objetivo da Oficina de Parentalidade é conceder auxílio aos pais e

² Em contato com o CEJUSC/PG, foi informado que após as medidas da pandemia de COVID-19, o projeto “Falando em família” não teve continuidade.

³ As oficinas ocorrem mensalmente com pais em processos de divórcio que envolvem a guarda do menor, sendo que as duas

primeiras sextas-feiras do mês são destinadas aos genitores e as duas últimas sextas-feiras, destinadas às genitoras, e, para as crianças, são quatro encontros, realizados todas as terças-feiras.

filhos na resolução dos conflitos oriundos da separação, oferecendo conhecimento para minimizar os efeitos nocivos da ação de divórcio, pois a falta de conhecimento sobre temáticas como a alienação parental, guarda do menor, prestação de alimentos, visitas e efeitos do divórcio podem dificultar o entendimento do casal, fazendo com que o processo de separação seja ainda mais árduo e prejudicial.

Diante das informações apresentadas neste artigo, é possível confirmar a importância da adoção de práticas consensuais nos moldes da Oficina de Parentalidade. Nesse contexto, vislumbra-se um fértil caminho para a fundamentação e implementação desse projeto, de forma institucionalizada, a fim de expandir os horizontes de atuação e ampliar as possibilidades de gestão dos conflitos judicializados no âmbito familiar.

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como o Poder Judiciário aplica o projeto, buscando a pacificação do litígio. Além disso, também permitiu a percepção do valor de o Judiciário utilizar meios alternativos de resolução de conflitos, tendo em vista a redação do Código de Processo Civil, que, em diversos artigos, preza pela busca da solução consensual do conflito, principalmente no Direito de Família.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, André Carias de. Conheça os impactos do novo CPC no Direito de Família. Ministério Público do Paraná, 2016. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/Conheca-os-impactos-do-novo-CPC-no-Direito-de-Familia>. Acesso em: 26 set. 2023.

BAIOCCHI, Ângela. Com apoio do CNJ, Oficina de Pais do TJGO completa 5 anos e realiza quase 2 mil atendimentos. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 2018. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/124-destaque1/953-com-apoio-do-cnj-oficina-de-pais-do-tjgo-completa-5-anos-e-realiza-quase-2-mil-atendimentos>. Acesso em: 22 set. 2023.

BARROSO, Gabriela Largacha. COTRIM, Cristina Palason Moreira. MILLER, Kelly Alecssandra Bizi Lopes. ROCHA, Vanessa Aufiero da. SILVA, Fabiana Cristina Aidar da. Oficina de Pais e Filhos Cartilha do Instrutor. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/OficinaPaisFilhos/CartilhaInstrutor-CNJ.pdf>. Acesso em: 28 out. 2023.

BORDONI, Jovina D'Ávila. TONET, Luciano. As oficinas e pais e filhos como instrumento para coibir a alienação parental. Revista Themis, Ceará, volume 14, 2016.

Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2017/01/Themis-v.14.pd>> Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4360, de 8 de agosto de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Recomendação nº 50, de 8 de maio de 2014. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/recomendacao_50_08052014_09052014145015.pdf. Acesso em: 2 out. 2023.

BRASIL. Regulamento das Ações de Capacitação e do Banco de Dados da Política de Tratamento Adequado de Conflitos, de 13 de abril de 2020. Conselho Nacional de Justiça Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/Regulamento_capacitacao_mediacao__proporcao_de_inst._e_excecao_a_codocenci.a.17.10.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRITO, Marcella Mourão de; SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. A mediação familiar e o fim do relacionamento conjugal: O problema do acesso à Justiça e a experiências das oficinas de parentalidade, 2017. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/abd8/d901a8606244a31d0bcaccfc1a1a7eccac2.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

CAETANO, Luiz Antunes. Arbitragem e mediação: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CONSALTER, Zilda Mara; PEREIRA, Dirce do Nascimento. O projeto de extensão "Falandos em Família" como vetor de acesso à Justiça e exercício pleno de Cidadania. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, 2017. Disponível em: <https://revistadapu.dpu.def.br/index.php/revistadaapu/article/view/44/34> Acesso em: 2 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Curso de Formação de Expositores de Oficinas de Divórcio e Parentalidade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/curso-sobre->

conciliacao-e-mediacao/curso-de-formacao-de-expositores-em-oficinas-de-divorcio-e-parentalidade/. Acesso em: 20 jan. 2024.

CORRÊA, João Vitor de Lima. Autonomia de vontade das partes: os métodos alternativos de solução de conflitos à luz do Código de Processo Civil, 2020. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1711400170.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 19. ed., São Paulo: Atlas, 2016.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. Acesso à Justiça: uma visão socioeconômica. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 21, 2002. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72357/40927>. Acesso em: 2 out. 2023.

GONÇALVES, Lucineli Rodrigues Saldanha Kuster. Projeto Oficina De Parentalidade – Implantação. Conselho de Supervisão dos Juízos da Infância e da Juventude. Tribunal De Justiça Do Estado Do Paraná, 2016. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/116858/6167977/Parentalidade+Projeto+de+implantacao.pdf/1bf6d4e5-11c7-42e0-a0ed-38dc10e1f968>. Acesso em: 29 set. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). CNJ lança nesta quarta-feira Oficina de Parentalidade online, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5825/CNJ+lanca+nes+ta+quarta-feira+Oficina+de+Parentalidade+online>. Acesso em: 1 out. 2023.

LAMELA, Diogo; FIGUEIREDO, Bárbara; BASTOS, Alice. Adaptação ao divórcio e relações coparentais: contributos da teoria da vinculação. Psicologia: Reflexão e Crítica, v. 23, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/prc/v23n3/17.pdf>. Acesso em: 27 set. 2023.

MADALENO, Rolf. Repensando o direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARQUES, Hildebrando Costa. Palestra do Judiciário aborda sentimentos de adolescentes em separação dos pais. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, 2016. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/noticias/56089#.XXOzV6TQJlU>. Acesso em: 28 set. 2023.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Paraná. CNJ oferece curso online para ajudar famílias em processo de separação, 2016. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/cnj-oferece-curso-online->

para-ajudar-familias-em-processo-de-separacao> Acesso em: 2 out. 2023.

PARANÁ, Tribunal De Justiça. Projeto oficina de parentalidade – execução. Equipe Técnica do Conselho de Supervisão dos Juízos da Infância e da Juventude do Paraná, 2016. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/116858/6167977/Parentalidade+Projeto+de+execu%C3%A7%C3%A3o.pdf/61ab6b31-ba1f-46cb-b352-2964e10dbb88>. Acesso em: 2 out. 2023.

PEREIRA, Dirce do Nascimento. A Teoria Habermasiana do Agir Comunicativo Como Fundamento Teórico do Projeto de Extensão "Falando em Família": Uma Pesquisa Translacional no Âmbito dos Conflitos Jurídico-Familiares no Brasil. Revista Humanidades e Inovação, Palmas, v.9, n.20, 2022. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/issue/view/170>. Acesso em: 2 out. 2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AI: 00837112920228190000 2022002113781. Relator: des. Sergio Ricardo de Arruda Fernandes, 09 de março de 2023, Primeira Câmara Especial Cível. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1799039285/inteiro-teor-1799039288>. Acesso em: 3 out. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AI: 51422159820238217000. Relator: desa. Glaucia Dipp Dreher, 24 de maio de 2023. Primeira Câmara Especial Cível. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/1904039767/inteiro-teor-1904039771>. Acesso em: 3 out. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS C/C REVISIONAL DE REGULAMENTAÇÃO DE CONVIVÊNCIA. AI: 51280499520228217000. Relator: des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, 01 de julho de 2022. Sétima Câmara Cível. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/1822810437/inteiro-teor-1822810438>. Acesso em: 3 out. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE CONVIVÊNCIA PATERNA. AI: 50244187220218217000. Relator: des. Luiz Felipe Brasil Santos, 08 de abril de 2021. Oitava Câmara Cível. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj->

rs/1197994958/inteiro-teor-1197994962. Acesso em: 3 out. 2023.

ROCHA, Vanessa Aufiero da. Cartilha do divórcio para os pais. Brasília: Ministério da Justiça; Escola Nacional de Mediação e Conciliação, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/f26a21b21f109485c159042b5d99317e.pdf>. Acesso em: 3 out. 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. A nova lei da guarda compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015.

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso justiça. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 1 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. RELAÇÕES DE PARENTESCO. AI: 20684072920208260000. Relator: des. José Carlos Ferreira Alves, 6 de maio de 2020. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/842382519/inteiro-teor-842382539> Acesso em: 3 out. 2023.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6. ed. São Paulo: Método, 2020.

UNIPAR, Universidade Paranaense. Francisco Beltrão: Curso de Direito retoma oficinas de parentalidade. Paraná, 1 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.unipar.br/noticias/francisco-beltrao-curso-de-direito-retoma-oficinas-de-parentalidade/> Acesso em: 4 out. 2023.

AS RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E A ATUAÇÃO DOS CEJUSC's PARANAENSES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL



Athena Mascarenhas da Cunha¹

Dentre as diversas evoluções que acompanharam o direito processual civil, a legislação de 2015 merece destaque no que tange ao encorajamento às práticas autocompositivas, notadamente ao dispor sobre os meios alternativos para resoluções dos litígios. No entanto, apesar dos incentivos e recomendações exaradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências do Poder Judiciário (FONAREF/CNJ), observa-se, no âmbito da recuperação judicial, a adesão gradativa a estas práticas, e, conseqüentemente, na implementação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania especializados em conflitos empresariais (CEJUSC's Empresariais), seja para atuação na modalidade pré-processual ou incidental. Verifica-se, nesse contexto, que no Estado do Paraná foi criado pelo Tribunal de Justiça (TJPR), em abril de 2020, o "CEJUSC Recuperação Empresarial", com o projeto piloto instalado na Comarca de Francisco Beltrão/PR. Porém, decorridos três anos, tal projeto não foi disseminado aos CEJUSC's de

¹ Advogada, Administradora Judicial, Mestre em Desenvolvimento Regional e Agronegócio (UNIOESTE). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6933593459671019>. E-mail: athena.athenaadv@outlook.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0219-0787>.

Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Univel. Especialista em Direito Público e Gestão Governamental pela Faculdade Ibmec. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6932924242102884>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2175-0508>. E-mail: joyceerenatha@gmail.com.

outras Comarcas paranaenses, ainda que, tenha representado um ponto de inflexão para a resolução de conflitos por métodos consensuais para as empresas em situação de insolvência empresarial ou pré-insolvência, abarcando inclusive os casos que poderiam conduzir a empresa à crise econômico-financeira. O objetivo deste trabalho foi compreender a contribuição da aplicação dos institutos da mediação e da conciliação nos processos recuperacionais e, principalmente, quais as principais dificuldades enfrentadas para sua efetiva implementação. Além disto, buscou-se apurar os resultados do projeto "CEJUSC Recuperação Empresarial" e a demanda da sociedade pelo procedimento, identificando as lacunas existentes que inviabilizaram o cumprimento integral das Resoluções do CNJ e disseminação para a Comarca de Cascavel/PR, até o momento. Para tanto, a metodologia utilizada é qualitativa, aplicada, exploratória, com a obtenção de dados primários por meio de pesquisa de campo e documental, utilizando-se do método indutivo. O levantamento inicial permitiu concluir que o reduzido índice de especialização das varas judiciais para o julgamento de RJ's e falências (apenas duas, na Comarca da Região Metropolitana de Curitiba) e a cultura da litigiosidade no meio social, são hipóteses relevantes para a ausência de resultados significativos do projeto.

Palavras-chave: CEJUSC, recuperação judicial, insolvência.

THE RECOMMENDATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE (CNJ) AND THE PERFORMANCE OF CEJUSC'S PARANAENSE IN JUDICIAL RECOVERY



Poliana Albuquerque de Paula²

Among the various developments that have accompanied civil procedural law, the 2015 legislation deserves to be highlighted in terms of encouraging self-compositional practices, notably in providing for alternative means of resolving disputes. However, despite the incentives and recommendations made by the National Council of Justice (CNJ) and the National Forum for Business Recovery and Bankruptcy of the Judiciary (FONAREF/CNJ), within the scope of judicial recovery, there is a gradual adherence to these practices, and, consequently, in the implementation of Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship specialized in business conflicts (CEJUSC's Business Conflicts), whether for action in the pre-procedural or incidental modality. In this context, it can be seen that in the State of Paraná, the "CEJUSC Enterprise Recovery" was created by the Court of Justice (TJPR), in April 2020, with the pilot project installed in the District of Francisco Beltrão/PR. However, after three years, this project was not disseminated to CEJUSC's in other districts of Paraná, even though it represented a turning point for the resolution of conflicts through consensual methods

² Acadêmica do 8º período do curso de graduação em Direito do Centro Universitário UNIVEL. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2886865480516375>. E-mail: polly.querque@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2709-4491>

for companies in situations of business insolvency or pre-insolvency, including cases that could lead the company to an economic and financial crisis. The objective of this work was to understand the contribution of the application of mediation and conciliation institutes in recovery processes and, mainly, what are the main difficulties faced in their effective implementation. In addition, we sought to determine the results of the "CEJUSC Enterprise Recovery" project and society's demand for the procedure, identifying the existing gaps that made it impossible to fully comply with the CNJ Resolutions and disseminate them to the District of Cascavel/PR, until now. To this end, the methodology used is qualitative, applied, exploratory, with primary data obtained through field and documentary research, using the inductive method. The initial survey allowed us to conclude that the reduced level of specialization of the judicial courts for the judgment of RJ's and bankruptcies (only two, in the District of the Metropolitan Region of Curitiba) and the culture of litigation in the social environment, are relevant hypotheses for the lack of results significant aspects of the project.

Keywords: CEJUSC, judicial recovery, bankruptcy.

INTRODUÇÃO

Com a deflagração da pandemia de COVID-19 no ano de 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) foi pioneiro na adoção de métodos consensuais para a resolução de conflitos de natureza empresarial ao criar, em abril daquele ano, o "CEJUSC Recuperação Empresarial", com o projeto piloto instalado na Comarca de Francisco Beltrão/PR (TJPR, 2020).

Tal iniciativa teve como objetivo precípuo, evitar a insolvência definitiva de grandes, médios e pequenos empresários, propiciando o ambiente institucional adequado para a renegociação de obrigações entre credores e devedores, com custo reduzido comparado ao procedimento recuperacional (Ribeiro; Cecy; Lacerda, 2019), o qual representa um óbice para diversas empresas em situação de crise econômico-financeira buscarem sua reestruturação pela via judicial.

Em que pese a alteração legislativa na norma concursal, dispendo especificamente acerca da instauração do procedimento de mediação e conciliação no âmbito da recuperação judicial, tenha ocorrido somente ao final de 2020, em agosto do mesmo ano o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tomando por base a experiência paranaense, editou a Recomendação n. 71/2020 (Conselho Nacional de Justiça, 2020) aos tribunais brasileiros com vistas à implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais (CEJUSC's Empresariais). A competência deste órgão é a realização de negociação, conciliação, mediação, nas modalidades individuais e coletivas, em caráter pré-processual ou incidental, além do procedimento previsto no art. 20-B, §1º da Lei 11.101/2005.

Inobstante, por força da Recomendação n. 112/2021 (CNJ, 2021) orientou aos magistrados responsáveis pelo julgamento das demandas recuperacionais e falimentares que promovam, sempre que possível, o uso da mediação, de forma a auxiliar a resolução dos conflitos entre os atores processuais, nas hipóteses exemplificativas previstas no texto, sem prejuízo de outras situações. Nesse contexto, o Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências do Poder Judiciário (FONAREF/CNJ) aprovou em 27.10.2022 o Manual Prático de Mediação Empresarial elaborado pela Comissão de Falência e Recuperação Judicial, em parceria com a Comissão de Mediação e Métodos Consensuais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio de Janeiro (OAB/RJ), como instrumento de orientação e incentivo à prática da técnica consensual.

Tais proposições encontram amparo nos estudos realizados sobre o tema, não somente inerentes ao mundo jurídico, mas também da economia, ao considerar os custos de transação com a adoção da prática autocompositiva nos processos concursais. A título de exemplo de casos de sucesso da aplicação da

mediação, pode-se citar as recuperações judiciais da Oi Móvel S/A, Livraria Saraiva e Santa Cruz Futebol Clube.

Verifica-se, contudo, que decorridos três anos da implementação do projeto piloto pelo TJPR, não houve a disseminação para as demais Comarcas do Estado, seja em decorrência do reduzido índice de especialização das varas judiciais para o julgamento de RJ's e falências (apenas duas, na Comarca da Região Metropolitana de Curitiba), seja em razão da cultura da litigiosidade no meio social.

De acordo com levantamento publicado pela Serasa em julho de 2023 havia no Brasil 6,6 milhões de empresas inadimplentes, das quais, em sua maioria (54,2%) correspondiam às pessoas jurídicas atuantes no segmento de serviços, seguido pelo comércio (36,9%) e indústria (7,6%). Somente no Paraná, 419.642 empresas se encontram em situação de inadimplência, somando o total de mais de R\$ 7,5 milhões em débitos negativados (SERASA, 2023), o que demonstra a relevância da adoção de métodos autocompositivos ainda na fase pré-processual a fim de evitar a insolvência dos empreendimentos e reduzir os danos à economia e sociedade local.

Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (FGV), publicado em fevereiro de 2023, no segundo semestre de 2022, apenas seis Tribunais (do total de 22) participantes de uma pesquisa sobre a especialização e consensualidade da recuperação de empresas, instalaram CEJUSC's especializados em demandas empresariais.

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho foi realizar uma análise empírica dos resultados obtidos no projeto "CEJUSC Recuperação Empresarial" instalado na Comarca de Francisco Beltrão/PR em cotejo com as recomendações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para identificar a contribuição da mediação e da conciliação nos processos recuperacionais e, principalmente, quais as principais dificuldades enfrentadas para sua efetiva implementação. A hipótese é de que o índice de especialização das varas judiciais para o julgamento de RJ's e falências (observado no estudo da FGV) e a cultura da litigiosidade no meio social são fatores judiciais relevantes.

1 A RELEVÂNCIA DO PROJETO PILOTO "CEJUSC RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL"

A crise enfrentada nos últimos anos, em decorrência da pandemia de COVID-19 não impactou apenas a saúde pública do país, mas também, a economia de maneira geral, refletida na elevação dos índices de inadimplência e na queda do poder aquisitivo da população. Como consequência evidente, ainda hoje a população vivencia uma delicada fase, não apenas os cidadãos de modo geral, mas principalmente para aqueles que desenvolvem atividades empresariais, sejam pequenos, médios ou grandes empresários.

Seja em decorrência pela crise econômica ou da crise sanitária (momento em que comércios/empresas não consideradas essenciais foram obrigadas a interromper suas atividades), muitos agentes econômicos deixaram de cumprir com suas obrigações. Com isto, o sistema judiciário passa também a sentir as consequências do aumento desproporcional de lides levadas até sua apreciação, tanto por credores buscando a satisfação de seus créditos ou devedores objetivando uma renegociação ou revisão de contratos, quanto pela propositura de recuperações judiciais e pedidos de falência/autofalência.

Em pese a doutrina das áreas de administração, ciências contábeis e direito diferenciem os conceitos de inadimplência e insolvência, há de ser considerado que são situações separadas por uma linha tênue, vez que a recorrência no inadimplemento de obrigações poderá conduzir uma empresa à insolvência, quando então seu ativo será insuficiente para adimplir o seu passivo.

Nesse sentido é o conceito de Silva et al (2018)¹, Matias, Daubermann e Ricci (2009)², Silva e Famá (2006)³, Hijazi, Damke e Moreira (2015)⁴, Kirchbaum (2009)⁵ e Toledo e Pugliesi (2022)⁶.

A legislação concursal tem por escopo a preservação da empresa, de modo a propiciar o ambiente institucional adequado para que haja equilíbrio entre os interesses dos credores e devedores, de modo que, o procedimento recuperacional não deixa de ser um "grande acordo entre credores e devedores" com vistas à continuidade da atividade empresarial, adimplemento de suas obrigações, e possa gerar divisas, empregos, tributos etc., contribuindo para o desenvolvimento local:

[...] o atual sistema concursal mostra-se apto a: (i) fornecer mecanismos e instrumentos eficientes de superação da crise econômico-financeira do empresário viável; (ii) retirar do mercado, celeremente, a empresa inviável, proporcionando a realocação do negócio no mercado, no todo ou em parte, sob nova gestão; e, ao mesmo tempo,

(iii) criar condições de equilíbrio entre os interesses dos credores e a finalidade da preservação da empresa, expressa nos arts. 47 e 75 da Lei (Toledo; Pugliesi, 2022, p. 74).

Verifica-se, contudo, a resistência de alguns empresários em situação de pré-insolvência em recorrer ao procedimento recuperacional, seja pelo temor ao estigma de tornar pública a crise econômico-financeira da empresa e assim prejudicar sua relação comercial com credores e fornecedores, seja pelo alto custo que demanda a recuperação judicial, tornando economicamente inviável a adoção do procedimento judicial.

Durante e Moi (2023) avaliaram empiricamente a relação entre os custos diretos e passivos negociáveis em uma RJ, classificando os custos de acordo com a doutrina de Fisher e Martel (2005), Weiss (1990) e Warner (1977):

[...] os custos de falência são classificados em custos diretos e custos indiretos. São, portanto, divididos em dois grupos os gastos associados ao processo jurídico: os custos diretos, como os honorários do administrador judicial, dos peritos e as custas judiciais; e os custos indiretos, que são os custos de oportunidade incorridos pelas empresas ao participarem de um processo de falência ou recuperação judicial. Esses custos incluem o tempo gasto no processo, a dificuldade de obtenção de crédito, a queda na receita operacional e a necessidade de aceitar descontos para quitação da dívida, entre outros fatores.

A título exemplificativo é possível realizar, a partir dos dados publicados pela Serasa, um comparativo entre o número de empresas inadimplentes

¹ O devedor somente poderá ser considerado insolvente se não possuir ativos suficientes para adimplemento de seu passivo.

² "todas as definições de insolvência encontradas apresentam a característica de incapacidade de cumprimento da obrigação assumida, que é o mesmo conceito utilizado pelo Banco do Brasil e pelo Banco Central do Brasil quando definem inadimplência".

³ "a incapacidade de pagar dívidas; ausência de meios de pagar dívidas"

⁴ Insolvência é um "estado de caráter econômico que antecede o estado de falência, de caráter jurídico", caracterizado pela incapacidade de adimplemento das obrigações contraídas, as prestações a cumprir são superiores aos rendimentos do devedor, e o passivo é maior que o ativo.

⁵ "a insolvência corresponde ao conceito de crise do ponto de vista financeiro, caracterizada pela impontualidade no pagamento a credores ou pelo fato do passivo superar o ativo"

⁶ Inadimplência se refere a um fato ou uma obrigação determinada, individualizada, não cumprida, enquanto na insolvência, além de ser um status, o descumprimento ocorre sem relevantes razões de direito e atinge os credores de modo geral (conforme previsão da Lei Federal n. 11.101/2005). Para tanto, tais autores propuseram conceituar a insolvência como "a impossibilidade não definitiva de solver compromissos. Corresponderia, pois, a 'dificuldades de natureza financeira'".

em julho de 2023 e do número de pedidos de recuperação judicial (RJ): enquanto havia um universo de 6,6 milhões de empresas inadimplentes, entre janeiro e julho/2023 foram requeridas apenas 695 recuperações judiciais, das quais 438 correspondiam a micro e pequenas empresas (SERASA, 2023). Não necessariamente que aquelas inadimplentes estariam em situação de insolvência, porém, é de se questionar que apenas 0,01% estariam insolventes e 99,99% teriam inadimplido obrigações pontuais (seguindo os conceitos abordados anteriormente).

Neste cenário é que a mediação e conciliação no âmbito do CEJUSC Recuperação Empresarial se destaca, vez que, na forma do artigo 20-A e seguintes da Lei Federal n. 11.101/2005, é admissível a instauração de procedimento cautelar de mediação e conciliação antecedente perante o CEJUSC para negociação de dívidas e formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, ou seja, em caráter pré-processual, o que representa economia para as partes não somente de recursos para também no quesito temporal.

Enquanto no procedimento convencional de recuperação judicial o devedor teria a oportunidade de negociar com seus credores somente após o deferimento do processamento da RJ, nomeação do RJ, apresentação do plano, formação do Quadro Geral de Credores (QGC), e em Assembleia Geral de Credores (AGC) ter a deliberação quanto ao valor do crédito (com deságio) e formas de pagamento dos créditos concursais, na mediação antecedente tal negociação – embora de modo mais informal, vez que não é necessária a apresentação de um plano de pagamento, por exemplo – ocorre de forma mais célere e de forma mais direta entre credores e devedores.

Souza Netto et al. (20) citam ainda outras hipóteses na qual a mediação pode ser implementada no âmbito da RJ:

[...] nas seguintes hipóteses envolvendo os 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.

No mesmo sentido, 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, para que devedor e credores possam pactuar, em conjunto, nos casos de consolidação processual, se haverá também consolidação substancial, com o intuito de solucionar disputas entre os sócios/acionistas do devedor. Outra possibilidade de admissão da mediação é possível que a mesma venha a ser utilizadas em casos de concessionárias/permissionárias de serviços públicos e órgãos reguladores, para pactuar acerca da participação dos entes reguladores no processo e, 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.

Inobstante, importa citar a conclusão do estudo realizado por Durante e Moi (2023) no qual foram analisadas três RJ's no Estado de Goiás, revelando-se que os custos diretos da RJ (custas iniciais, perícias, honorários do administrador judicial, custas de publicação de edital de convocação da AGC, custos da assembleia e honorários do advogado da recuperanda) foram inferiores ao percentual de deságio dos créditos concursais, e, conseqüentemente, economia para a recuperanda. Apenas no caso da Cervejaria Malta Ltda, "a diferença entre o percentual de deságio e o percentual de custos do processo (em relação à totalidade dos créditos concursais) foi de 45,72%", ou seja, uma economia de mais de R\$ 40 milhões em favor da recuperanda.

Se tal economia já foi observada no âmbito do processo recuperacional, deve ser considerado que os custos no caso da mediação e conciliação em sede dos CEJUSC's serão ainda inferiores, porém, a sociedade carece de informação sobre o instituto e as possibilidades que se apresentam.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos se baseiam principalmente na celeridade processual, tendo em vista a delonga que processos judiciais tendem a levar. A evolução da legislação processual civil reproduz uma propensão à adoção destes procedimentos, inclusive. Dentre as muitas evoluções que acompanharam o Código de Processo Civil, no último texto legislativo destaca-se o incentivo para as práticas autocompositivas, como meio para resoluções de litigiosidades. Está preocupação do legislador em positivar e incentivar tais práticas,

reforçam a quebra de paradigma quanto à exclusividade da figura do Juiz como único meio para se chegar a um determinado deslinde.

Em que pese inexista uma obrigação de buscar soluções negociadas exclusivamente pelas partes, não se pode negar a presença do dever de cooperação e boa-fé processual para viabilizar o debate, para que assim seja possível um amadurecimento do objeto da discussão, especialmente em momentos de crises e quando o direito posto em discussão é exclusivamente patrimonial.

Disponibilizar e incentivar a realização de metodologias alternativas em processos de Recuperação judicial, não se tratará apenas do “desafogamento” do judiciário, mas sim, sobre a possibilidade de se dar um tratamento mais congruente ao caso concreto.

Para tanto, o CNJ editou a Resolução n. 125/2010, assegurando a todos o direito à solução por meios adequados, partindo da singularidade e natureza de cada lide, adequando o procedimento/metodologia ao caso em concreto, o que se consolida na instalação do projeto piloto “CEJUSC Recuperação Empresarial”, especializado em conflitos de natureza empresarial.

A partir do momento em que o procedimento adotado retira as partes do ambiente contencioso e as insere em um plano neutro, onde o objetivo não será apenas a satisfação da sua pretensão, mas sim, construir a faculdade de encontrarem o meio mais vantajoso e viável de alcançá-la, espera-se conquistar uma superioridade no cumprimento das obrigações. Neste ponto, a preservação da empresa e de suas relações se apresenta com especial relevância, principalmente levando em consideração sua função social.

Para Mariotini (2017, p. 19):

Entender pela prevalência da mediação, em uma realidade de judicialização intensa, a exemplo do que ocorre em processos de recuperação judicial e falimentares, que historicamente precisam ter a cautela de manter o tão aclamado princípio da *par conditio creditorum*, requer a adoção de uma postura de abandono da visão que encara a jurisdição como um poder quase que exclusivo do Estado. Somente assim tornar-se-á possível enxergar a mediação, não sob uma ótica de acessoriedade ou subordinação em relação à jurisdição estatal, mas como instrumento equivalente.

Não obstante, em entrevista realizada por videoconferência no dia 20 de setembro de 2023, o magistrado Antônio Evangelista Souza Netto, coordenador-adjunto do CEJUSC Recuperação Empresarial e responsável pela instalação do projeto piloto no ano de 2020, relatou que uma das principais dificuldades enfrentadas para o desenvolvimento do projeto foi a falta de estrutura e investimentos – física e de pessoal –, e de capacitação técnica, tanto para os servidores como também mediadores para atuar em demandas desta natureza.

Segundo o magistrado, processos de recuperação judicial envolvem negociações de valores elevados e seria extremamente ineficiente e prejudicial ter entre conciliadores e mediadores pessoas que não possuiriam ao menos uma base sólida, não apenas nos procedimentos adotados neste modelo de negociação, mas também que tenham conhecimento sobre o procedimento da RJ propriamente dito.

Como case da aplicação da mediação na recuperação judicial pelo CEJUSC Recuperação Empresarial, pode-se citar o processo autuado sob n. 0015042-57.2016.8.16.0083 da recuperanda Laticínio Latco Ltda. (“Latco Alimentos”), em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Francisco Beltrão/PR, a qual possuía um passivo discriminado na petição inicial de mais de R\$ 44 milhões.

Em janeiro de 2020, antes, portanto, da Recomendação n. 71/2020 do CNJ, o juízo concursal oficiou o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) do TJPR, para viabilizar apoio estrutural na implementação dos procedimentos conciliatórios relacionadas às recuperações judiciais que ali tramitavam (Paraná, 2020), notadamente, aquele do Laticínio Latco.

Contudo, mesmo diante de todos os esforços do Poder Judiciário, das 10 impugnações de crédito submetidas inicialmente ao CEJUSC Recuperação Empresarial (Paraná, 2020), apenas 5 tiveram prosseguimento, ante a extinção das demais pelo julgamento do mérito ou desistência antes da instauração da mediação.

Destas, somente uma delas teve êxito. Observou-se, da análise empírica das informações contidas nos incidentes, os seguintes resultados: um credor aceitou o acordo; três credores não compareceram à sessão de mediação, sendo que um deles manifestou previamente desinteresse na autocomposição; e, um credor compareceu, mas não aceitou a proposta de conciliação.

À época da instalação (em 2020), o projeto atuou em conjunto com a Associação Comercial de Francisco Beltrão/PR, a qual encaminhava as empresas em situação de crise econômico-financeira e interessadas na realização de mediação/conciliação com seus credores ao CEJUSC. No entanto, embora na

terminologia fosse um núcleo especializado, a estrutura física e de pessoal era a mesma do CEJUSC Cível, razão pela qual não foram contabilizados separadamente os dados quanto ao total de demandas de empresas pré-insolventes ou insolventes que utilizaram do instrumento.

Ademais, a deflagração da pandemia de COVID-19 prejudicou sobremaneira a divulgação do projeto, vez que as atividades tiveram que se restringir ao meio virtual, e houve a segregação dos cidadãos, com o isolamento social, ao longo de vários meses.

No que tange ao estigma que impede diversas empresas a buscarem tais soluções, Dr. Antônio Evangelista salientou que:

Se criou uma cultura de que somente grandes empresas podem pedir a RJ e as pequenas e médias empresas, ficaram de fora. Precisa desmitificar toda essa imagem, este preconceito tanto do que significaria a recuperação para o empresário, como também da imagem que as pessoas possuem de não ser possível a aplicação dos métodos autocompositivos, nestes processos. Por mais que não se tenha nestas relações, um vínculo "afetivo" ou pessoal, é de extrema valia tentar ao máximo preservar as relações existentes entre empresário e credores, até mesmo por uma questão de viabilidade da continuação das atividades econômicas, após o processo.

Insta salientar, conquanto, que o CEJUSC Recuperação Empresarial tem como enfoque não somente as mediações e conciliações pré-processuais ou incidentais à recuperação judicial, mas também todos os demais processos que possam resultar em uma situação de insolvência empresarial, como por exemplo, em contratos bancários, o que é analisado caso a caso pelo Juízo. O intuito é que o CEJUSC atue também como meio preventivo, buscando reduzir as probabilidades de a empresa necessitar se socorrer da RJ, ou ainda, requerer a autofalência.

A especialização referida pelo magistrado como necessária para o desenvolvimento e disseminação do projeto já apresentou importante evolução no âmbito do TJPR em janeiro de 2024, vez que foi aprovada pelo Órgão Especial Administrativo a implementação de Varas Empresariais Regionalizadas (TJPR, 2024), em cumprimento à Recomendação n. 56/2019 do CNJ.

Neste diapasão, há um elevado número de demandas empresariais nas varas cíveis das diversas Comarcas do Estado do Paraná, processos que tem potencial em conduzir à insolvência, contudo, apenas uma fração mínima é direcionada aos CEJUSC's. Somente na Comarca de Cascavel, das 10 (dez) recuperações judiciais em andamento desde o advento da reforma da lei concursal pela Lei Federal 14.112/2020, nenhuma recuperanda requereu a instauração do procedimento de mediação/conciliação antecedente nem incidental, tanto é que o CEJUSC Cascavel nunca teve nenhum procedimento desta natureza, conforme informação verbal obtida no referido órgão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tem-se, portanto, que se faz necessário melhorar os instrumentos de autocomposição em sede de insolvência empresarial no âmbito do Poder Judiciário no Estado do Paraná, ante o evidente impacto nas relações sociais, economia local e desenvolvimento das cidades. Para tanto, o avanço na capacitação dos colaboradores para atuarem em demandas empresariais – com conhecimentos interdisciplinares nas áreas do direito, administração, ciências contábeis, por exemplo – faz-se premente.

A especialização dos juízos para análise das demandas decorrentes da insolvência também é ponto a ser abordado, vez que há ainda pouca especialização nos Tribunais de Justiça país a fora, contando apenas com 10 tribunais com varas especializadas em RJ e falências e varas empresariais, conforme estudo da FGV publicado em maio de 2022 (FGV, 2022).

O projeto piloto CEJUSC Recuperação Empresarial na Comarca de Francisco Beltrão/PR permanece ativo e alcançou seu objetivo, como, por exemplo, na mediação incidental na RJ de uma importante agroindústria situada no sudoeste do Paraná (Laticínio Latco), na qual houve êxito com a obtenção de acordo no âmbito de uma impugnação de crédito. Isto reforça a necessidade de ser difundido às demais Comarcas, vez que é uma política judiciária para incentivar a autocomposição, o que demanda esforços não só do Poder Judiciário, mas também a conscientização e adesão de todos os atores processuais: magistrados, partes, advogados, Ministério Público, para que futuramente o Estado não necessite mais manter uma estrutura com esta finalidade, mas sim, seja uma cultura instaurada na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Federal n. 11.101/2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 fev. 2005, seção 1, ed. extra, p. 01. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

CENTRO DE INOVAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA DO JUDICIÁRIO – FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS CONHECIMENTO (CIAPJ/FGV). Relatório analítico propositivo. Especialização e consensualidade da recuperação de empresas. Coord. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro: FGV Conhecimento, 2023. E-book. Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_recuperacaodeempresas_2ed.pdf. Acesso em: 13 set. 2023.

COMISSÃO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO RIO DE JANEIRO (OAB/RJ). Manual prático de mediação empresarial. Recuperação judicial, extrajudicial e falência. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/manual-fonaref.pdf>. Acesso em: 08 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 71, de 05 de agosto de 2020. Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. Diário da Justiça eletrônico – Conselho Nacional de Justiça nº 256/2020, Brasília, DF, 7 ago. de 2020, p. 2-4. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>. Acesso em: 06 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 06 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Adequa as Recomendações CNJ nº 57/2019; nº 58/2019; Recomendação CNJ nº 63/2020; Recomendação CNJ nº 71/2020 à Lei nº 14.112/2020, alteradora das Leis nº 11.101/2005, nº 10.522/2002, e nº 8.929/1994. Diário da Justiça eletrônico – Conselho Nacional de Justiça nº 277/2021, Brasília, DF, 25 out. de 2021, p. 11-13. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4196>. Acesso em: 06 set. 2023.

DE SOUZA NETTO, J. L.; MONTESCHIO, H.; GARCEL, A. A mediação judicial como instrumento efetivo no processamento e julgamento dos processos de recuperação e insolvência empresarial. Administração de Empresas em Revista, [S.l.], v. 2, n. 16, p. 1 – 15, abr. 2019.

ISSN 2316-7548. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4047>. Acesso em: 06 out. 2023.

DURANTE, R. V. Z.; MOI, F. A relação entre custos diretos e passivos negociáveis em uma recuperação judicial. Estudo de casos mostra que os custos diretos de uma recuperação são menores que o deságio obtido na negociação com credores. 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6063/1/RAFAEL%20VON%20ZUBEN%20DURANT E.pdf>. Acesso em: 06 out. 2023.

HIAZI, M.; DAMKE, E. J.; MOREIRA, L. F. A contribuição dos modelos de previsão de insolvência na prevenção de custos de falência: uma proposta de um novo modelo a partir de índices financeiros em empresas de capital aberto no Brasil. Anais do Congresso Brasileiro de Custos – ABC, [S. l.]. 2015. Disponível em: <https://anaiscbc.abcustos.org.br/anais/article/view/4045>. Acesso em: 18 jul. 2022.

KIRSCHBAUM, D. A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano. 2009. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Doi:10.11606/T.2.2009.tde-03062011-104905. Acesso em: 12 jul. 2022.

MARIOTINI, F. M. G. Reciprocidade entre mediação e recuperação judicial: a importância da autonomia da vontade e o papel da renegociação mediada na mitigação dos danos decorrentes da pandemia do novo Coronavírus. Revista Eletrônica da PGE-RJ. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/236>. Acesso em: 14 ago. 2023.

MATIAS, A. B.; DAUBERMANN, E. C.; RICCI, E. T. G. Inadimplência não é insolvência: um estudo conceitual e empírico com uma abordagem macrofinanceira. FACEF Pesquisa, v. 12, n. 1, p. 52-62, 2009.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Autos de Recuperação Judicial n. 0015042-57.2016.8.16.0083. Ofício n. 18/2020. Movimentação n. 2362.1. 2020. Disponível em: https://projudicrt.tjpr.jus.br/projudi/arquivo.do?_tj=000e2485414ba94620fbecd3988b891165793f477aa9c101118ff213b6fec714f54bb5441f47e29a. Acesso em: 13 fev. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Autos de Recuperação Judicial n. 0015042-57.2016.8.16.0083. Manifestação Movimento n. 2.368.1. 2020. Disponível em: https://projudicrt.tjpr.jus.br/projudi/arquivo.do?_tj=000e2485414ba94620fbecd3988b891165793f477aa9c101d986

b4ce8400e5b3f54bb5441f47e29a Acesso em: 13 fev. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. "CEJUSC Recuperação Empresarial" é implantado na comarca de Francisco Beltrão. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/id/35253519. Acesso em: 05 ago. 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Paraná terá varas empresariais regionalizadas. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/parana-tera-varas-empresariais-regionalizadas/18319. Acesso em: 22 fev. 2024.

RIBEIRO, M. C. P.; CECY, M. D.; LACERDA, R. M. N. A mediação aplicada aos processos de recuperação judicial: análise de um incentivo necessário. Revista Semestral de Direito Empresarial, [S. l.], v. 13, n. 24, p. 1–32, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rsde/article/view/76039>. Acesso em: 6 out. 2023.

SACRAMONE, M. B.; NUNES, M. G.; DANTAS, R. D. (coord.). Recuperação Judicial e Falência: evidências empíricas. 1. Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, v. 1.

SALOMÃO, L. F.; SANTOS, P. P. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2017.

SERASA. Indicadores econômicos. Inadimplência das empresas. Recuperações judiciais requeridas. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/conteudos/indicadores-economicos/#>. Acesso em: 06 out. 2023.

SILVA, P. Z. P. da; GARCIA, I. A. S.; LUCENA, W. G. L.; PAULO, E. A Teoria da Sinalização e a recuperação judicial: um estudo nas empresas de capital aberto listadas na Bm&fBovespa. Desenvolvimento em Questão, v. 16, n. 42, p. 553–584, 2018.

SILVA, R. O. R. C.; FAMÁ, R. Estudo de insolvência de empresas de capital aberto. Artigo produzido na disciplina de Administração Financeira no Programa de Mestrado em Administração da PUC/SP, 2006.

TOLEDO, P. F. C. S.; PUGLIESI, A. V. Insolvência e crise das empresas. Recuperação Empresarial e Falências. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 5. Coord. Modesto Carvalhosa, capítulo I, p. 29–40.

MEDIAÇÃO E GUARDA COMPARTILHADA



Amanda da Costa Carvalho

Este artigo explora a interseção entre mediação, guarda compartilhada e questões jurídicas e sociais relevantes nas dinâmicas familiares após a separação dos genitores. Inicialmente, discute-se a importância da mediação como ferramenta para promover a comunicação eficaz entre pais separados, destacando sua função na resolução de questões de guarda e na promoção do bem-estar das partes envolvidas. Em seguida, o artigo reflete sobre as implicações da igualdade de gênero e da eliminação da discriminação no âmbito do direito de família, enfatizando a necessidade de considerar as diversas formas de opressão enfrentadas pelas mulheres. A terceira seção aborda a mediação como instrumento para a relação familiar pós-divórcio, destacando sua natureza voluntária e confidencial. Posteriormente, examina-se a aplicação das técnicas de mediação nos conflitos de guarda compartilhada e unilateral, com foco na manutenção do afeto e na preservação das memórias familiares. Por fim, o artigo

analisa o valor jurídico do afeto na guarda compartilhada e unilateral, reconhecendo-o como um fator essencial nas decisões judiciais. Em conjunto, esses temas destacam a importância de um sistema legal sensível e centrado no bem-estar dos litigantes, assim como dos infantes envolvidos, no qual a mediação desempenha um papel crucial.

Palavras-chave: mediação; guarda compartilhada; afeto.

MEDIATION AND SHARED CUSTODY

This article explores the intersection between mediation, shared custody, and relevant legal and social issues in the dynamics of family relationships following parental separation. Initially, it discusses the importance of mediation as a tool to promote effective communication between separated parents, emphasizing its role in resolving custody issues and enhancing the well-being of the parties involved. Next, the article reflects on the implications of gender equality and the elimination of discrimination in the realm of family law, underscoring the need to consider the various forms of oppression faced by women. The third section addresses mediation as an instrument for post-divorce family relations, highlighting its voluntary and confidential nature. Subsequently, the application of mediation techniques in shared and unilateral custody conflicts is examined, with a focus on maintaining affection and preserving family memories. Finally, the article analyzes the legal value of affection in shared and unilateral custody, recognizing it as an essential factor in judicial decisions. Collectively, these themes underscore the importance of a sensitive legal system centered on the well-being of litigants and the infants involved, in which mediation plays a crucial role.

Keywords: mediation; shared custody; affection.

INTRODUÇÃO

A mediação ocupa nos dias atuais um espaço de suma importância dentro das salas de audiências no âmbito do direito de família, uma vez que adentra o universo íntimo e individual do sujeito de direito, envolvendo a dissolução, o divórcio, a guarda, as visitas, os alimentos, a convivência, entre outros. Tal abordagem visa proporcionar segurança aos envolvidos nos conflitos familiares, que, ao se desdobrarem, afetam os mais vulneráveis, ou seja, os filhos.

A mediação e a conciliação entram em cena para dar aos genitores o poder de decisão, deslocando do campo jurídico as deliberações sobre guarda, visitação e convivência. Nesse doloroso processo, são os progenitores (responsáveis) que melhor conhecem a rotina, comportamento, necessidades, medos e desejos de seus filhos, cabendo a estes encontrar a melhor solução para o conflito existente, pois o Juiz apreciará de acordo com a norma vigente, princípios legais, petições, documentos, laudos, escutas, entre outros fatores acostados aos autos.

Apesar dos esforços do judiciário em atender às necessidades individuais das partes envolvidas, as decisões judiciais nem sempre conseguem abarcar a singularidade e particularidades de cada caso. Nesse cenário, a mediação e a conciliação emergem como abordagens fundamentais, humanas e mais harmoniosas, centradas nos interesses da criança e da família como um todo.

O âmago dessas abordagens repousa na primazia conferida ao estabelecimento de um diálogo desprovido de hostilidades. A mediação e a conciliação se revelam como meios eficazes para mitigar a litigiosidade e reduzir os conflitos inerentes às controvérsias relacionadas à guarda da criança, quando conduzidas de maneira consensual com os genitores. Nesse enquadramento colaborativo, o objetivo inicial da mediação consiste em desenvolver um plano de ação que atenda prioritariamente às necessidades legítimas, ao bem-estar e aos interesses da criança ou do adolescente envolvidos no processo.

Adicionalmente, a abordagem da mediação emerge como uma alternativa viável em cenários que envolvem disputas de guarda infantojuvenil. Essa metodologia concentra-se não apenas na resolução do litígio, mas também na reparação dos danos causados e na reconstrução dos laços familiares, sendo de extrema relevância nessa ocasião. Ela viabiliza a participação ativa dos genitores no processo decisório, transferindo parte da autoridade decisória do domínio jurídico para um ambiente mais colaborativo.

Através da mediação, os progenitores são instigados a engajar-se em procedimentos que promovem uma análise crítica do impacto de suas condutas na vida de seus descendentes e na dinâmica

familiar global. Este processo viabiliza a oportunidade para os genitores reconhecerem a preeminência de considerar o superior interesse do infante e seu desenvolvimento emocional ao tomar providências relacionadas à guarda.

No tocante à preservação do bem-estar infantil no contexto educacional, é imperativo contemplar abordagens que mitiguem os efeitos adversos dessa transição. A guarda compartilhada, que implica a participação ativa de ambos os genitores na responsabilidade parental após o término da união, surge como uma abordagem saudável e equilibrada que tem ganhado notoriedade. A mediação, por sua vez, auxilia os progenitores na formalização de acordos.

A mediação familiar representa uma ferramenta instrumental que auxilia os genitores na adoção de um modelo de guarda conjunta após a dissolução da relação conjugal. Trata-se de uma proposição benéfica para a convivência entre os pais e seus filhos, bem como para o exercício conjunto da responsabilidade parental. Conforme anteriormente abordado, uma crítica direcionada à aplicação do modelo de guarda compartilhada reside na sua viabilidade e eficácia no ambiente de litigância. Com o intuito de alcançar os objetivos delineados anteriormente, adota-se a abordagem dedutiva aliada à técnica de pesquisa bibliográfica. Esse método busca examinar estudos prévios, visando obter elementos que enriqueçam a compreensão do tema em foco.

Desta forma, no contexto da guarda compartilhada, destaca-se a aplicabilidade da mediação como uma ferramenta fundamental. A mediação, ao proporcionar um espaço de diálogo construtivo entre as partes envolvidas, surge como um instrumento eficaz na promoção de acordos equitativos e na gestão saudável das relações parentais, contribuindo significativamente para o alcance bem-sucedido dos objetivos propostos.

1 MEDIAÇÃO E GUARDA COMPARTILHADA

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA DAS FAMÍLIAS E A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO EM CASOS DE PAIS SEPARADOS

Inicialmente, para compreender a crescente relevância da guarda compartilhada nos últimos anos, é oportuno considerar as observações dos autores Alvarenga e Clarismar (2015). Esses estudiosos destacam, em suas pesquisas, o surgimento da guarda compartilhada como uma abordagem emergente.

Na década de 1960 houve o surgimento da metodologia da guarda compartilhada na Inglaterra, sendo assim, recentemente, implementada

em vários outros países. A realização desta modalidade foi desenvolvida a partir de um problema causado pela guarda unilateral, visto que havia uma possível injustiça, por causa da desigualdade de tratamentos dos pais sobre os seus filhos, uma vez que a guarda fosse imposta somente para uma dessas figuras parentais. Dito isso, através da guarda compartilhada foi possível atribuir a ambos os pais o dever de educação e cuidado perante crianças e adolescentes (Alvarenga, Clarismar, 2015, p.13).

Prosseguindo na análise dessas perspectivas, é relevante abordar o procedimento de mediação, que se configura como uma ferramenta de resolução de conflitos, podendo assumir uma natureza extrajudicial ou judicial. Esse processo de mediação não se encontra rigidamente definido e pode variar de acordo com as circunstâncias, dada a sua aplicação tanto nas relações interpessoais como nas interações entre indivíduos e instituições.

A guarda compartilhada, por sua vez, oferece uma série de benefícios aos envolvidos. Em primeiro lugar, possibilita que os filhos mantenham relacionamentos saudáveis com seus genitores, fator primordial no desenvolvimento emocional e psicológico das crianças. Adicionalmente, a guarda compartilhada contribui para a redução do estresse e ansiedade que as crianças podem experimentar durante esse processo, conferindo-lhes um senso de estabilidade e continuidade.

Importante ressaltar que, embora a atuação desses profissionais se insira no contexto das relações familiares, não podem ultrapassar os limites da análise das causas e consequências do conflito familiar, assim como da avaliação das emoções inerentes aos laços familiares estabelecidos. A despeito das prolações de sentenças judiciais, que, em teoria, deveriam pacificar as partes envolvidas, em muitos casos, a decisão judicial não resolve o conflito familiar, que já estava latente muito antes do ajuizamento da ação, o que requer abordagens diferenciadas para sua resolução.

Segundo Maria Berenice Dias, em sua obra "Filhos do Afeto" é evidente a crescente evolução das leis e da sociedade em relação às famílias não tradicionais, o que tem influência direta nas deliberações familiares.

Em complementação, Maria Berenice Dias ressalta:

Historicamente a família sempre esteve ligada à ideia

de instituição sacralizada e indissolúvel. A ideologia patriarcal somente reconhecia a família matrimonializada, hierarquizada, patrimonialista e heterossexual, atendendo à moral conservadora de outra época, há muito superada pelo tempo. (Maria Berenice Dias, 2017, p. 74).

Em um ambiente no qual o divórcio tomou conta do cotidiano familiar, a visão de uma família unida, na qual os pais compartilham a vida sob o mesmo teto, muitas vezes se desfaz diante dos olhos das crianças que experimentam a separação de seus genitores. Essa ideia de família, que a autora destacou em suas escritas, é distante e inalcançável para muitas crianças. No entanto, é essencial reconhecer que o divórcio, embora represente uma transição significativa, não precisa simbolizar o fim do apoio e do amor dos progenitores.

Nesse contexto, os adultos envolvidos, compreendam a importância de trabalhar juntos para criar e manter um ambiente familiar saudável, mesmo após a separação. As crianças, que anseiam por essa sensação de união e estabilidade, devem encontrar formas de contiguidade do apoio e do carinho, independentemente das variações na dinâmica familiar.

A mediação familiar tem atuação especial em casos envolvendo genitores separados, com o objetivo de garantir a convivência familiar e a proteção dos direitos. Ela se destaca como uma abordagem eficaz na resolução de conflitos, possibilitando a participação ativa de ambos na vida dos filhos, como destacado por Dias (2015). Essa desconexão entre a idealização de uma família unida e a experiência real de uma separação pode gerar profunda ansiedade nas crianças. Portanto, é necessária a utilização dos meios fornecidos pela mediação para minimizar os impactos negativos dessas situações, preservando o relacionamento entre as partes.

1.2 REFLEXÕES SOBRE FAMÍLIA, DIREITO E IGUALDADE DE GÊNERO

Frequentemente, as crianças anseiam por encontrar a estabilidade e a harmonia que associam à imagem de uma família unida, mas essa busca pode ser repleta de desafios, especialmente quando confrontadas com a realidade das famílias separadas. Ligia Ziggotti (2020), em seu livro *Olhares Feministas Sobre o Direito das Famílias Contemporâneo*, realiza uma análise crítica das transformações atuais no Direito das Famílias. Esse novo paradigma difere do pretérito, pois busca um equilíbrio entre as identidades individuais e coletivas nas relações de casamento e parentalidade. Nesse enredo, é essencial reconhecer a importância de

abordagens como a mediação para ajudar a minimizar o impacto emocional e psicológico nas crianças diante das mudanças familiares, garantindo que seus interesses continuem sendo uma prioridade.

Ziggiotti também aborda a análise da importância de avaliar as relações de poder entre homens e mulheres sob a ótica da igualdade de gênero e da eliminação da discriminação. Ela investiga de que maneira essas dinâmicas se refletem nas relações familiares e nas leis que as regulam. Além disso, enfatiza a urgente necessidade de examinar as diversas formas de opressão enfrentadas pelas mulheres, como a violência doméstica, a discriminação no mercado de trabalho e as restrições ao acesso aos direitos reprodutivos, entre outros desafios. Isso se torna particularmente relevante ao discutir questões relacionadas ao direito de família, uma vez que essas demandas têm um impacto direto nas experiências das mulheres e das crianças envolvidas em processos de guarda compartilhada e outras situações familiares complexas. Portanto, é essencial considerar esses aspectos ao desenvolver estratégias e abordagens legais que busquem possibilitar relações familiares saudáveis e igualitárias.

Destaca também a importância premente de romper com os estereótipos de gênero arraigados e as normas sociais que continuam a sustentar a desigualdade entre homens e mulheres nas esferas familiares. Essa modificação é imperiosa não apenas para promover a dignidade humana, mas também para acautelar o pleno acesso aos direitos fundamentais, como saúde, educação e moradia, conforme destacado na obra de Ziggiotti (2020). Isso ressalta a necessidade de reformas profundas no campo do direito de família e na legislação que o rege, a fim de assegurar que os princípios de igualdade de gênero e não discriminação sejam integralmente incorporados em todas as decisões e práticas relacionadas a questões familiares, incluindo a guarda compartilhada.

Os elementos discutidos pela autora são determinantes na construção do significado subjacente à concepção eudemonista, que ocupa uma posição central neste estudo. Nesse contexto, algumas conclusões aparentemente pacíficas são revisitadas a partir da perspectiva feminista, a fim de se problematizarem pretensos avanços conquistados. Para realizar essa tarefa, é essencial apresentar uma série de ocorrências persistentes que ainda afetam tanto homens quanto mulheres quando lidam com a interseção entre suas identidades individuais e suas interações familiares. Esse enfoque busca destacar a necessidade de uma revisão mais aprofundada das normas e práticas sociais, particularmente no âmbito familiar, para oferecer uma verdadeira igualdade de gênero.

Embora a imagem de uma família unida possa se desfazer, o amor e o apoio dos pais têm o potencial de

permanecer como uma constante na vida das crianças. Conforme Dias (2020) destaca, o afeto é elevado ao status de princípio da afetividade, argumentando que seu cumprimento é mandatório devido à sua origem constitucional. No entanto, essa abordagem não deve ser restrita apenas ao âmbito constitucional. O afeto pode se manifestar e ser fortalecido durante o processo de mediação ou conciliação, o que representa uma das principais vantagens de ambas as abordagens, que permite aos genitores participação ativa na tomada das decisões. Essas práticas não apenas atendem aos requisitos legais, mas também têm o potencial de reforçar os laços afetivos entre pais e filhos.

Diante do desafio grandioso de redefinir e reconstruir o conceito de família, é cogente assegurar que as crianças não apenas busquem, mas também encontrem a segurança e o carinho de que necessitam. Isso deve ocorrer independentemente da dinâmica familiar que enfrentem, seja esta convencional, monoparental, reconstruída ou de qualquer outra natureza. A busca pela preservação dos laços afetivos é uma tarefa inegociável no contexto das transformações familiares contemporâneas.

1.3 MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA A RELAÇÃO FAMILIAR APÓS O DIVÓRCIO

O princípio do melhor interesse da criança é reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que aborda a proteção dos interesses das crianças, bem como pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil brasileiro, especialmente no contexto da guarda do menor. É relevante destacar que esse princípio é consagrado como um imperativo fundamental, uma vez que encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 227, que enfatiza os deveres que a família possui em relação às crianças e adolescentes. Nesse sentido, o referido artigo constitucional, delinea:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1998).

A salvaguarda desses princípios está igualmente consagrada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Tal documento, normatizado pela Lei 8.069/2013, proporcionou um reforço substancial àquilo que a própria Constituição preconiza no que concerne aos direitos a serem garantidos às crianças. Nos artigos 3º e 4º do ECA, de maneira sequencial, o estatuto orienta que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem." "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (Brasil, 1998.)

O princípio mencionado, conforme delineado anteriormente, encontra-se integrado ao sistema jurídico, servindo como fundamento para a maioria das decisões judiciais, sobretudo nos casos que envolvem a custódia de menores e adolescentes. Contudo, ao deliberar sobre a vida e guarda de uma criança, ainda é notável a carência de uma interpretação social mais

aprofundada acerca do verdadeiro significado subjacente ao princípio do melhor interesse.

A responsabilidade pela guarda dos filhos é tanto um direito quanto um dever dos pais. O termo "guarda" é empregado para descrever a vigilância, proteção e cuidado proporcionados pelos genitores. Dessa forma, a guarda dos filhos representa o direito e o dever dos pais de supervisionar, proteger e zelar pelas crianças.

A definição da guarda se torna crucial no momento em que um casal se separa ou quando nunca conviveram juntos, sendo necessário determinar com quem a criança irá residir. No contexto jurídico brasileiro, a guarda compartilhada é estabelecida como a regra predominante.

A guarda compartilhada, embora benéfica, não está isenta de desafios, especialmente para os divorciandos. A necessidade de cooperação contínua é imprescindível, mas, em cenários conflituosos, as tensões podem surgir. Coordenar horários e responsabilidades compartilhadas pode se tornar uma tarefa complexa.

A Magistrada Andréa Pachá, em sua obra *Segredos de justiça*, explora minuciosamente as diversas modalidades de guarda estipuladas no âmbito do direito de família brasileiro. A guarda, sob uma perspectiva prática e cotidiana, representa uma medida judicial que determina inclusive com qual dos genitores uma criança ou adolescente irá residir após a separação daqueles. No ordenamento jurídico brasileiro, as modalidades de guarda usualmente mais reconhecidas são: a Guarda Unilateral, em que um dos progenitores assume integralmente a responsabilidade pela guarda do menor; e a Guarda Compartilhada, na qual há divisão equitativamente tanto o tempo de convivência quanto as obrigações e responsabilidades associadas na rotina.

É peremptório ressaltar que a escolha da forma de guarda adequada deve ser sempre pautada pelo interesse da criança ou adolescente, visando a proteção e o desenvolvimento saudável. Essa decisão deve ser tomada de forma colaborativa, envolvendo os pais e profissionais especializados, como psicólogos e assistentes sociais (Pachá, 2019). A autora enfatiza a importância do cuidado durante o processo de guarda, pois se trata de um procedimento sensível.

Em disputas de guarda, a mediação é decisiva, pois permite que os genitores reconheçam a individualidade de seus filhos e adotem medidas que atendam às necessidades específicas de cada criança. Essas abordagens desenvolvem a compreensão mútua e contribuem para a criação de um ambiente mais estável e harmonioso para as crianças, mesmo em um período desafiador de suas vidas.

De acordo com Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2021 p. 257-268), o status de proteção constitucional conferido ao feto não implica que a afetividade possa ser imposta, uma vez que sua

característica basilar é a espontaneidade. Em outras palavras, "apenas pode oferecer afeto aquele que o possui, pois não é possível oferecê-lo se não o possui". Esta afirmação lança uma crítica àqueles pais que não priorizam o bem-estar de seus filhos, utilizando-os como moeda de troca em conflitos com seus ex-cônjuges. Isso destaca a importância de se manter a naturalidade do afeto nas relações familiares.

Assim, a mediação se configura como um processo de caráter voluntário e confidencial, no qual um terceiro imparcial se torna elementar para o fim das divergências e na formulação de acordos que estejam alinhados com o melhor interesse da criança envolvida, ofertando um ambiente estruturado e não adversarial para a discussão de questões relacionadas à guarda e minimizando significativamente os conflitos emocionais entre as partes, a fim de fomentar um espaço propício para colaboração. Ana Maria Milano Silva (2008), em suas considerações, aborda com cautela a relevância da mediação na efetiva aplicação da guarda compartilhada. Ela destaca que um dos desafios mais comuns durante o processo de divórcio é a falta de diálogo entre os envolvidos, muitas vezes marcados por ressentimentos decorrentes do término do casamento. Essa situação pode dificultar a possibilidade de atuação conjunta no exercício do poder familiar. Nesse trecho, a mediação surge como um caminho a ser pelo menos tentado, pois tem o potencial de restabelecer a comunicação entre os genitores. Sendo essencial para que eles possam seguir adiante não mais na qualidade de cônjuges, mas como pais, uma responsabilidade que perdurará indefinidamente.

O desenvolvimento de um plano de guarda que priorize as necessidades dos menores envolvidos com personalização de acordos de guarda, ajustados conforme as particularidades de cada família, torna esses acordos mais flexíveis e adaptáveis às transmutações que podem ocorrer ao longo do tempo.

Com a articulação da comunicação construtiva entre os genitores, a mediação também fornece ferramentas que auxiliam na resolução de conflitos de maneira mais saudável, salutar para o sucesso da guarda compartilhada, uma vez que os progenitores trabalham juntos e de forma ativa nas deliberações.

1.4 APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS DE GUARDA COMPARTILHADA E UNILATERAL COM ÊNFASE NA MANUTENÇÃO DO AFETO

Para compreender a aplicação da Mediação nos conflitos de guarda compartilhada e unilateral, é precípuo manter como propósito central a preservação do afeto e a facilitação de uma solução útil. Isso ocorre porque o ambiente familiar, ao se submeter a um julgamento, revela a delicadeza subjacente das relações entre pai e mãe, que antes constituíam um casal. Nesse contexto, a criança precisa sentir-se segura, uma vez

que suas memórias familiares estão sendo afetadas por todo processo.

Howard Zehr (2014), em suas reflexões, utiliza uma metáfora para descrevê-la, comparando-a a uma "roda". No centro dessa "roda" encontra-se o eixo principal, que representa o esforço em direção à "reparação" do dano causado, na medida do possível. No conjunto restaurativo, existe um contínuo, que varia de totalmente restaurativo em uma ponta, até não restaurativo na outra. Em meio a esses extremos, existem diversas opções com diferentes graus de qualidade restaurativa. Algumas abordagens são parcialmente restaurativas, enquanto outras são potencialmente restaurativas. Por exemplo, serviços de atendimento às vítimas, sozinhos, não podem abordar todos os aspectos de um sistema restaurativo, especialmente nas questões relacionadas ao ofensor.

A persistência do autor em seus escritos permanece diretamente relacionada ao momento da mediação restaurativa. Essa abordagem se revela altamente eficaz na resolução de conflitos envolvendo guarda, contribuindo para aprimorar a delicadeza que esses casos demandam, conduzindo os envolvidos em diálogos respeitosos.

As vivências pessoais experimentadas são indispensáveis à formação de uma perspectiva abrangente sobre a mediação nos casos de guarda, pois permitem a formulação de ideias direcionadas e concentradas, com o objetivo principal de identificar as necessidades dos envolvidos conjuntamente.

Com o fito de viabilizar a continuidade das relações afetivas, a autora Maria Ligia Moraes (1994) oferece contribuições valiosas em suas escritas, destacando a importância de examinar os deveres dos genitores. Isso abrange tanto os deveres correspondentes dos progenitores, como amor e proteção, quanto àqueles que são de responsabilidade do poder público, como saúde, educação e segurança, entre outros. Moraes (1994) enfatiza que, desde que haja um patamar adequado de condições materiais de existência, a qualidade das relações afetivas no seio da família se torna determinante para o equilíbrio psicobiológico da criança.

Ressalta, ainda, que a pobreza não deve ser vista como um impedimento para que as crianças recebam amor e cuidado adequados. Portanto, é essencial fazer uma distinção entre carências materiais e a capacidade de proporcionar amor e cuidado às crianças, reconhecendo que, mesmo em circunstâncias financeiras desfavoráveis, as relações afetivas positivas no ambiente familiar desempenham um papel vital no desenvolvimento infantil (Moraes, 1994).

Dentro do argumento usado pela autora, é eminente analisar a participação da criança nos processos de guarda compartilhada e unilateral. A inclusão da voz do infante deve ser cuidadosamente pensada, levando em consideração sua idade e estágio

de desenvolvimento. É precípua a escuta ativa desse filho e que seus sentimentos sejam adequadamente valorados na tomada de decisões.

Para facilitar essa evolução no processo, é necessário criar um ambiente seguro no qual a criança possa expressar seus sentimentos e preocupações em relação à guarda compartilhada ou unilateral. Certificando-se de que o cuidado e a opinião do infante sejam valorizados em relação à situação presente. As avaliações devem apreciar o estado emocional e psicológico da criança, bem como seu desenvolvimento geral.

A intenção é avaliar como a guarda compartilhada ou unilateral pode impactar o relacionamento do filho com os genitores e sua capacidade de manter vínculos afetivos saudáveis. A manutenção do afeto e da estabilidade emocional da criança é a chave para resolver futuros conflitos de maneira colaborativa.

Além disso, é importante implementar mecanismos de acompanhamento do cumprimento dos acordos formulados e de que quaisquer problemas que surjam sejam tratados de maneira construtiva. Deve-se deixar em aberto a possibilidade de revisão dos acordos à medida que o filho cresce e suas necessidades mudam, adaptando assim o processo de guarda.

1.5 O VALOR JURÍDICO DO AFETO NA GUARDA COMPARTILHADA E UNILATERAL

Dentro do âmbito familiar, quando envolvido em um processo jurídico, um dos fatores centrais a ser respeitado é o valor jurídico atribuído ao afeto. O reconhecimento desse valor representa um avanço considerável no campo do direito de família, refletindo a compreensão de que as relações familiares não devem ser rigidamente definidas apenas pelos laços biológicos, mas também pelo vínculo afetivo e pelo bem-estar dos envolvidas.

Segundo a perspectiva de Dias (2020), o afeto transcende a mera organização jurídica da família. A autora destaca a importância do conceito de "filhos de afeto", que são aqueles que não possuem laços biológicos com seus pais ou mães, mas foram criados e desenvolveram laços afetivos com estes. Argumenta que a relação de afeto entre pais e filhos é igualmente relevante em relação aos laços biológicos, e que os filhos do afeto devem desfrutar dos mesmos direitos que os filhos biológicos, especialmente no que diz respeito à convivência familiar.

Portanto, o valor jurídico do afeto reconhece a importância das relações construídas com base no carinho e na dedicação bilateral, destacando que essas relações são igualmente dignas de proteção e consideração dentro do sistema legal, independentemente da ausência de laços biológicos. Essa perspectiva coloca o bem-estar emocional e

psicológico das crianças no centro das preocupações do direito de família, para que se favoreça o desenvolvimento saudável e afetivamente rico para todas as partes envolvidas.

Dentro do contexto da guarda compartilhada, o valor do afeto garante o relacionamento saudável dos demandantes. Os tribunais e o sistema legal devem ponderar a capacidade de cada progenitor ou responsável de proporcionar um ambiente afetivo e carinhoso para a criança.

O reconhecimento do valor jurídico do afeto, no âmbito da guarda compartilhada, refere-se à importância atribuída pelos tribunais e pelo sistema legal aos laços emocionais e afetivos entre pais e filhos ao tomar decisões sobre a guarda de uma criança após a separação ou divórcio. Como salientado por Dias (2015, p.69), "o afeto como valor jurídico deve ser considerado na análise de casos envolvendo filhos, implicando o reconhecimento da importância do amor e do cuidado nas relações familiares, independentemente de como a família foi formada."

O afeto executa uma tarefa significativa na guarda compartilhada, a fim de manter um relacionamento afetivo próximo com a criança, mesmo após a separação. Mesmo nos casos de guarda unilateral, em que um dos genitores detém a guarda principal da criança, o direito de o outro progenitor de manter uma relação afetiva estabelecida com a criança deve ser reconhecido e protegido. Isso pode incluir direitos de visitação e comunicação, a fim de assegurar que o vínculo afetivo seja preservado, independentemente da dinâmica familiar resultante da separação.

A mediação familiar cumpre um papel crucial na promoção da convivência familiar; especialmente em situações de separação, como destacado por Fabiane Simioni (2020), o afeto entre os pais e a criança é de vital importância, pois contribui para o bem-estar emocional e psicológico da criança.

Os tribunais reconhecem a relevância desses vínculos emocionais ao deliberarem sobre a guarda compartilhada ou unilateral, pois entendem que o afeto é um elemento básico para o desenvolvimento saudável da criança. Portanto, na mediação familiar, é essencial que trabalhem ativamente na fomentação dos laços emocionais. Isso não apenas a curto prazo, mas também estabelece as bases para relacionamentos saudáveis e apreciáveis ao longo da vida.

O valor jurídico do afeto desafia a concepção tradicional de família e coloca o bem-estar emocional das crianças no centro das decisões judiciais relacionadas à guarda compartilhada e unilateral. Isso exige uma abordagem mais ampla e flexível do direito de família, que reconhece o afeto como um elemento primordial na proteção dos direitos das crianças e no incentivo aos relacionamentos familiares saudáveis. Dias (2015) ressalta a importância de estar atento às

mudanças nas relações familiares, adaptando as formas de proteção jurídica para proteger o bem-estar dos filhos de afeto e considerando diferentes abordagens para proteger os direitos das crianças e adolescentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo propôs examinar a interseção entre mediação, guarda compartilhada e os contextos jurídicos e sociais que moldam as dinâmicas familiares após a separação.

No primeiro ponto, destacamos a importância da mediação em casos de genitores separados, reconhecendo-a como um instrumento valioso para viabilizar a comunicação eficaz entre os estes e garantir o bem-estar das crianças. A mediação, ao proporcionar um ambiente estruturado e não adversarial, facilitador da resolução colaborativa de questões relacionadas à guarda, permitindo que os responsáveis atendam às necessidades específicas de seus filhos. Este método não apenas cumpre requisitos legais, mas também reforça os laços afetivos entre pais e filhos, propiciando o bem-estar emocional das crianças mesmo em circunstâncias familiares desafiadoras.

No segundo ponto, refletimos sobre família, direito e igualdade de gênero, destacando a necessidade urgente de revisão das normas e práticas sociais, especialmente no âmbito familiar, para vivificar uma verdadeira igualdade de gênero. O reconhecimento da importância das relações de poder entre homens e mulheres, bem como a eliminação da discriminação, são essenciais ao discutir questões de direito de família. A mediação surge como um caminho a ser trilhado, restaurando a comunicação entre genitores e permitindo que sigam adiante como progenitores, uma responsabilidade que persistirá indefinidamente.

Na terceira seção, exploramos a mediação como instrumento para a relação familiar pós-divórcio, enfatizando sua natureza voluntária e confidencial. Ao possibilitar que um terceiro imparcial guie os litigantes na resolução de suas divergências, a mediação não apenas atende às necessidades legais, mas também fortalece os laços afetivos entre progenitores e filhos, oportunizando um ambiente estável e harmonioso.

No quarto ponto, examinamos a aplicação da mediação nos conflitos de guarda compartilhada e unilateral com ênfase na manutenção do afeto. A mediação, ao centrar-se na reparação do dano e na estimulação do diálogo colaborativo, é vital para preservar as memórias familiares e proporcionar à criança uma sensação de segurança durante a transição familiar.

Na última seção, analisamos o valor jurídico do afeto na guarda compartilhada e unilateral, reconhecendo-o como uma fonte central nas decisões judiciais. O afeto, transcendendo os laços biológicos, é considerado vital para o desenvolvimento saudável da

criança e, portanto, merece proteção legal. A mediação, ao trabalhar ativamente com os genitores para preservar laços emocionais, assumindo compromisso decisivo dentro desse processo.

Em conjunto, esses pontos destacam a necessidade crítica de um sistema legal adaptável, sensível e centrado no bem-estar da criança. A mediação não é apenas uma ferramenta jurídica, mas um veículo para encorajar o entendimento mútuo, manter relações familiares saudáveis e certificar que o melhor interesse da criança seja sempre a prioridade. Ao integrar a mediação de forma mais acentuada nas práticas judiciais e ao reconhecer o valor jurídico do afeto, podemos moldar um futuro mais compassivo e equitativo para as famílias em transição, proporcionando às crianças o ambiente amoroso e estável que merecem.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, A. R. CLARISMAR, J. Sistemas de guarda no direito brasileiro. *Revista do Curso Direito UNIFOR, Minas Gerais*, 2015, p. 12-27.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União, Brasília, DF*, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União, Brasília, DF*, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

DIAS, Maria Berenice. *Divórcio e Separação: Os Problemas, as Soluções*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

MORAES, Maria Ligia Quartim de. *Infância e cidadania. Cadernos de Pesquisa, São Paulo*, n. 91, 1994, p. 23-30.

NOVELLINO, Maria Salet Ferreira. *Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres*. *Anais*, p. 1-12, 2016.

PACHÁ, Andrea. Segredos de justiça. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

SILVA, Ana Maria Milano. A lei sobre guarda compartilhada. Leme: J.H. Mizuno, 2008.

SIMIONI, Fabiane. Práticas de justiça em Direito de Família: estudo de caso sobre a guarda compartilhada. Rio Grande – Rio Grande do Sul: Ed. da FURG, 2020. – (Coleção direito e justiça social; v. 3).

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um foco sobre o crime e a justiça. 2. ed. São Paulo: Palas Athenas, 2014. p. 257-268.

ZIGGIOTTI, Lúgia (Org.). Olhares feministas sobre o direito das famílias contemporâneas. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ONLINE DISPUTE RESOLUTIONS E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO



Danielle Costa Mota Santos¹

O presente artigo analisa as plataformas de ODR, ferramenta usada como meio de superação de obstáculos dos mecanismos tradicionais no âmbito judicial, buscando melhor compreensão e maior aprofundamento acerca do tema frente aos novos ramos do Direito. Essa nova ferramenta do Poder Judiciário proporciona benefícios quando aplicada juntamente com o Direito Processual Civil brasileiro. Dessa forma, por meio do estudo desse novo método apresentado ao Direito, e frente aos Princípios estabelecidos no Código de Processo Civil (2015), busca-se identificar se ocorrem a aplicação e a garantia dos princípios básicos previstos na Constituição Federal de 1988 e demais legislações processuais específicas sobre o tema. Ademais, busca-se trazer ao centro do debate uma das futuras vertentes de aplicação do Direito, que combina a eficiência da solução alternativa de conflitos com os recursos da internet, e que traz nítido impacto positivo frente ao número de processos ativos dentro do judiciário brasileiro. Por fim, a presente pesquisa analisa os possíveis efeitos da regulamentação para a efetiva aplicação das plataformas de ODR pela Resolução n.º 358 do CNJ e demais normas regulamentadoras.

Palavras-chave: ODR; Código de Processo Civil; multiportas.

¹Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Univel. E-mail: dani.cmsantos@hotmail.com. ORCID n.º. 0009-0008-4635-1662

ONLINE DISPUTE RESOLUTION E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO



Débora Sordi²

Seeking a greater understanding of the subject and greater depth in the face of new branches of law, this article analyzes ODR platforms as a means of overcoming obstacles of traditional mechanisms in the judicial sphere. This new tool of the Judiciary reveals the benefits of the method when applied together with Brazilian civil procedural law. In this way, we seek to identify, through the study of this new method presented to the Law, against the principles established in the Code of Civil Procedure (2015), the application and guarantee of the basic principles provided for in the Federal Constitution of 1988 and other specific procedural legislation on the theme.

² Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Univel. E-mail: deborasordi155@gmail.com.
ORCID n°. 0009-0003-6080-449X



Leonardo da Silva Garcia³

In addition, it seeks to bring to the center of the debate, one of the future aspects and tool for applying the law that combines the efficiency of the alternative solution of conflicts with the Internet, which has a clear positive impact on the number of active cases within the Brazilian judiciary. Finally, this research analyzes the possible effects of its regulation through resolution no. 358 of the CNJ and other regulatory standards for the effective application of ODR platforms.

Keywords: ODR; Code of Civil Procedure; Multiport.

³ Mestre em Direito pelo Centro Universitário UNIVEL. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8697192979306460>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1198-1639>. E-mail: leonardodasilvagarcia@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Partindo-se da premissa de que tudo o que puder auxiliar a sociedade deve ser meticulosamente analisado e explorado, faz-se, no presente artigo, um estudo inicial daquilo que, no meio acadêmico, denomina-se *Online Dispute Resolution* (ODR), ou, em livre tradução, resolução virtual de conflitos.

Com o advento da pandemia de COVID-19, pôde-se perceber um crescimento significativo da utilização da tecnologia, visto que houve um deslocamento em massa das relações do mundo físico e presencial para o mundo digital. Tal realidade apresentou-se em várias áreas do convívio humano, especialmente no âmbito jurídico, o qual foi posto frente a um novo desafio: a regulamentação da resolução de conflitos de forma integralmente virtual.

Diante dessa circunstância, a chamada ODR consiste na utilização da tecnologia de informação e de comunicação no processo de resolução de conflitos, dentre os quais, podem-se citar os procedimentos de conciliação, mediação e arbitragem, que podem ser utilizados dentro do procedimento jurídico por meio de ferramentas automatizadas e sem a necessidade dos procedimentos presenciais (Lima e Feitosa, 2016).

De acordo com alguns autores, a conceituação nem mesmo pode ser definitiva, uma vez que é uma forma muito recente de aplicação do Direito; é preciso, portanto, cautela ao buscar definir e delimitar a área de atuação desse novo método.

Rodrigues e Tamer (2021, p. 448), ao dissertarem sobre o presente tema, conceituam ODR como um meio de solução de conflitos que se apresenta de forma on-line ou virtual. Tem-se ainda a ideia defendida por alguns autores, como Malone e Nunes (2022), os quais entendem a ODR como uso da *Alternative Dispute Resolution* (ADR)¹, mediante o emprego de tecnologias. É preciso observar, no entanto, que o conceito de ODR é mais amplo, pois abrange todos os conflitos que podem ser solucionados de forma virtual, e não apenas os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - MASC, apesar de estes mostrarem-se preponderantes.

A ODR é, portanto, um avanço na área jurídica, por englobar o aprimoramento do processo eletrônico no campo da virtualização e a elaboração de uma nova forma de resolução de conflitos on-line (Lima e Feitosa, 2016). Assim, o presente artigo busca apresentar as plataformas de ODR como um novo método que viabiliza a resolução de conflitos, bem como a sua relação com o Direito Processual Civil brasileiro. Além disso, expõe vantagens e dificuldades para a adoção dessa nova ferramenta, de modo que ela se adeque às normas

legais, especialmente à Resolução n.º 358 do CNJ e Lei n.º 13.709/2018 – LGPD.

1 AS ODRs FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Por ser temática embrionária, a legislação brasileira pouco dispõe sobre o uso de métodos digitais para solução de conflitos; logo, a temática ainda vem sendo tratada por meio de resoluções. Ademais, tratando-se de uma matéria notadamente contemporânea, o pouco que é disposto sobre o tema diz respeito aos processos judiciais e procedimentos extrajudiciais mais usuais, como a mediação e a conciliação.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, tornou-se possível a utilização das tecnologias de informação e de comunicação para a realização de métodos autocompositivos (Zaganelli, Reis e Parente, 2022), especificamente quanto ao art. 334, §7º, do Código de Processo Civil. A integração de técnicas de ODR ao processo judicial amplia, de forma significativa, o acesso à justiça, de modo que o respaldo normativo para utilização dessa tecnologia auxilia na otimização dos procedimentos processuais (WatkinS, 2022).

Nesse sentido, a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, o qual passa necessariamente “pelo exercício de interpretação do conflito”, de modo que seja realizado um diagnóstico das particularidades do caso concreto, na busca pela melhor resolução do conflito (Goretti, 2019).

As plataformas de ODR contribuem para a criação de medidas que possibilitam o melhor desempenho do Poder Judiciário, e, quando usadas de forma adequada e tempestiva à tutela jurisdicional, proporcionam a qualidade do resultado final do processo litigioso. Nesse cenário, ao se considerar os grandes litigantes, que utilizam demasiadamente o serviço judicial e, conseqüentemente, colaboram com a morosidade judicial, é certo que as plataformas de ODR, aliadas aos métodos consensuais aplicados por meio do CEJUSC, por exemplo, criam incentivos para que esses litígios possam ser resolvidos de forma extrajudicial, ao menos na fase antecedente ao ajuizamento da ação judicial. Dessa forma, esses incentivos colaboram para a celeridade processual, sem deixar de prezar pela qualidade dos serviços judiciais (Lunardi e Correia, 2022).

Em contribuição para os avanços e a utilização das plataformas de ODR, a Resolução n.º 358/2020 do CNJ prevê a disponibilização de sistema informatizado para

¹ Em tradução livre, Métodos Alternativos para Resolução de Conflitos.

a resolução de conflitos por meio da conciliação e da mediação, fornecido pelos tribunais (Watkins, 2022). Essas iniciativas evidenciam a valorização do uso das novas tecnologias em todas as esferas de atuação da função jurisdicional, o que impõe transformações basilares no funcionamento do sistema de justiça, sobretudo na forma como a lei se relaciona com o ciberespaço (Lima e Feitosa, 2016).

Há, portanto, uma colaboração com os princípios e normas fundamentais dispostas no Código de Processo Civil, bem como na Constituição Federal, de modo que há respaldo normativo-teleológico para a utilização das plataformas de ODR como meio de otimização dos processos judiciais (Watkins, 2022), a fim de que contribuam com a resolução de controvérsias ao prezar pela moral, pelos bons costumes e pelos princípios civis.

Conforme Caio Watkins (2022), as novas tecnologias podem contribuir para direcionamento mais adequado do processo, à medida que o Código de Processo Civil prevê a utilização de meios eletrônicos, como internet e sistemas de automação processual. Além disso, embora não haja um rol taxativo de situações em que as ODRs possam ser utilizadas, cabe ao magistrado competente, nos termos do Código de Processo Civil, viabilizar a condução do processo rumo à concretização dos princípios norteadores da norma legal.

Nessa perspectiva, as plataformas de ODR trazem consigo novas técnicas de resolução adequadas de conflitos, especialmente ao utilizar a conciliação e a mediação como meios possíveis de agilização da tramitação judicial de processos, sem a perda da qualidade dos serviços realizados (Zaganelli, Reis e Parente, 2022).

Assim, ao empregar os métodos de resolução adequada de conflitos, como a mediação e a conciliação, as partes detêm maior autonomia sobre os seus próprios conflitos, resolvendo-os de maneira mais adequada diante das particularidades pessoais. Evidentemente, é necessário observar que, com essa nova perspectiva, o Código de Processo Civil proporciona celeridade processual e efetividade nos resultados alcançados.

No que se refere à razoabilidade processual, o art. 4º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Logo, em consonância com o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, verifica-se que o Código de Processo Civil busca proporcionar organicidade, coerência e celeridade aos atos processuais.

Acerca desse tema, Barroso (2009, p. 298) disserta que o princípio da razoabilidade no processo não está reconhecido de forma expressa no corpo da Carta Magna, porém, é reconhecido de forma pacífica pela doutrina e pela jurisprudência. Nessa linha, Freddie Didier

Jr. (2008, p. 33-34) leciona que a razoabilidade e a proporcionalidade são princípios fundamentais e necessários para a aplicação do princípio do devido processo legal.

Em contraponto a essa nova realidade, pacificada pela doutrina e pela jurisprudência, é preciso se atentar para a estrutura processual já sedimentada, a qual se caracteriza pela sua morosidade, complexidade e custas processuais elevadas. Acerca desse cenário, Ricardo Goretti (2019) entende que:

[...] o processo judicial, que muitas vezes não se revela capaz de atender às particularidades de muitas relações conflituosas por dois motivos principais: *a)* a influência dos elementos caracterizadores da crise do nosso Sistema de Justiça, tais como a morosidade, o acúmulo de processos pendentes de julgamento, a falta de recursos humanos e materiais, dentre tantos outros; e *b)* o fato de que, em algumas situações, a arquitetura do processo [...] não se revela adaptada para atender às particularidades de relações conflituosas que demandam intervenções específicas [...] não contempladas pelo instrumento processual. (Goretti, p. 37-38).

Essa realidade contraposta se dá em face da própria forma como o processo é estruturado, ou seja, embora a Constituição Federal e a legislação específica determinem que os atos processuais devam ser fundamentados em princípios norteadores, o próprio processo, em sua essência, não foi planejado para ser um instrumento de solução simples e rápida dos conflitos. Mas, observando-se as novas tecnologias e avanços, o supracitado autor leciona que o processo deve ser desenvolvido de modo que possa proporcionar o diálogo entre as partes, bem como o controle e a participação de todos os interessados. Dessa forma, pode ser legitimada a tomada de decisões no que se refere à pacificação do conflito, ocasião em que se pode mencionar a conciliação e a mediação como meios mais adequados para a realização dessas novas formas de participação das partes, dentro dos procedimentos judiciais (Watkins, 2022).

Assim, é possível notar que há uma evidente necessidade de inovação e de adaptações no modelo processual clássico, de forma a permitir que todos os envolvidos na lide processual obtenham uma resposta adequada para os seus conflitos, de forma célere, a qual acompanhe a velocidade das interações

humanas. Observando-se essa necessidade de adequação, é possível verificar uma notável evolução no campo prático, teórico e legislativo, principalmente no que se refere à utilização das novas tecnologias como ferramentas de otimização do sistema jurisdicional, o qual vem alterando, de forma significativa, a maneira de como se lida com o processo, em seu transcurso.

Ademais, com a utilização das ferramentas tecnológicas dentro do processo litigioso, há o melhoramento da resolução de disputas e também a contribuição para o aprimoramento das plataformas de ODR, com melhor alcance e eficiência da comunicação on-line entre os litigantes e os facilitadores. Desse modo, essas plataformas demonstram vantagens para a própria estrutura do Poder Judiciário, na medida em que cooperam com a diminuição dos elevados números de potenciais processos, antes mesmo do seu nascimento, como também no início do conflito (Lima e Feitosa, 2016), fazendo-se cumprir a proposta inicial dos valores da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, no que tange aos princípios norteadores.

Em suma, a ODR, com o desafio de alcançar a "justiça digital", proporciona a prevenção de conflitos, além de resolvê-los de forma mais justa e eficiente. Nesse sentido, essa ferramenta possibilita a realização das sessões de mediação de forma on-line, por videoconferência, promovendo uma significativa alteração na racionalidade que é intrínseca ao modelo tradicional de resolução de conflitos. Conforme salientam Orna Rabinovich-Einy e Ethan Katsh (2014, p. 32), a ODR promove uma alteração de paradigmas, quando se trata de sistemas de solução de conflitos, agregando infinitas possibilidades quando é comparada com a Alternative Dispute Resolution (ADR), especialmente sob a ótica de que esta necessita da presença física das partes na resolução de seus conflitos.

Dentre as vantagens promovidas pela utilização das plataformas de ODR, pode-se destacar que estas são vistas como um ambiente favorável e sem riscos de prejulgamento, e não como uma sala de audiências. Ademais, a redução de custos em relação à conexão com a internet e o tempo reduzido para a construção da solução do conflito, são pontos que favorecem a utilização destas plataformas (GARCIA, 2023). Ademais, os meios de resolução de conflitos por meio das plataformas de ODR empoderam as partes, visto que estas detêm o poder de alcançarem a resolução do conflito do modo que lhes é mais benéfico (Watkins, 2022).

Nos Estados Unidos, é possível verificar evidências empíricas de que o uso das plataformas de ODR pode contribuir decisivamente para a redução dos custos de transação das partes, como o encurtamento da duração dos procedimentos, eis que

há o acesso à Justiça mais amplo e efetivo (Cueva, 2022).

Acresce-se a essas vantagens o papel das plataformas de ODR, aliadas ao uso da tecnologia, de prevenirem conflitos em grande escala, uma vez que elas podem utilizar dados armazenados, respostas automáticas e soluções assistidas pelos softwares para resolução dos conflitos, de modo a evitar a judicialização. Pode-se mencionar, como exemplo de utilização dessa plataforma, a empresa Mercado Livre, que a usa para solucionar as demandas de baixa complexidade (Ramos, 2022).

Embora as plataformas de ODR atendam primariamente o ambiente adequado para a solução de conflitos, a atmosfera virtual, essa nova modalidade pode ser usada para atender os conflitos que tramitam nas esferas tradicionais de jurisdição, com interações presenciais entre os litigantes, possibilitando o atendimento das demandas de forma igualitária (Watkins, 2022).

Dessa forma, pode-se observar que a ODR oferece novas possibilidades também quando se trata dos litígios processuais tradicionais, já que viabiliza a resolução de maior número de processos de forma facilitada, mais rápida e mais efetiva, além de produzir vantagens econômicas. Isso vai ao encontro do que determina o Código de Processo Civil e, conseqüentemente, da efetivação dos princípios dispostos na Constituição Federal de 1988, mostrando que a ferramenta é um mecanismo importante para a superação das atuais barreiras de acesso à justiça, de ordem econômica, geográfica, psicológica e linguística, as quais normalmente acompanham os processos na sua forma tradicional e acarretam o acúmulo de conflitos. Portanto, a ODR promove múltiplas possibilidades para as partes na resolução de seus conflitos (Lima, Soares, Santos e Filho, 2021).

2 RESOLUÇÃO Nº. 358 DO CNJ, ODR E DESAFIOS FRENTE À LEI Nº. 13.709/2018 - LGPD

Com a utilização das plataformas de ODR, pode-se verificar o fortalecimento das técnicas de autocomposição, sendo a tecnologia uma nova possibilidade de ampliação do acesso à justiça, de modo a contribuir para a redução do número de demandas processuais (Watkins, 2022).

Nesse contexto, com o objetivo a regulamentar a utilização das ODRs no sistema jurisdicional brasileiro, têm-se o advento da Resolução nº. 358 do CNJ, de 2020, que, em seu bojo, prevê a instalação de sistemas informatizados, os quais deveriam ser implantados pelos tribunais dentro de um prazo de 18 meses, a fim de possibilitar a aplicação da ferramenta no âmbito de resolução de conflitos.

Conforme preceitua o professor Richard Susskind (2019), a utilização da tecnologia pode permitir a apresentação de um serviço mais abrangente e confiável, o qual promove um acesso à justiça que pode incorporar etapas de auxílio jurídico e um sistema de facilitação para os usuários dos serviços jurisdicionais. Desse modo, oportuniza-se a resolução de conflitos por intermédio de outros mecanismos mais apropriados às necessidades do caso, com destaque para a conciliação e a mediação.

Nesse sentido, é possível observar que a relação entre tecnologia e sistema judiciário multiportas oferece uma evidente solução, pois a internet contribui de forma significativa para o desenvolvimento de novas ferramentas. Estas, por sua vez, permitem que haja um maior atendimento às necessidades dos litigantes, com vantagens relacionadas a economia, redução de tempo e resolução consensual das demandas. Assim, Jeferson Melo (2019) entende que:

[...] investimentos em tecnologia e em soluções de Inteligência Artificial (IA) são alguns dos caminhos definidos pelo Poder Judiciário brasileiro para responder ao crescimento exponencial das demandas da sociedade por justiça (Melo, 2019).

Por sua vez, a Lei nº. 13.709 de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), tem como objeto principal o tratamento de dados pessoais, principalmente os que se encontram nos meios digitais, protegendo os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade de cada indivíduo. Consequente ao seu nobre objetivo, o art. 6º da lei supracitada traz os princípios que devem ser observados para a realização do trato dos dados pessoais, os quais se preservam pela boa-fé, transparência e prevenção, dentre outros.

Nesse sentido, Henrique Alves Pinto (2020) propõe que o Poder Judiciário, no que se refere ao tratamento de dados dos seus usuários e respeitando a Lei 13.709/2018, deve agir pautado na responsabilidade ética, bem como na transparência das ações. Ressalta-se que a Constituição Federal e a própria LGPD impõem alguns limites e desafios no que concerne à implantação das ODRs, principalmente em relação aos princípios constantes no ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais destacam-se a dignidade da pessoa humana e o direito geral de liberdade, à privacidade e à

intimidade.

Contudo, embora a Constituição Federal de 1988 preze pelo princípio da publicidade dos atos processuais constantes no art. 5º, inciso LX, e no art. 93, inciso IX, é necessário ter cautela com a divulgação dos dados utilizados dentro das plataformas, especialmente devido à vigência da LGPD.

Diante das mudanças sucedidas em decorrência da crescente ascensão da tecnologia nas relações humanas, percebeu-se a necessidade de adaptação dessas tecnologias aos interesses do Poder Judiciário, uma vez que este, por meio das plataformas de ODR, contribui para o melhor tratamento de solução de conflitos e facilitação dos trâmites processuais (Lima e Feitosa, 2016). Contudo, conforme Szajnbok (2022), o Poder Judiciário tem o desafio de implementar e utilizar os sistemas de informatização de modo adequado, diante das disposições legais previstas na LGPD.

Ademais, a Resolução nº. 358 do CNJ prevê, ainda, a difusão das ODRs, mediante a adoção e o fortalecimento dos métodos de conciliação e de mediação para a resolução dos conflitos dentro do Poder Judiciário, e também a contribuição para um desenvolvimento mais sustentável. Essas matérias são plenamente cabíveis quando se trata de direitos disponíveis, visto que conferem celeridade à resolução dos litígios, apresentando-se, nesses casos, a ODR como uma ferramenta necessária, já que eleva os níveis de altruísmo ao fomentar os métodos alternativos de resolução de conflitos.

3 AVANÇOS TRAZIDOS PELO EMPREGO DAS ODRs

Com os constantes avanços da sociedade, os meios de resolução de conflitos foram drasticamente alterados, de modo que o sistema jurídico encontrou, nas plataformas de ODR, um meio para acompanhar essas transformações sociais. Tais transformações são reflexos de uma série de fatores históricos que explicam a necessidade de mecanismos dessa natureza, os quais permitem que haja a criação de novos paradigmas de comunicação entre pessoas, alterando, de forma significativa, a maneira como a sociedade se comporta frente a essa evolução.

Entre os anos de 2020 e 2022, diante da nítida transformação social em decorrência da pandemia de COVID-19, provocada pelo Coronavírus, pôde-se verificar que esse novo formato de solução de conflitos proporcionou uma realidade de inovações em todas as áreas, especialmente na área jurídica, a qual é responsável por assegurar a proteção dos indivíduos. Desse modo, aplicadas inicialmente aos métodos adequados de resolução de conflitos, as plataformas de ODR podem ser utilizadas tanto para gerir conflitos com origem no ciberespaço como

também fora dele. Como exemplos, mencionam-se as seguintes plataformas: Reclame Aqui, e-Conciliar e Consumidor.gov.br, que proporcionam maior acessibilidade às partes envolvidas nos conflitos (Zaganelli, Reis e Parente, 2022).

Segundo Fornasier e Schwede (2021), o vasto território brasileiro desafia o Poder Público quanto à implementação desta nova forma de resolução de conflitos, especialmente ao considerar a acessibilidade dos cidadãos à internet. E embora haja uma crescente significativa quanto ao acesso à internet, a realidade contraposta é evidente, vez que, segundo dados do Centro Regional de Estudos para Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Citec.br), 35,5 milhões de brasileiros não tem acesso à internet, de modo que evidencia a vulnerabilidade tecnológica (Garcia, 2023), e se torna uma barreira para a resolução de conflitos por esta via.

Por se tratar de um método integralmente virtual, observa-se um grande índice de adesão à ODR, principalmente pelo fato de a ferramenta proporcionar maior independência das partes ao negociar e atingir resultados. Isso decorre, principalmente, do atual cenário social, no qual as pessoas são intensamente conectadas às redes, o que facilita o acesso a essas plataformas, que, muitas vezes, podem ser acessadas até mesmo pelo celular. No que diz respeito a essas vantagens, Dierle Nunes e Hugo Malone (2023), apresentam os seguintes argumentos:

[...] a facilitação do acesso para aqueles que moram distante, gerando uma justiça mais participativa; a melhoria da comunicação e da gestão de documentos; e a disponibilização de informações on-line como forma de aumentar o acesso aos sistemas judiciais e ajudar as partes a observar e compreender melhor o que ocorre dentro do sistema judicial (Malone e Nunes, p. 265).

Como exemplo prático dessa realidade, a Resolução nº. 02/2017 do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais (CSJE) regulamentou o projeto do "Fórum de Conciliação Virtual", que tem a finalidade de atingir a autocomposição direta entre as partes, e, havendo impasse entre estas, surge a possibilidade de realização de audiências de conciliação e de mediação pela via on-line (Vieira e Doi, 2018).

Nessa perspectiva, a ODR surge como um

método que elimina barreiras físicas e de tempo, especialmente se se considerar a economia proporcionada para as partes envolvidas. Isso causa grande transformação no cenário vivido, uma vez que os meios físicos pelos quais os processos são conduzidos de forma tradicional já não se mostram os mais eficientes para a resolução de conflitos de forma efetiva.

Assim, conflitos como os que surgem na área das relações de consumo podem ser solucionados por meio de plataforma própria, qual seja, Consumidor.gov.br, a qual foi criada com a premissa de proporcionar aos consumidores transparência e poder de escolha diante da disponibilização das informações apresentadas na referida plataforma, pelos próprios consumidores. Nesses casos, podem-se auferir vantagens significativas às partes, tais como ampliação do atendimento aos consumidores e aprimoramento das políticas de prevenção de condutas que possam violar os direitos do consumidor. Além da resolução de conflito, é possível verificar a existência de economia em relação aos trâmites processuais, bem como facilidade na compreensão das partes sobre seus direitos, em razão da linguagem acessível e da adaptação do procedimento ao caso concreto.

Destacam-se, além disso, os benefícios relacionados à redução dos desgastes psicológicos e emocionais das partes envolvidas, sobretudo nos casos que envolvem questões sensíveis e peculiares, cuja tratativa demanda certo cuidado. Existe ainda a vantagem de ser um método extrajudicial, que preza pela realização dos atos jurídicos de forma mais célere, sem deixar de preservar a integridade e a seriedade de tais atos. Assim, constatando-se o problema inicial do conflito, o indivíduo entra em contato com a outra parte para tentar solucionar o impasse; esse contato pode ser síncrono, hipótese em que a pessoa pode responder imediatamente ou de forma agendada, para que seja realizado de forma ao vivo, ou assíncrono, no qual cada parte responde no momento mais oportuno, flexibilizando-se ainda mais esse acesso

Faz-se necessário ressaltar ainda que, uma vez que o problema é solucionado mediante o diálogo, os indivíduos conseguem, com maior facilidade, exercer sua autonomia da vontade, solucionando seu próprio conflito; e, por não estar frente a frente com a outra parte, a possibilidade de o indivíduo se sentir pressionado a aceitar uma proposta que não lhe agrada é muito menor, o que, por consequência, produz resultados mais satisfatórios para as partes envolvidas no conflito, maximizando, portanto, o número de transações bem-sucedidas.

Desse modo, é certo que as plataformas de ODRs integram o Sistema de Multiportas, o qual compõe o rol dos métodos de resolução de conflitos

que evitam a judicialização destes e auxiliam no chamado “desafogamento dos tribunais”. Logo, essas medidas buscam a redução do número de processos em trâmite no Brasil, proporcionando soluções mais rápidas e eficazes para as ações que realmente necessitem da decisão do magistrado.

4 AS ODRs e a 5ª DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A crescente transformação ocorrida no mundo nos últimos anos, gerou uma imediata necessidade de adaptação às mudanças e comportamentos da sociedade, que constantemente encontra-se mais globalizada e conectada. Contudo, a evolução tecnológica não pode se desvincular das bases necessárias à solidificação da sociedade, especialmente quanto aos direitos fundamentais.

Segundo Wolkmer (2002), a quinta dimensão dos direitos fundamentais está relacionada à tecnologia da informação (Internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral. E nessa perspectiva, com a transição da realidade da sociedade para a era virtual, o universo jurídico busca compreender e definir legislações adequadas para regulamentar, controlar e proteger os seus usuários

Com a incidência do Direito na realidade virtual, Goretti (2019) considera que o uso das novas tecnologias aliadas ao judiciário pode contribuir de forma positiva no que se refere aos princípios básicos do Direito, vez que as plataformas de ODR contribuem de forma efetiva quanto aos princípios norteadores da Constituição Federal.

Nessa perspectiva, as plataformas de ODR constituem como um avanço da tecnologia aliada ao direito, de modo que é capaz de coligar os direitos à privacidade e informação aos direitos à liberdade, dignidade humana e demais garantias individuais das partes dentro do procedimento de resolução de conflitos (Salomão, 2020), o que segundo Cueva (2022), favorece a sociedade e apoia a ação humana e os direitos fundamentais em conformidade com as normas jurídicas.

No ano de 2022 foi inserido no rol de direitos fundamentais, o direito à proteção de dados sensíveis⁵, geralmente utilizados por sites, plataformas e aplicativos, que quando interligados revelam condições significativas sobre os indivíduos, o que demonstra, portanto, um zelo do sistema judiciário no que se refere à garantia dos direitos individuais, o qual se vale do cuidado das informações dos usuários no uso dos novos métodos, com um tratamento especial para com esses dados.

Por fim, considerando que o Poder Judiciário busca atingir a máxima finalidade quanto à justiça social, as plataformas de ODR devem apresentar características compatíveis com os direitos

individuais e sensíveis das partes, de modo que, segundo Salomão (2020) proporcionem a aproximação do direito com a realidade social e produzam os efeitos almejados pelas partes nos procedimentos de resoluções de conflitos, ao passo que, colaborem com o desenvolvimento tecnológico e se adaptem a crescente realidade virtual.

CONCLUSÃO

Com o surgimento das plataformas de ODRs, é inegável que o cenário jurídico brasileiro já usufrui de inúmeros avanços com impactos significativos, como a celeridade e o poder de decisão das partes. No entanto, apresenta-se uma série de obstáculos para a sua máxima efetivação, especialmente se se considerar que essa ferramenta é um mecanismo atual e inovador, o qual tem um longo caminho a ser trilhado, no que se refere às formas de acessibilidade aos seus usuários e às elevadas taxas de desigualdade social, com grupos que não possuem acesso à internet.

Nessa perspectiva, as plataformas de ODR são ferramentas novas, que se revelam como um meio de acesso fácil, de utilização remota, gratuita e de resolução rápida entre as partes. Assim, a constante inovação tecnológica permite meios primordiais para a adequação ao atendimento das necessidades identificadas pelas comunidades, contribuindo para a efetivação da celeridade processual, para a economia e a autonomia das partes. Por conseguinte, proporciona resultados satisfatórios, eficientes e impactantes em relação aos números de resolução de conflitos. Desse modo, ao se considerar o acesso à justiça, as plataformas de ODR tornam-se uma necessidade latente para a evolução do Poder Judiciário.

Logo, é evidente que as plataformas de ODR trazem consigo grandes vantagens, tais como comodidade, redução de custos, celeridade processual, dentre outras, de modo que possuem a mesma eficácia dos procedimentos presenciais para a resolução de conflitos, contribuindo para a redução de novos litígios no judiciário.

Por fim, embora seja necessário adequação, melhoramento e cuidado com os direitos individuais sensíveis das partes, fica evidenciado o desejo institucional de evolução, no que se refere ao caminho de um Sistema Judiciário pautado na solução célere e pacífica dos conflitos, o que denota, portanto, que as plataformas de ODR não são apenas mais uma das formas de solucionar conflitos surgidos no dia a dia. Elas são, sim, uma nova perspectiva daquilo que já existe, porém, com um incentivo ainda maior ao diálogo e à autocomposição, o que contribui de forma direta para a efetivação dos

princípios norteadores da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/13105.htm. Acesso em: 16 out. 2022.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Integração dos meios de resolução de conflitos on-line (ODR) aos sistemas de justiça. Revista Jurídica de Seguros, v. 17, p. 14-25, 2022. Disponível em: <https://flore.unifi.it/retrieve/46a20cbe-2d2d-45dd-862e-cfaf864ace9a/LIVRO%2017-FINAL-DIGITAL.pdf#page=13>. Acesso em: 15 fev. 2024.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; SCHWEDE, Matheus Antes. AS PLATAFORMAS DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ONLINE (ODR) E A SUA RELAÇÃO COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 22, nº. 1, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/54790/36332>. Acesso em: 07 fev. 2024.

GARCIA, Leonardo da Silva. ACESSO À JUSTIÇA E ONLINE DISPUTE RESOLUTION: análise da implementação do Sistema Informatizado de Resolução de Conflitos pelos tribunais brasileiros a partir da Resolução nº 358/2020 do CNJ. Cascavel/PR, 2023.

GORETTI, Ricardo. Gestão Adequada de Conflitos. Ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E AS NOVAS TECNOLOGIAS. Revista do Direito, n. 50, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em: 15 jan. 2024.

LIMA, Larissa Farias Costa; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira; SANTOS, Solano Antonius de Sousa; FILHO,

Walquer Figueiredo da Silva. A APLICAÇÃO DAS ON-LINE DISPUTE RESOLUTIONS (ODR) E SEUS BENEFÍCIOS EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19). Revista Científica Multidisciplinar da UniSão José, v. 17, nº. 1, 2021. Disponível em: <https://revista.saojose.br/index.php/cafsj/article/view/514>. Acesso em: 15 jan. 2024.

LUNARDI, Fabrício Castagna; CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro. O TRATAMENTO INSTITUCIONAL DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL: CENTRO DE INTELIGÊNCIA, NUGEP, NUPEMEC, CEJUSC E NUMOPEDE. Preprint, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Fabricio-Lunardi-2/publication/363150914_O_TRATAMENTO_INSTITUCIONAL_DA_LITIGIOSIDADE_NO_BRASIL_CENTRO_DE_INTELIGENCIA_NUGEP_NUPEMEC_CEUJUSC_E_NUMOPED/links/634035b8ff870c55ce0ad10a/O-TRATAMENTO-INSTITUCIONAL-DA-LITIGIOSIDADE-NO-BRASIL-CENTRO-DE-INTELIGENCIA-NUGEP-NUPEMEC-CEJUSC-E-NUMOPEDE.pdf. Acesso em 10 de fev. de 2024.

MELO, Jeferson. Judiciário ganha agilidade com uso de inteligência artificial. Agência CNJ de Notícias, Brasília, DF, 3 abr. 2019.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Manual de Justiça Digital: Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Manual de Justiça Digital: Compreendendo a Online Dispute Resolution, os Tribunais Híbridos e a Inteligência Artificial Analítica e Generativa do Direito. 2. ed., São Paulo: Juspodivm, 2023.

PINTO, Henrique Alves. A utilização da inteligência artificial no processo de tomada de decisões: por uma necessária accountability. RIL, Brasília, v. 57, n. 225, p. 43-60, jan./mar. 2020

RABINOVICH-EINY, Orna; ETHAN, Katsh. Digital Justice – Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. 2014, p. 32.

RAMOS, Bertrand Carneiro Correa de Paula. ONLINE DISPUTE RESOLUTIONS (ODR) COMO FORMA DE RESOLUÇÃO E PREVENÇÃO DE CONFLITOS DE MENOR COMPLEXIDADE NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. Adelpha Repositório Digital, 2022. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/8ee40ca8-a853-4484-8b71-9956ff990abd>. Acesso em: 18 jan. 2024.

RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Mauricio. *JustiçaDigital: O acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos*. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. 448 p. v. 1.

SALOMÃO, Arthur Kunzel. *A TUTELA DO CONSUMIDOR NA RESOLUÇÃO ON- LINE DE CONFLITOS E O EMPREGO DA TECNOLOGIA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS*. Porto Alegre/RS, 2020. Disponível em: [https://desenv.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2021/06/Arthur-Salomao-VERSAO-FINAL- POS-BANCA.pdf](https://desenv.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2021/06/Arthur-Salomao-VERSAO-FINAL-POS-BANCA.pdf). Acesso em 12 fev. 2024.

SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

SZAJNBOK, Lucienne; CWIKLER, Michelle Treguer. *JUDICIÁRIO 4.0 NO BRASIL: CENÁRIO, PERSPECTIVAS E DESAFIOS*. Revista LegalTech, Artificial Intelligence and the Future of Legal Practice. Porto: Kraków. Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos and AFM Kraków University, 2022.

VIEIRA, Laísa Fernanda Alves; DOI, Lina Tieco. *ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E REGULAMENTAÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS*. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Curitiba, n. 3, p. 303-226. 2018. Disponível em: https://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_12.pdf. Acesso em 10 de fev. de 2024.

WATKINS, Caio. *A ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E O PROCESSO JUDICIAL: CAMINHOS PARA A INTEGRAÇÃO*. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2022. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/258>. Acesso em: 14 out. 2022.

WOLKMER, Antonio Carlos. *DIREITOS HUMANOS: Novas Dimensões e Novas Fundamentações*. 2002.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; REIS, Adrielly Pinto dos; PARENTE, Bruna Velloso. *A APLICABILIDADE DO "ONLINE DISPUTE RESOLUTION" (ODR) NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELO PODER JUDICIÁRIO EM MEIO DIGITAL E OS SEUS REFLEXOS DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL*. Revista Eletrônica de Direito Processual, n. 2, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/59610>>. Acesso em 15 de jan. De 2024. [liacao-e-mediacao/curso-de-formacao-de-expositores-em-oficinas-de-divorcio-e-parentalidade/](https://www.liacao-e-mediacao/curso-de-formacao-de-expositores-em-oficinas-de-divorcio-e-parentalidade/). Acesso em: 20 jan. 2024.

A MEDIAÇÃO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS



Eloísa Daga¹

A convivência em sociedade exige, entre outros requisitos, a resolução dos conflitos que surgem nas relações estabelecidas entre os indivíduos. Neste contexto, o Estado figura como o principal agente de estabilização social, uma vez que possui os recursos necessários para impor padrões de conduta aos cidadãos. No modelo estatal vigente, o Poder Judiciário desempenha o papel de dirimir controvérsias, interpretar e aplicar a norma legal, porém, tal abordagem nem sempre se revela a mais eficaz ou adequada para a resolução de conflitos. Além disso, o sistema judicial

¹ Discente do curso de graduação em Direito do Centro Universitário UNIVEL.

brasileiro encontra-se sobrecarregado com uma alta demanda de processos legais, o que contribui para a lentidão na prestação jurisdicional, aumento dos gastos públicos e pode comprometer a eficácia do procedimento legal. No contexto do processo de recuperação judicial, no qual diferentes interesses entram em conflito, essa problemática torna-se ainda mais evidente. Portanto, torna-se imperativo explorar métodos alternativos, em consonância com os objetivos da legislação concursal, visando estabelecer um ambiente propício para o diálogo entre credores e devedores. Considerando os casos notáveis de aplicação da mediação nos processos de Recuperação Judicial, este trabalho propõe-se a analisar os mecanismos e procedimentos empregados, a viabilidade da conciliação no contexto da reestruturação empresarial em crise, os resultados obtidos em casos emblemáticos e a padronização de métodos.

Palavras-chave: mediação; recuperação judicial; poder judiciário.

MEDIATION IN THE COMPANY LEGAL RECOVERY PROCESS



Luan Matheus de Andrade²

Living together in society requires, among other aspects, the resolution of conflicts that arise in relationships between individuals. In this context, the state appears as

² Discente do curso de graduação em Direito do Centro Universitário UNIVEL.

the main agent of social stability, as it possesses the necessary resources to enforce standards of conduct on individuals. However, the current model of the judiciary, tasked with settling disputes, interpreting, and applying the rule of law, may not always be the most effective means of conflict resolution. Moreover, the Brazilian judicial system is burdened with a high volume of legal demands, contributing to the sluggishness of judicial provision, increased public spending, and potentially undermining the efficacy of legal proceedings. This issue becomes particularly evident in the judicial recovery process, where conflicting interests often collide. Therefore, it is imperative to explore alternative methods, aligning with the aims of judicial reorganization legislation to establish conducive environments for creditors and debtors to engage in dialogue. This paper aims to analyze the mechanisms and procedures employed in notable cases of mediation within Judicial Reorganization processes. It also examines the feasibility of employing conciliation in the context of corporate restructuring during crises, evaluates the outcomes of prominent cases, and discusses the standardization of methodologies.

Keywords: mediation; judicial recovery; judicial power.

INTRODUÇÃO

O conflito é algo inerente à convivência social, desde as primeiras formas de organização social, bem como a busca de meios para resolvê-lo, seja pela paz ou pela violência, pela presença ou ausência de intervenção estatal. Neste cenário, o Direito surge como ferramenta de controle social, para evitar conflitos e crises entre os indivíduos na sociedade. No entanto, não se deve esquecer que o ritmo com que ocorrem e afetam os grupos sociais não acompanha as diferentes situações que surgem durante o percurso da humanidade, que está em constante mudança.

Na verdade, as normas positivas são formadas a partir de situações notórias, após levar às consequências desastrosas para os envolvidos, mesmo que indiretamente, influenciando os legisladores na elaboração das leis, com vistas a antecipar possíveis conflitos de interesses em um determinado ambiente. Dessa forma, o Direito, com seus instrumentos, pode ser considerado uma das ferramentas para buscar a estabilidade social e alcançar a justiça como um estado de coisas ou ideológica.

Contudo, observa-se que a cultura judicial, quando se origina de uma sociedade moderna superlotada, na qual existem diferentes grupos sociais com suas vicissitudes, as crescentes exigências colocadas ao Poder Judiciário são um fator que afeta a sua lentidão e eficiência do sistema judicial.

Diante dessa situação, pesquisadores da área jurídica perceberam que o Estado e o povo precisam expandir a utilização de medidas alternativas para resolver os conflitos existentes no sistema jurídico, tais como negociação, conciliação, mediação e arbitragem, incluindo a recuperação de empresas.

Nesse sentido, a Lei nº 14.112/2020, ao promover a reforma do conteúdo da 11.101/2005, que regulamenta a recuperação judicial e extrajudicial de empresas, bem como a falência, levou à introdução de alterações, como a inclusão da Seção II-A no Capítulo II da referida lei, com disposições relativas à Conciliação e Mediação em processos de recuperação judicial e falência.

O presente trabalho propõe-se a verificar a possibilidade do uso da mediação pela empresa em crise na reestruturação de suas dívidas, os resultados obtidos nos casos notórios, como do grupo empresarial de telefonia Oi S/A e o ordenamento jurídico brasileiro na matéria.

Para tanto, inicialmente, abordado sobre o método de resolução de conflitos, momento em que se apresenta a mediação. No capítulo seguinte

passa-se ao procedimento da recuperação judicial e por fim, a verificação da mediação na recuperação judicial.

Ao final do trabalho, o resultado esperado é a celeridade no soerguimento da empresa e as operações comerciais, trazendo maior eficiência na resolução de conflitos entre devedores e credores.

1 MEDIAÇÃO

A desigualdade e o conflito são efeitos da vida em sociedade. Com o início da colonização do Brasil, por volta do ano de 1500, a convivência entre diferentes culturas tornou-se um desafio para a nova organização social que surgia a partir daquele momento.

É inegável que a socialização é um aspecto fundamental para a sobrevivência do indivíduo na sociedade contemporânea. Essa necessidade se manifesta de várias formas, desde a interação no ambiente de trabalho para garantir a própria subsistência até a participação em atividades sociais que contribuem para o desenvolvimento de habilidades interpessoais. Através dessas interações, o indivíduo é capacitado a formar opiniões e fazer escolhas conscientes, características essenciais para o desenvolvimento de um cidadão plenamente integrado e participativo na sociedade. Em contrapartida, como dito, essa convivência, mesmo que de suma importância para o indivíduo, proporciona conflitos, uma vez que as relações humanas são marcadas por insatisfações e muitas diferenças que desencadeiam a intenção de conflitar (Ferraresi, Moreira, 2013, p. 344) devido à competitividade entre os seres humanos.

Nesse contexto, como os confrontos sempre existiram e é algo recorrente na atualidade, a população buscou formas de resolvê-los. Primordialmente, quando não havia interferência do Estado, ou esta era quase mínima, os cidadãos buscavam resolver suas desavenças por conta própria, meio conhecido atualmente como autotutela, em que uma das partes impõe a sua força e a sua vontade para estabelecer a paz. Ou seja, consistia em uma forma de solucionar os conflitos pela imposição da vontade individual do mais forte sobre o mais fraco, entretanto, não pretendia garantir a justiça.

É importante ressaltar, que o ordenamento jurídico atual repudia esta forma de solucionar o conflito, na medida em que o Código Penal, em seu art. 345, tipifica a conduta de "fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima" é crime, "salvo quando a lei permite".

Ainda neste cenário, ao mesmo tempo em que o Poder Judiciário se desenvolveu, outros meios de resolução de litígios ganharam força, como a

autocomposição e a heterocomposição. Esta, relacionada a atuação de um terceiro alheio ao conflito, com o poder de decisão sobre a situação imposta - enquadram-se tanto arbitragem como jurisdição - e aquela consiste na resolução por parte dos próprios litigantes, sem emprego de violência, por meio de um acordo - na qual se encaixam a mediação, a conciliação e a negociação.

A ascensão do Judiciário, como principal método de resolução de conflitos, manifestou a cultura da sentença, ao passo que a população brasileira procura o Poder Judiciário, justamente porque passa mais credibilidade. No entanto, a "demora na prestação jurisdicional e o grande empenho econômico que depende o poder judiciário" (PORTO, 2021, p.7), bem como outros pontos negativos, acarretaram na evolução, principalmente, da mediação, que ganhou força como um meio alternativo De acordo com Cabral (2017, p. 356):

A desjudicialização das controvérsias e a autocomposição pelas partes do processo é uma realidade nos grandes sistemas processuais como forma de resolver os problemas estruturais da justiça, mas, acima de tudo, como meio de se atingir uma satisfação mais plena por parte dos envolvidos nos conflitos, destacando-se, neste último caso, os benefícios da mediação na pacificação social.

Nesse sentido, percebe-se que este método evoluiu tanto na parte legislativa quanto na parte prática. A principal regulamentação é a Lei de Mediação (Lei nº 13.140 de 2015), a qual dispõe sobre seus princípios - como a imparcialidade do mediador, a isonomia das partes, a oralidade e a informalidade - o mediador, o procedimento em si e trata sobre outras questões.

Além da referida lei, há diversas resoluções, como por exemplo a de nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (CNJ, 2024), e o próprio Código de Processo Civil, o qual "estabelece como uma de suas principais premissas o incentivo ao uso de formas não adjudicatórias de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação". (Cabral, 2017, p. 369). Diante disso, a mediação pode ser considerada como meio legítimo de acesso à justiça, previsto no

art. 5º, XXXV, da Constituição Federal do Brasil.

Desta forma, consoante Amira de Brito (2022, p. 19), a mediação pode ser definida como:

"Um dos meios de resolução de conflitos, por meio da qual duas ou mais pessoas buscam o auxílio de um terceiro imparcial e especializado em técnicas de composição de litígios, para ajudá-las a encontrarem uma solução consensual e satisfatória para a controvérsia que as assolam, através do restabelecimento da boa comunicação perdida. Para tanto, reúnem-se as partes com o mediador, que através de questionamentos não inquisitórios, disponibiliza uma nova perspectiva acerca das condições em volta da situação."

Ainda nesse cenário, esse método pode ser dividido em mediação judicial, a qual se integra ao sistema processual brasileiro, pois ocorre incorporado ao sistema judiciário, e a mediação extrajudicial, que possui uma natureza privada. Ademais, esse processo precisa ser realizado por uma "pessoa capaz, imparcial, que usufrua da confiança mútua das partes em conflito" (Carvalho, 2021), podendo o mediador ser escolhido pelas partes ou designado pelo tribunal.

Desse modo, a mediação tem como principal objetivo eliminar o conflito por meio de tratativas que encontram um meio ideal para ambas as partes, sem a necessidade de judicialização do problema. Sendo assim, facilita o diálogo para que as próprias partes possam administrar seus problemas e sozinhas alcançar uma solução.

2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Para compreender melhor o processo de recuperação judicial, é importante salientar o seu conceito no qual é um processo destinado a promover a manutenção da atividade e recuperação da empresa que está passando ou está na iminência de enfrentar uma crise econômico-financeira, sob supervisão judicial. A recuperação judicial é uma alternativa à falência, que é a liquidação dos ativos da empresa

para pagamento de suas dívidas. Quando uma empresa enfrenta problemas financeiros, pode recorrer a este recurso como um meio de evitar a falência e tentar reverter a situação.

O instituto de Recuperação de Empresas é relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, sendo positivado pela Lei nº 11.101/2005; entretanto, apresenta maiores experiências no exterior, como nos Estados Unidos, na França e em outros países. No ordenamento jurídico brasileiro, até 2005, o que existia era harmonização, prevenção e suspensão. Portanto, pode-se dizer que no Brasil a recuperação judicial é uma evolução da falência, por isso é relevante entender os tipos de componentes para melhor definir quando a recuperação judicial empresarial é o meio adequado.

Preliminarmente, é preciso lembrar que a Lei Federal n. 11.101/2005 revogou o Decreto-Lei nº. 7.661/1945, cujo princípio básico era "excluir" do mercado os comerciantes em dificuldades financeiras ou econômicas. O regulamento revogado visava a satisfação dos credores, essencialmente através da liquidação do patrimônio do devedor.

Em contrapartida, a Lei nº. 11.101/2005 tem uma visão mais moderna, buscando principalmente recuperar e reestruturar a empresa em crise, para que se mantenha no mercado. Dessa forma, a recuperação da empresa não se limita à simples satisfação dos credores, como é o caso da falência. É uma tentativa de resolver a crise econômica de um agente econômico, como uma atividade comercial geradora de empregos, riquezas, tributos etc.

Uma das principais dificuldades encontradas quando se consideram mecanismos legais de intervenção e recuperação de empresas em dificuldades financeiras é a impossibilidade de recurso a um tribunal de falências que possa controlar ou mesmo substituir, em alguns casos, as pessoas que gerem eficazmente a empresa.

Diante desta constatação, acolhe-se com satisfação a referência a pessoas ou entidades extrajudiciais, elaborar relatórios, verificar os créditos, publicar os editais, analisar as impugnações ao crédito, ou seja, tudo relacionado ao procedimento da Recuperação Judicial. Esses especialistas, preferencialmente ligados à administração, economia, contabilidade e direito (artigo 21 da Lei 11.101/2005), disponibilizarão sempre sob o controle do poder judiciário, mão de obra reservada qualificada para apoiar (ou substituir) administradores ou proprietários da empresa que está em processo de recuperação.

Para qualquer empresário, o crédito é fundamental para o bom funcionamento de um negócio. É certamente mais difícil que uma operação comercial tenha sucesso com o financiamento proveniente apenas das contribuições dos parceiros

e renunciando à possibilidade de contar com recursos patrimoniais alheios, destacando-se as instituições financeiras.

A legislação concorrencial que não tem em conta os interesses e a vontade dos credores em recuperação também contraria o princípio da preservação societária, pois prejudica os recursos financeiros da empresa.

Segundo Zywick (2003, p.20):

In the modern world, however, capital is not tied to any particular country. Thus, it is far easier to escape the "tax" imposed by a nation's inefficient bankruptcy laws. It also is doubtful that international investors will be willing to allow American bankruptcy judges to redistribute their wealth to subsidize American workers and lawyers through chapter 11. To the extent that chapter 11 raises the costs and risks of investing in America, international investors will direct their capital to more efficient markets. In short, the pressures on the United States to adopt more efficient bankruptcy laws is much greater than in the past.

Por esses motivos, é legítimo submeter o plano de recuperação judicial da empresa à assembleia geral de credores para que esta decida se o aprova ou não (artigo 35, a, Lei 11.101/2005). Se o acesso ao crédito é considerado um elemento fundamental para o êxito de empreendedores em suas atividades comerciais, cabe refletir sobre a situação daqueles que enfrentam dificuldades temporárias na gestão de seus negócios e conseguem superá-las. Nesse contexto, torna-se imperativo proporcionar aos empresários, especialmente em períodos de crise econômica, a oportunidade de adquirir novas fontes de financiamento. No entanto, esta missão se apresenta desafiadora, especialmente à luz das disposições estabelecidas pelo Decreto-Lei 7.661/1945. O peso

negativo que surgiu (e ainda resulta) desta situação jurídica era evidente, quase comprometendo a possibilidade de obtenção de novos recursos financeiros. Nessa perspectiva, as regras do art. 67 da Lei 11.101/2005, apoiam e incentivam as instituições de crédito aos empreendedores no recebimento (BRASIL, 2005):

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

A recuperação de empresas não será imposta exclusivamente pelo Poder Judiciário, como acontecia com o antigo tratado do Decreto-Lei 7.661/1945. Pelo contrário, amparada pela sua clara natureza contratual, a recuperação judicial da empresa só é efetivada com o consentimento dos credores do empresário requerente.

Para justificar a adoção de formas de recuperação empresarial é necessário, que demonstre viabilidade do ponto de vista econômico e gerencial aos seus credores, ao que é necessário, portanto, estabelecer mecanismos rígidos para determinar essa viabilidade econômica. Isso só pode ser alcançado mediante um plano de recuperação bem fundamentado da empresa (artigo 53 da Lei 11.101/2005).

Planos de recuperação judicial visam permitir a reabilitação de empresas que enfrentam dificuldades financeiras, que podem ser contornadas planejando operações e renegociando dívidas com seus credores. O plano deve ajudar a empresa a melhorar sua rentabilidade e geração de caixa, garantir a continuidade das operações e retornar à saúde financeira após o cumprimento das medidas planejadas. Em outras palavras, o plano não é apenas um conjunto de ações de curto prazo para garantir a sobrevivência da empresa, mas um plano de reestruturação sustentável.

De acordo com a lei nº 11.101/2005, a recuperação empresarial pode ser judicial e extrajudicial (artigos 1º, 47 e 161). A lei também prevê a modalidade especial para microempresas e EPP (empresas de pequeno porte). Existem três categorias de recuperação de negócios, a saber: recuperação ordinária (por meio de processos

judiciais), recuperação extraordinária (extrajudicial) e recuperação especial (ME ou EPP).

Outra classificação poderia ser a de reabilitação especial, uma subespécie da reabilitação ordinária (judicial), uma vez que, em essência, a ME ou EPP se enquadra na reabilitação judicial, mas tem algumas características menos burocráticas e já pré-definidas na legislação.

Sztajn (2006) argumenta que o legislador brasileiro respondeu à necessidade social de preservação dos negócios, o que foi feito por meio da reorganização das atividades empresariais, porém, a norma predominante denomina o instituto como "restauração". A autora esclarece que "restaurar" significa recuperar ou retornar ao estado de funcionamento. Ou seja, é possível dar continuidade às atividades comerciais afetadas pela crise.

3 MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Assim como a própria recuperação judicial, o incentivo a utilização da mediação como aliada nesses processos também é recente. Um dos primeiros pontos de partida nesta questão foi com o Conselho Nacional de Justiça, que publicou a Recomendação nº 58 de 2019 (CNJ, 2024), a qual possui a seguinte redação:

"Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação."

Com o surgimento da pandemia do coronavírus, a partir de 2020, o emprego dos métodos alternativos de resolução de conflito no Direito Empresarial elevou, com o intuito de antever uma "possível explosão do número de pedidos de recuperação judicial e falência como decorrência da crise econômica causada pela pandemia" (Spengler, Costa, 2021, p. 180).

Ou seja, como forma de evitar um congestionamento no Poder Judiciário, ao prever uma

situação de crise das empresas brasileiras, a mediação, principalmente, passou a ser uma etapa relevante ao processo, posto que suas características básicas são a celeridade e o menor custo.

Por consequência dessas investidas, inclusive de alguns doutrinadores como (Salomão; Penalva, 2017 apud Carvalho, 2022), que viam a mediação como "uma forma de soerguimento da empresa, evitando a falência, viabilizando a recuperação de ativos, auxiliando na negociação com os credores e ajudando na elaboração do Plano de Recuperação", em 2020 a legislação concursal passou por algumas modificações com a promulgação da Lei nº 14.112/2020, sendo a principal delas o incentivo à mediação.

Assim, de acordo com o art. 20-A da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005):

"A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial."

É preciso compreender que a mediação funciona no Direito Empresarial a fim de deliberar sobre um acordo e harmonizar tanto os interesses do devedor quanto os do credor, ou ainda de um terceiro envolvido, no caso as partes cooperam entre si e facilitam a restauração da empresa. Cabe ressaltar também que isto pode ocorrer antes do processo ou no decorrer dele. A primeira forma exige a entidade de todo o processo judicial que na maioria dos casos é demorado e custoso, a segunda maneira acontece no curso do processo, ou seja, para facilitar a negociação entre os credores e devedores.

Além disso, como aspecto favorável, neste contexto, destaca-se o princípio da confidencialidade da mediação, o qual veda a divulgação de qualquer informação e facilita a realização de um diálogo eficaz. Em contraste com o ambiente judicial, onde os dados são públicos.

Ainda nesse panorama, uma das fases mais importantes da recuperação judicial é a aprovação do plano recuperacional. Nesse caso, outro benefício é o emprego da mediação na negociação de uma

proposta que aumenta a possibilidade de sua aprovação pela Assembleia Geral de Credores, uma vez que permite o ajuste do plano antes da sua deliberação, ao atender os interesses dos credores. (BRITO, 2022, p. 39) Assim, em concordância com a Lei nº 11.101/2005, art. 20-C, caso da mediação resulte em um acordo, este precisa ser levado ao juiz competente (principal estabelecimento do devedor) com o intuito de deferir a recuperação judicial.

Em contrapartida, a lei também veda a utilização da mediação (ou conciliação) sobre "a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia" (Calças; Guinsani, 2022, p. 470).

Um grande exemplo, na prática, é a recuperação judicial do Grupo Oi S/A na qual,

"Em razão da disputa societária entre as recuperandas e os acionistas Société Mondiale F.I. em Ações e Pharol, a mediação foi utilizada, logo no início do processo, de forma estratégica, para solucionar o conflito acerca da nomeação e destituição de membros do Conselho de Administração" (Brito, 2022, p. 34).

Além disso, em outro momento do processo, o método novamente foi requerido pelas recuperandas para instaurar o procedimento de mediação "para resolver o impasse acerca da destinação das multas administrativas arbitradas pela Anatel, que correspondiam ao maior crédito no procedimento na época" (Brito, 2022, p. 36). Como também para firmar mais de 18 mil acordos com seus credores, através de uma inovadora plataforma online (Wald, 2022).

Ao encerrar a recuperação judicial do grupo econômico Oi S/A, o Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro salientou o destaque da mediação em diversas fases processuais:

Outro ineditismo no presente leading case operou-se no campo da resolução de conflitos

empresariais pela via da mediação. De forma inovadora, este método de solução consensual de conflitos foi aplicado em diversas fases do feito: no processo de verificação de créditos, na negociação das condições do plano, no cumprimento das obrigações do PRJ, na composição de conflito entre acionistas, nas lides derivadas da venda de ativos da companhia, dentre outras. Na ocasião da determinação de instauração dos procedimentos de mediação, o instituto ainda não havia sido tratado pela Lei 11.101/2005, tendo sido, posteriormente, contemplado na Recomendação nº 58 de 22/10/2019 do CNJ e regulamentado somente na alteração da Lei de Recuperações e Falências (Lei 11.101/2005) pela Lei nº 14.112/2020.

Três relevantes mediações ganharam destaque - Programa de Acordo com Credores, Mediação dos Créditos Ilíquidos e Mediação dos Incidentes Processuais —, além das mediações estratégicas, destinadas a grandes credores e à resolução de conflitos societários, que contribuíram para a celeridade na tramitação dos mais de 65 mil incidentes processuais. Também foram mediados a negociação do Plano e seu Aditamento e a definição de aspectos voltados à governança corporativa (Viana, 2022).

Por fim, cumpre ressaltar que as empresas, na sociedade, exercem diversas funções e uma das mais relevantes é a econômica. Uma organização de capital e trabalho, que se destina a produção para o mercado, promove a circulação de riquezas e o desenvolvimento de um país. As responsabilidades que uma empresa possui com a sociedade é

substancial, por isso permitir a sua manutenção e a sua recuperação em momentos de crise é fundamental. Conforme evidenciado, a mediação pode desempenhar um papel fundamental nesse processo de reconstrução, com o objetivo de mitigar o impacto na organização e, conseqüentemente, na comunidade em geral.

CONCLUSÃO

À face do exposto, com o avanço dos estudos, percebe-se que os métodos alternativos estão cada vez mais presentes na resolução de conflitos existentes na sociedade, o processo de recuperação judicial é um exemplo, como já explicitado acima. Isso é possível analisar a partir do incentivo desses métodos por meio de legislações, resoluções e jurisprudências, as quais citam a mediação como eficaz e necessária, a fim de evitar a morosidade e os gastos com um processo considerado "normal".

Inicialmente, o presente artigo constatou a respeito da mediação, a qual se configura como um método alternativo de resolução de conflitos, que progrediu e alcançou uma posição no âmbito do Poder Judiciário. Atualmente, é evidente a aplicação desse método, que abrange desde situações simples, como disputas familiares, até casos mais complexos, como o processo de recuperação judicial.

Em segundo ponto, analisou-se sobre a recuperação judicial, a qual é devidamente regulamentada pela Lei nº 11.101/2005 e tem por objetivo a manutenção de uma empresa que se encontra em crise, uma vez que a sua eventual falência impactará tanto a economia como a sociedade em geral.

A análise dos benefícios, por fim, demonstra como mediar mostrou-se eficiente para auxiliar e solucionar processos de recuperação judicial, pois restabelece a possível comunicação perdida entre os credores e os devedores e permite a reestruturação da empresa, evitando a morosidade de eventual prosseguimento para o judiciário. Em contrapartida, foi possível verificar também que esse procedimento ainda possui diversos impasses, os quais dificultam o êxito da referente técnica.

REFERÊNCIAS

BRITO, Amira Maria Bertoni. A mediação nos processos de recuperação judicial. Mackenzie, 2022. Disponível em: <https://adelfa-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/75261032-8670-4d62-8e53-399d242c0f41/content>. Acesso em: 12 set. 2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. Revista Fonamec, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 368-383, mai. 2017. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numer_01volumel1_368.pdf. Acesso em: 20 set. 2023

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira; GUINSANI, Felipe. Análise da mediação e conciliação na recuperação judicial da empresa à luz da teoria dos jogos. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 21, n.2, p.463-476, jul./dez. 2022

CARVALHO, Isabela Rocha Brandão. Revista Augustus, Rio de Janeiro, v.29, n.56, p.258-277, jan.2022. Disponível em: <https://revistas.unisuam.edu.br/index.php/revistaaugustus/article/view/874/546>. Acesso em: 20 set. 2023

CARVALHO, Sílzia Alves. A mediação no direito brasileiro: política pública, efetividade e segurança jurídica. Revista de Direito, Santa Cruz do Sul, n. 65, p. 83-101, set./dez. 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>. Acesso em: 01 out. 2023

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3. p. 381.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n.

Donald Mac Nicol e Badih Sanna Murched, Plano de recuperação, p. 166.

FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso. Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. Revista JurisFIB, São Paulo, v. 4, n. 4, p. 343-380, dez. 2013. Disponível em: <https://revistasfib.emnuvens.com.br/jurisfib/article/view/178/162>. Acesso em: 15 set. 2023

História do Pensamento Jurídico Moderno. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022., p. 22.

IHERING, Rudolf Von. A Luta pelo Direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 27.

LIMA, Vamberth Soares de Souza. A autotutela, a autocomposição e a heterocomposição: um breve histórico sobre os métodos de solução de conflitos. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v. 7, n. 11, p. 103689-103707, nov. 2021.

PESSOÁ, Leonel Cesarino. A Teoria da Interpretação Jurídica de Emilio Betti: Uma Contribuição à SPENGLER, Fabiana Marion, COSTA, Marcio Dutra. Conciliação e mediação na recuperação judicial: apontamentos sobre a Lei. nº 14.112/2020. Revista de Direito Empresarial, Belo Horizonte, n. 2, p. 173-190, mai/ago. 2021.

SZTAJN, Rachel. Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio a. de Moraes (coord.). Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei n. 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 220.

SZTAJN, Rachel. "Codificação, decodificação, recodificação: a empresa no código civil brasileiro". Revista de Direito mercantil, industrial econômico e financeiro. vol.145, Ano XLV (nova série), jul/set 2006, p.18

VIANA, F. Sentença de encerramento da recuperação judicial Oi S/A – Autos n. 0203711-65.2016.8.19.0001. Disponível em <https://recuperacaojudicialoi.com.br/wp-content/uploads/2022/12/sentenca-encerramento-retificadora.pdf> Acesso em: 20 fev. 2024.

WALD. Relatório mensal de atividades – Recuperação Judicial Oi – maio a agosto 2022. Disponível em <https://recuperacaojudicialoi.com.br/wp-content/uploads/2022/10/doc-1-rma-21-10-2022-vf-1.pdf> Acesso em 20 fev. 2024.

ZYWICKI, Todd. The past, present, and future of bankruptcy law in America. Law and Economics Working Paper Series, 2003.

A IMPORTÂNCIA DA AUTOCOMPOSIÇÃO E OS DESAFIOS ENFRENTADOS NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS



Samara Rambo¹

Levando em consideração o panorama do poder judiciário, que vai ao encontro dos direitos e garantias fundamentais, o objetivo deste trabalho é lançar um olhar crítico em relação ao acesso à justiça por meio da autocomposição, bem como sua efetivação e relação ao princípio que prega a celeridade processual. Também se buscou examinar as principais disposições jurídicas do marco inicial da autocomposição no processo civil, marcada pela resolução 125/210 do CNJ. Trata-se de uma pesquisa qualitativa à medida que se pauta em referências teóricas como livros, artigos científicos, monografias, dissertações para fundamentar os conceitos aqui elaborados, mas também quantitativa por analisar dados colhidos no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da cidade de Toledo/PR.

Palavras-chave: autocomposição; duração; efetivação.

¹ Discente no curso de direito da Universidade Paranaense.

THE IMPORTANCE OF SELF-COMPOSITION AND THE CHALLENGES FACED IN THE CONFLICT RESOLUTION PROCESS



Adriane Haas²

Considering the current scenario of the Judiciary, which goes against fundamental rights and guarantees, the objective of this work is to take a critical look at access to justice through self-composition, as well as its effectiveness and relation to the principle that preaches for procedural speed. Therefore, the present work tried to examine the Brazilian legal system, together with the constitutional foundations and the starting point of self-composition in the scope of civil procedure. Said objective was achieved through bibliographic research, using theoretical references, such as books, scientific articles, monographs, dissertations, as well as through a quantitative/qualitative analysis of data collected from the Judicial Center for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSC) from the city of Toledo/PR.

Keywords: self-composition: duration; effectiveness.

² Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania (2008-2010). Analista Judiciária do TJPR, atualmente é Chefe de Secretaria da 3 Vara Cível da Comarca de Toledo, Paraná. Professora da Universidade Paranaense - UNIPAR. Mediadora formada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos moldes do CNJ. Instrutora de mediação e conciliação pelo CNJ.

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar a instituição da autocomposição dentro dos processos judiciais, conforme prevista no Código de Processo Civil – CPC de 2015 e em outras leis. De maneira geral, tem-se o objetivo de aprofundar o conhecimento acerca do tema, haja vista que, dentre as diversas inovações legislativas surgidas no Brasil, a autocomposição é uma delas.

Trata-se de um processo criado a partir da *ratio legis* no qual o legislador deve fazer todo o possível para que as partes participem de uma audiência de conciliação/mediação logo no início do processo e tem enorme relevância, uma vez que pretende diminuir a quantidade de processos e encurtar o tempo que cada processo tramita no poder judiciário. Parte-se da ideia de que se as pessoas chegarem a um acordo logo no começo do processo, a lide é encerrada muito mais antecipadamente. É com base nesse preceito que se fundamenta esta pesquisa, originada a partir da seguinte questão: decorridos alguns anos de vigência do CPC de 2015 essas audiências de conciliação/mediação estão realmente funcionando ou serviram apenas para aumentar uma etapa em um processo que já é longo, tornando-o muito mais custoso?

Busca-se assim, analisar os métodos alternativos voltados para a solução consensual de conflitos e apresentar dados estatísticos acerca da eficácia de tais audiências com base em dados oficiais, refletindo sobre esses métodos em relação à razoável duração do processo. Entende-se que esta é uma pesquisa útil, pois é *erga omnes*, ou seja, atinge toda a coletividade, ampliando as possibilidades de avaliar criticamente a autocomposição e se seus objetivos estão sendo alcançados.

1 CONCEITOS

A autocomposição é um método de resolução de conflitos que busca, da melhor forma possível, fazer com que as partes cheguem a um acordo consensual, sem que haja muita interferência de terceiros, respeitando o princípio da autonomia da vontade das partes. Neste estudo, enfatiza-se a mediação e a conciliação, etapas que integram uma negociação, ou seja, uma forma direta de autocomposição.

1.1 AUTOCOMPOSIÇÃO

A Autocomposição, nasce como uma solução para a resolução de lides, por meio de acordos a serem realizados em sede de audiências, valendo-se da

autonomia de vontade das partes. Trata-se de uma ferramenta que busca efetivar o acesso à justiça, considerando-o como um direito fundamental e entendendo que é de suma importância para o Poder Judiciário diminuir a vasta demanda reprimida, dar agilidade aos processos e garantir um acesso em quantidade e qualidade para resolução do conflito (Spengler, 2019 apud Spengler; Neto, 2020, p. 39).

Esse processo foi criado como uma forma de resolver problemas frequentes no sistema judiciário brasileiro, tais como o longo período desde o início até o fim de um processo, os gastos demasiados que, de alguma forma, poderiam ser evitados e os resultados inesperados que, recorrentemente, trazem a insatisfação aos envolvidos. Sob essa ótica, a autocomposição surge como um meio de resolver todos os problemas existentes. Para Tartuce (2018, p. 30):

a autocomposição é regida pela vontade das pessoas – que são livres para preencher o conteúdo da norma como bem entenderem, não necessariamente por aplicação direta das previsões legais ao caso concreto. O Direito positivo e a ordem jurídica atuam e são restabelecidos de forma indireta na autocomposição, na medida em que a permitem e que lhe dão certas balizas.

Corroborando essa ideia, Spengler (2020) ressalta que:

Tudo isso reflete na busca de um meio rápido, barato e eficaz de solucionar as pendências entre os envolvidos, possibilitando inclusive, que a solução destes conflitos seja administrada diretamente pelas partes. Havendo inclusive, a previsão de que, caso a situação conflituosa não se resolva na via digital, que a mesma (Spengler 2017, p. 230-231, apud Spengler, 2020, p.40)

Assim, como todo dispositivo legal, a autocomposição também traz princípios importantes que devem ser observados, dentre eles, o princípio da autonomia da vontade das partes, no qual tanto a mediação quanto a conciliação utilizam ferramentas para conseguir fazer com que as partes entrem em consenso sobre qual seria a melhor forma de resolver a demanda.

Um importante estudo sobre esse tema foi realizado por William Ury e Roger Fisher, na Escola de Negociação de Harvard, que deu origem ao Manual de Negociação Baseado na Teoria de Harvard:

A ideia da Escola de Negociação de Harvard foi justamente conciliar essas duas maneiras de negociar, desenvolvendo e difundindo uma nova forma de agir: a negociação baseada em princípios, a qual se baseia no conceito do "ganha-ganha". Nesse sentido: uma nova forma de agir: a negociação baseada em princípios, a qual se baseia no conceito do "ganha-ganha". Nesse sentido: O método da negociação baseada em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados. O método da negociação baseada em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brando com as pessoas. Não emprega truques nem a assunção de posturas (Santos et al. 2017, p. 13-14).

A partir de então, várias ferramentas foram dispostas ao conciliador/mediador para chegar a um resultado útil para ambas as partes, o famoso "ganha ganha", ou seja, o principal objetivo será sempre chegar a uma solução satisfatória para ambas as partes.

Santos et al (2017), traz um exemplo bastante conhecido, sempre apresentado quando se trata de negociação, e, pelo que tudo indica, foi tratado pela primeira vez no Curso do Projeto de Negociação de Harvard: o caso de duas crianças que queriam uma mesma laranja, após horas de briga pela laranja, a mãe tenta resolver a situação da forma "mais justa", de acordo com o seu entendimento, repartindo a laranja ao meio e dando a cada uma das filhas metade da laranja.

No entanto, o que aparentemente parecia ser o correto a se fazer, resultou na insatisfação de ambas, haja vista que a mãe não observou a vontade delas.

Mais tarde, a mãe descobriu que uma das filhas queria a laranja para fazer suco, e a outra queria apenas a casca para brincar. Este exemplo simples demonstra como é importante saber separar o problema das pessoas, uma vez que é o requisito essencial para uma boa negociação.

1.1.2 Conciliação e Mediação

Tanto a conciliação quanto a mediação possuem um objetivo em comum, ambas são meios alternativos de solução de conflitos que visam a resolução de lides de forma pacífica, com vistas a garantir a satisfação das partes. Contudo, é preciso ter clareza sobre em quais demandas será mais apropriado usar cada uma dessas técnicas.

Na mediação, o mediador não interfere de forma ativa, apenas facilita o diálogo entre as partes para que elas mesmo decidam. É a mais indicada para casos em que as partes já possuem uma relação prévia à ocorrência da lide ou em que permanecerão se relacionado após a decisão devido a um vínculo de parentesco, de vizinhança, ou um grau maior de proximidade.

Os conflitos entre familiares e entre vizinhança são os que mais comumente se utiliza a mediação e, muitas vezes, são resolvidos utilizando unicamente o respeito, sem comprometer ou desgastar a relação pré-existente entre as partes.

Já a conciliação é mais indicada para os casos em que é clara a existência de um problema pontual que não está diretamente ligado à falta de comunicação e em que não há uma relação de intimidade anterior à lide. Os casos mais comuns são as lides entre consumidores e empresas, instituições bancárias e os acidentes de trânsito.

2 O ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça está assegurado em diversos diplomas legais, em especial na Constituição Federal de 1988, incluso nos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5º, o inciso XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Sobre esse direito fundamental, Watanabe, citado por Tartuce (2019, p. 96) observa que:

o acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, ou seja, obtenção de justiça substancial. Tal noção abarca uma série de possibilidades de verificação e realização da justiça, o que se coaduna com a realidade multifacetada na

configuração de um sistema jurídico pluriprocessual.

Nesse mesmo liame, vários autores se posicionam no sentido de que a obtenção da justiça só será alcançada através de métodos apropriados, com a finalidade de resguardar algumas relações que podem acabar se desgastando com a morosidade de processos comuns. Nesse percurso, a autocomposição é a principal alternativa para a resolução de conflitos de uma maneira justa.

2.1 RESOLUÇÃO 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, cumpre esclarecer que a conciliação e a mediação foram mais exploradas no Brasil por meio da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que levou à alteração do próprio Código de Processo Civil de 2015 e da Lei da Mediação, Lei 13.140/2015, os quais serão tratados individualmente.

O artigo 1º da Resolução 125/2010 do CNJ institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses com o objetivo principal de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Já o artigo 7º dessa mesma Resolução determina aos tribunais que criem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos e, em seu inciso IV, estabelece a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

A referida resolução passou por modificações após a alteração do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei da Mediação número 13.140/2015, pela Emenda n. 2/2016. Em sua versão original, a Resolução 125 do CNJ é relativamente concisa: 19 artigos organizados em três capítulos – da política nacional que ela institui, das atribuições do CNJ e o mais extenso, das atribuições dos tribunais.

A política nacional de tratamento adequado de conflitos se articula em torno da "disseminação da cultura de pacificação social" (art. 2º) e da articulação entre o CNJ e os tribunais (art. 3º). Ela parece se sustentar em três elementos: a invocação de um "direito à solução de conflitos por meio adequado"; a ampliação dos serviços judiciais a "outros serviços" além do de julgamento, compreendendo inclusive o de "atendimento e orientação ao cidadão"; e os três focos da regulação da mediação judicial: a centralização das estruturas judiciárias, a formação e treinamento e o acompanhamento estatístico (Salles; Lorencini; Silva, 2020, p. 23).

Vale ressaltar que, na conciliação, o conciliador tem uma participação mais efetiva, podendo apresentar uma proposta para que as partes analisem e decidam; já na mediação o mediador facilita a conversação, mas não possui a prerrogativa de sugerir soluções.

2.2 DISPOSIÇÕES PRESENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015-CPC determina, em diversos artigos, os institutos de mediação e conciliação. Dentre esses dispositivos, estão o artigo 3º, § 2º e § 3º do CPC, os quais estabelecem respectivamente que o "Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", de forma que "deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público", inclusive no curso do processo judicial.

Além disso, no capítulo I, que trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, no artigo 139, V do CPC, dispõe que incumbe a ele "promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais." Conforme determina o artigo 149 do CPC, o legislador traz um rol de profissionais considerados auxiliares, dentre os quais o mediador e o conciliador:

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. (Sem grifos originais).

Na seção V do mesmo dispositivo legal, elenca-se um espaço especial, apenas para regular a função dos conciliadores e mediadores judiciais, que vai do artigo 165 ao 170. Em especial o artigo 165 do CPC, determina que os tribunais deveriam criar centros judiciários de solução consensual de conflitos para realização das audiências e desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. O artigo seguinte apresenta os princípios próprios que regulam a conciliação e a mediação: o princípio da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Outrossim, o CPC também estabelece em seu artigo 334:

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do

pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Levando em consideração o grande número de artigos que foram introduzidos no CPC/2015, no que tange aos métodos autocompositivos, conclui-se que é essencial dar uma importância especial a esse tema, para que o objetivo de referidos artigos seja alcançado da melhor forma possível.

2.3 LEI DE MEDIAÇÃO

Outro dispositivo legal que disserta sobre uma das formas de autocomposição é a Lei nº 13.140/2015, conhecida como Lei de Mediação, a qual possui enorme importância por apresenta orientações de como deve ser a utilização da mediação dentro dos meios alternativos de resolução de conflitos. Dentre essas orientações, o artigo 11 determina quem poderá atuar como mediador judicial:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Segundo a Lei de Mediação, o cidadão passa a ser o protagonista do processo de composição entre as partes e não um mero espectador ou aderente de regras imperativas impostas pelo Estado. Insta salientar que os termos desse novo meio de solução de controvérsias se adequa a uma nova concepção de Administração Pública, oriunda da reforma produzida pela Emenda Constitucional 19/98, que visa se afastar, cada vez mais, da conflituosidade, e dar maior prestígio ao diálogo. Na seara pública, o responsável por facilitar o diálogo será o mediador, cuja atividade se encontra inserida no

próprio conceito de mediação, previsto no artigo 1º, da referida Lei (Fagúndez; Goulart, 2016 apud Spengler, 2020).

Com a Resolução 125, recaiu sobre os tribunais a responsabilidade de implantação desse processo, em especial pela determinação da criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC nos tribunais. Esses centros são unidades justia que buscam, de forma consensual, chegar a uma solução plausível para um problema levado ao judiciário nos fóruns, que são o espaço em que se deve realizar as sessões de conciliação e mediação dos juízos atendidos. Com o advento do CPC/2015, essas mediações judiciais podem ser pré-processuais e processuais (Salles, Lorencini e Silva, 2020).

Os autores acima citados dissertam que tanto os conciliadores quanto os mediadores são os profissionais que, devidamente capacitados, atuarão nos Cejuscs de modo a seguir um código de ética regulado pelo CNJ e serão submetidos a aperfeiçoamento permanente e avaliação dos usuários, que em geral é feita ao fim de cada audiência.

3 O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, é possível observar a incorporação de diversos princípios, em especial o princípio da razoável duração do processo, que será abordado neste tópico.

Inicialmente, disciplina o artigo 4º que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa", em seguida em seu art. 139, o legislador dispõe que "o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] II - velar pela duração razoável do processo", ou seja, a razoável duração do processo está assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Ao final do maior artigo da Constituição Federal de 1988, o inciso LXXVIII também determina que todos têm esse direito assegurado: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." Entretanto, é importante ressaltar que referido princípio deve ser utilizado juntamente com os demais princípios, tais como, o devido processo legal e o contraditório e a ampla defesa, pois não é correto que, para assegurar um direito fundamental, outros sejam suprimidos.

A busca da celeridade e razoável duração do processo não pode ser feita a esmo, de qualquer jeito, a qualquer preço, desrespeitando outros valores constitucionais e processuais caros e

indispensáveis ao estado democrático de direito. O mito da rapidez acima de tudo e o submissão do hiperdimensionamento da malignidade da lentidão são alguns dos aspectos apontados pela doutrina como contraponto à celeridade e à razoável duração do processo que, por isso, devem ser analisados e ponderados juntamente com outros valores e direitos constitucionais fundamentais, notadamente o direito ao contraditório e à ampla defesa. (Barbosa Moreira Apud Junior, Nery.2018, p.33)

Nesse contexto, observa-se também que, apesar de todos os métodos utilizados para chegar a uma resolução da lide de forma célere e satisfatória para ambas as partes, como por exemplo, a autocomposição, o princípio da razoável duração do processo foi criado não apenas para o juiz, mas também para o Poder Legislativo, que a todo tempo cria procedimentos que acabam se tornando um obstáculo a mais no percurso. Sendo assim, é um mecanismo criado pelo legislador com o objetivo principal de “acelerar” o processo sem ferir os demais princípios constitucionais.

Conforme já mencionado, o CPC/2015 determina em seu artigo 334 que o juiz deverá designar uma audiência de conciliação ou mediação quando a petição inicial estiver com os requisitos preenchidos, conforme consta dos incisos do §4º sendo que só não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual, ou quando não se admitir a autocomposição. Assim, em havendo o interesse de pelo menos uma das partes, a audiência deverá acontecer e ambos deverão comparecer.

O Código de Processo Civil tentou fazer a sua integração com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. A opção que prevaleceu foi de prever a audiência de conciliação ou mediação logo no início do procedimento, já que assim o desgaste ainda não seria tão grande, ao passo que remeter a uma mediação ou conciliação antes do início da fase instrutória, ou mesmo depois de julgado em primeiro

grau (na fase recursal), teria como argumento o custo (de tempo, dinheiro e, não raras vezes, emocional) que a solução judicial traz às partes (Salles, Lorencini e Silva, 2020, p.89).

Se for levado em consideração que a efetiva satisfação das partes demanda a manifestação das vontades, fica evidente que se uma delas não possui a intenção de uma tentativa de acordo, a designação dessa audiência, diferentemente de seu propósito, que é a celeridade, pode alcançar um objetivo contrário, causando um atraso no andamento do processo.

E esse atraso tem uma justificativa que se baseia nas pautas de audiência nos Centros Judiciários de Solução de Conflito (CEJUSC's) que são extremamente extensas, de modo que, muitas vezes, uma audiência de conciliação/mediação possa acontecer vários meses após o início do processo.

Assim, conclui-se que a obrigatoriedade de participar de uma audiência de conciliação/mediação, por vezes precedida de uma pré mediação/conciliação visando acabar celeridade do processo, acaba não alcançando o que se espera, haja vista que o judiciário não se atenta aos verdadeiros interesses do cidadão. Isso ocorre pelo fato de que a autocomposição está relacionada a uma situação da qual as próprias partes conversam com a ajuda do conciliador/mediador, que conduz esse diálogo sem tomar uma decisão final, a qual será das partes, respeitando um princípio fundamental que é a autonomia da vontade das partes.

Quando não é possível uma resolução de forma consensual, tem-se uma decisão judicial, tomada por um juiz de direito, que não agrada a ambos os envolvidos, tendo em vista que o juiz deverá agir de forma imparcial, concluindo o processo de acordo com as provas apresentadas e de maneira fundamentada. Isso pode fazer com que todos fiquem insatisfeitos com a decisão.

4 DESAFIOS ENFRENTADOS

Diante da realidade desafiadora enfrentada quando se trata de métodos alternativos de resolução dos problemas da Justiça brasileira, faz-se necessário uma mudança na forma de pensar de cada cidadão, que deve deixar de lado a visão conflituosa e se abrir para resolver as lides de forma mais célere e pacífica, através da autocomposição, “emancipando” as partes para esta finalidade.

São inúmeros os desafios enfrentados, sendo, inclusive, difícil especificar todos eles, no entanto, o Juiz do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e 2º Vice-Presidente do Fórum Nacional da Mediação e da Conciliação, Juliano Carneiro Veiga, relata alguns pontos que devem ser levados em consideração:

a) houve real ampliação dos métodos e abordagens para o tratamento e resolução adequada dos conflitos ou nossos Centros continuam realizando apenas a conciliação, na forma como era realizada antes do advento das inovações normativas?

b) os facilitadores (conciliadores/mediadores) estão devidamente capacitados para a condução dos procedimentos autocompositivos ou continuam atuando sem qualificação, na base do improvisado e de maneira técnica?

c) houve estruturação dos CEJUSCs para oferecer ao jurisdicionado um serviço de qualidade?

d) os advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público estão cumprindo seu papel de estimular a adoção dos métodos consensuais de solução de conflitos?

e) nossos índices de êxito da autocomposição refletem um efetivo comprometimento com a resolução consensual das controvérsias ou permanece a visão de que essa disposição é mera formalidade normativa a ser cumprida?

Ademais, não obstante a Resolução n. 271/2018 do CNJ já tenha fixado parâmetros de remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores, ainda enfrentamos dificuldades para garantir que tais profissionais sejam remunerados adequadamente e possam investir em capacitação e profissionalização no exercício dessa importante função. Além disso, embora a Resolução n. 282/2019/CNJ tenha alterado a Resolução n. 219/2016/CNJ para atribuir ao CEJUSC a condição de unidade judiciária, poucos são os CEJUSCs que contam com uma estrutura de pessoal capaz de realizar adequadamente todas

as funções que devem ser desempenhadas pelo CEJUSC. (IBDFAM, 2023)

Também neste sentido, disserta Barbara Prebianca Hofstaetter, gestora administrativa do Cejusc de Toledo, em entrevista concedida ao Jornal do Oeste:

Um dos principais óbices enfrentados é a baixa disponibilidade de mediadores e conciliadores. A despeito da extensa lista de 291 mediadores cadastrados na comarca de Toledo, a pauta do Cejusc conta com poucos profissionais fixos, dificultando a realização de audiências. Nesse contexto, a pauta de audiências é alicerçada por um seleto grupo de mediadores e conciliadores voluntários que se disponibilizam com maior frequência para dar conta da nossa pauta.

Tais dificuldades não estão concentradas apenas no CEJUSC de Toledo, pois é uma realidade em todas as regiões do país, seja no interior ou nos grandes centros.

A implantação e mudança de paradigma não ocorrem de uma hora para outra e dificuldades de todos os aspectos surgiram: orçamentária, de pessoal treinamento, capacitação, regionais, estruturais, conceituais, culturais, institucionais, interpessoais dentre outras (Keppen, 2023, p.325).

Não obstante esses desafios, cada vez mais a autocomposição vem alternando a forma de resolução da famosa cultura de judicialização.

5 MÉTODOS UTILIZADOS PELO CEJUSC DE TOLEDO-PR

Com a Resolução 125 do CNJ, ficou estabelecido, em seu artigo 8º, §1º, que é dever dos tribunais criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC):

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo

atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16 (Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010))

Após a criação dos CEJUSC, cabe a esse órgão, buscar possíveis soluções para solucionar os conflitos existentes e para que se chegue a essa solução é necessário que ambas as partes estejam dispostas a um acordo. Além disso, os Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania são um dos caminhos para que a justiça seja efetiva a partir de métodos como a conciliação e a mediação.

Conforme entrevista concedida ao Jornal do Oeste da cidade de Toledo/PR, a gestora administrativa do CEJUSC de Toledo, Barbara Prebianca Hofstaetter, pondera:

O Cejusc atua para que a sociedade encarre os conflitos como algo natural e dá a oportunidade para que a vítima possa expressar seus sentimentos, afinal, a justiça pode ter mais de uma interpretação. "Não há como negar que o poder judiciário apresenta diversos problemas como a morosidade na resolução dos processos e os altos custos, visto isso, métodos extrajudiciais surgiram na tentativa de abrandar os percalços tradicionais. Desse modo fica claro a importância do Cejusc, já que propõe uma maneira mais fácil e barata tanto para o poder judiciário quanto para partes envolvidas de resolver os processos.

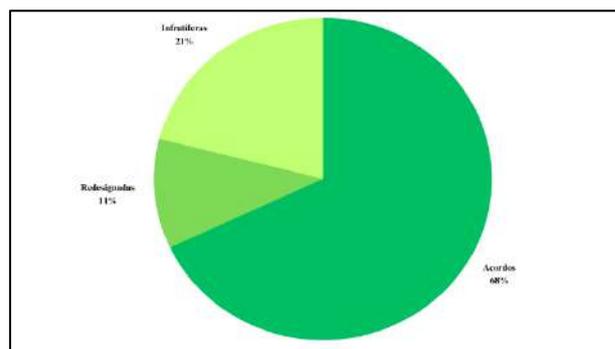
Fica, portanto, evidente que a função principal do CEJUSC é dar as partes envolvidas em uma lide a

oportunidade e o espaço adequados de se manifestarem, pois essa atividade se guia por princípios como o da confidencialidade, que dá as partes a segurança de que tudo que for dito durante a audiência permanecerá em segredo, salvo raras exceções previstas em lei.

5.1 DADOS REFERENTES ÀS AUDIÊNCIAS REALIZADAS PELO CEJUSC DE TOLEDO-PR

Os dados apresentados a seguir foram disponibilizados pelo CEJUSC da cidade de Toledo/PR, e se referem ao período de 02/2015 a 06/2023. O Gráfico 1 revela que, quando se utiliza a técnica de mediação pré, o índice de resolução com acordo é relativamente alto, pois das 587 mediações realizadas, 397 foram positivas, ou seja 68%. Restaram infrutíferas apenas 21%, neste caso, em 126 tentativas não se foi possível chegar a um acordo; 11% delas, o que equivale a 64 audiências de mediação pré, tiveram que ser redesignadas e, do montante, 299 audiências de mediação pré não foram realizadas, ou seja, 34%.

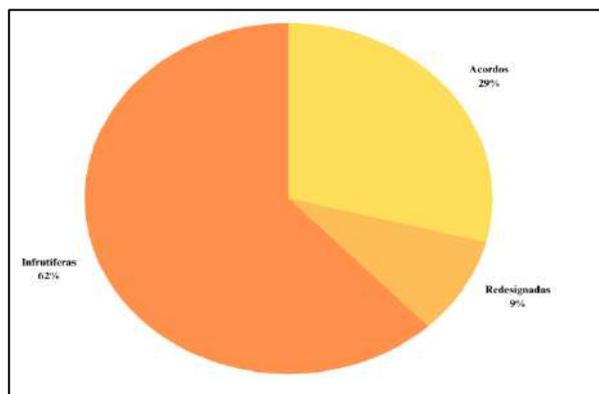
Gráfico 1- Resultado das Mediações Pré realizadas



Fonte: CEJUSC Toledo/PR (2023)

Quando se trata de mediações pré, aquelas realizadas após ter sido iniciado o processo judicial, o índice de acordos tem uma queda expressiva. Das 2046 audiências realizadas no CEJUSC, chegou-se a um acordo em apenas 29%, ou seja, em 603 casos. As que restaram infrutíferas alcançaram o índice de 62%, isto é, em 1.266 tentativas não foi possível chegar a um acordo e 9% delas, o que equivale a 177, tiveram que ser redesignadas. Outro dado importa é que 588 audiências de mediação pré não foram realizadas (22%).

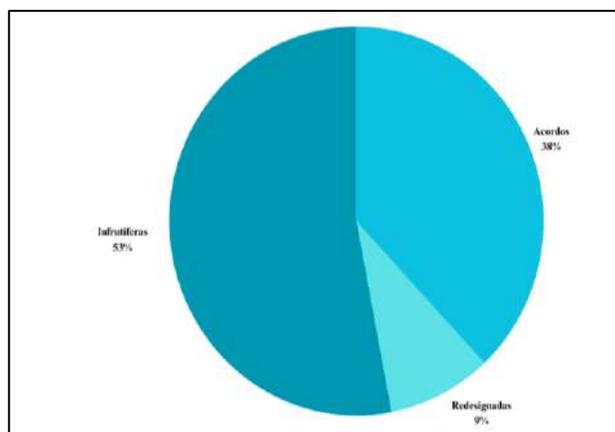
Gráfico 2 – Resultado das Mediações Pró realizadas



Fonte CEJUSC Toledo/PR (2023)

Os dados presentes no Gráfico 3, abaixo, expõem um panorama geral de todas as audiências de mediação realizadas durante o período de 02/2015 a 06/2023 em que é possível observar os índices de um total de 3.520 audiências de mediações marcadas, contando também com as extensões. De um total de 2.633 audiências realizadas, foi possível chegar a acordos em 1.000 delas, ou seja, 38% e 9% tiveram que ser redesignadas, isto é, 241 casos.

Gráfico 3 – Resultado das Mediações realizadas



Fonte CEJUSC Toledo/PR (2023)

Do total de tentativas realizadas, restaram infrutíferas 1392, o que equivale a 53%, ou seja, em que não foi possível a formulação de um acordo. Além desses dados, é importante também mencionar que 887 audiências (25%), não chegaram sequer a ser realizadas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou realizar uma análise sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, em especial da conciliação e da mediação.

Esses métodos se encontram em alta desde sua inserção na legislação brasileira, tanto por suas convenções no CPC de 2015 e na Resolução 125/2010 do CNJ, quanto pela lei de mediação e em demais dispositivos legais, que surgiram como forma de estimular as partes de uma lide a chegarem a um acordo.

Um ponto de suma importância é que as mediações/conciliações possuem um caráter "obrigatório" se levado em consideração que esse só não será aplicado no início do processo se não comportar o método ou se ambas as partes mostrarem total desinteresse.

Considerando a legislação vigente, o CEJUSC da cidade de Toledo-PR vem investindo nessa forma de resolução e disponibilizou dados referentes às audiências de mediação por eles realizadas. Analisando os dados, é possível analisar a efetivação das audiências de mediação, que, na teoria, deveriam ser uma ferramenta que possibilita a razoável duração do processo, um de seus princípios fundamentais. No entanto, não obstante todo o empenho e dedicação do judiciário em se alcançar os resultados almejados, quais sejam a resolução consensual dos conflitos, ainda existem diversos empecilhos pelo caminho.

Além da cultura do litígio existente no Brasil, evidente nos elevados números de processos ativos, ainda existem os problemas relacionados, por exemplo, à capacitação de profissionais e à estruturação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para que sejam capazes de resolver a vultuosa demanda existente.

Observou-se também, que o momento em que a mediação é realizada também interfere no resultado, pois o índice de resolução é relativamente alto na fase pré processual, em que ainda não há demanda ajuizada propriamente dita: das 587 mediações pré processuais que foram realizadas, 397 foram positivas, ou seja 68% dos casos (gráfico 1). No entanto, quando se trata de audiências de mediações processuais, esse número reduz drasticamente, de modo que se alcança acordo em apenas 29%, ou seja, em 603 casos (Gráfico2).

Em números gerais, a mediação só foi efetiva em 38% dos casos, isto é, menos que a metade, mostrando-se assim, um método que ainda não está alcançando o objetivo desejado (Gráfico 3). Por fim, ressalta-se que referido trabalho em nenhum momento teve como objetivo demonstrar uma ideia contrária aos métodos alternativos de resolução de conflitos, e sim o oposto, refletir sobre as principais dificuldades da implantação eficaz dessa modalidade de resolução das lides em nosso país, com a finalidade de contribuir de forma profícua na execução, seja na maneira de pensar das pessoas, como também na forma estrutural.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF.

Da Redação. Atuação do Cejusc enaltece a justiça restaurativa e promove o empoderamento, JORNAL DO OESTE, 2023, Disponível em: <https://www.jornaldooste.com.br/toledo/atuacao-do-cejusc-enaltece-a-justica-restaurativa-e-promove-o-empoderamento/> Acesso em: 21 jul. 2023.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY; Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MADUREIRA, Cláudio. M183 A autocomposição no direito brasileiro: tribunal multiportas, base normativa, administração da justiça e administração do processo Vitória: EDUFES ; Rio de Janeiro: MC&G, 2021. Dados eletrônicos (e-Pub) — (Coleção Pesquisa Ufes ; 1) Ebook. 189 p. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/11797/1/LIVRO_01_Autocomposicao_colecao_pesquisa-ufes_MENU.pdf Acesso em: 23 maio 2023.

MARASCHIN, Uggeri Márcia. Manual de Negociação Baseado na Teoria de Harvard / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. – Brasília: EAGU, 2017.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marcos Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coord.) Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020

SPENGLER Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler (org.) Heterocomposição e autocomposição no acesso à justiça. São Carlos: Pedro & João Editores, 2020. Ebook. 159 p.

Disponível em: [https://pedrojoaoeditores.com.br/2022/wp-](https://pedrojoaoeditores.com.br/2022/wp-content/uploads/2022/01/ebookheterocomposicao-1.pdf)

[content/uploads/2022/01/ebookheterocomposicao-1.pdf](https://pedrojoaoeditores.com.br/2022/wp-content/uploads/2022/01/ebookheterocomposicao-1.pdf) Acesso em: 23 maio 2023.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Fernanda Mediação nos conflitos civis. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

VEIGA, Juliano Carneiro. Doze anos depois: avanços e desafios para a implementação da Política de Autocomposição no Brasil, IBDFAM, 2023, Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1933/Doze+anos+depois+%3A+avan%C3%A7os+e+desafios+para+a+implementa%C3%A7%C3%A3o+da+Pol%C3%ADtica+de+Autocomposi%C3%A7%C3%A3o+no+Brasil>. Acesso em: 15 jul. 2023.

A ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA



Olivia Teixeira Busnardo¹

Apresenta-se precedente de ilegalidade na abordagem policial em via pública, que se contrapõe à necessidade social da ação policial, verificando-se a possibilidade de *distinguishing* para análise de casos específicos.

Palavras-chave: abordagem policial em via pública; ação policial; *distinguishing*.

¹ Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões. Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal Aplicados. Estagiária de Pós-Graduação em Gabinete de Magistrado no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: oliviabusnardo@hotmail.com

THE POLICE APPROACH ON PUBLIC ROADS



Mauro Bley Pereira Junior²

A precedent of illegality in the police approach on public streets is presented, which opposes the social need for police action, verifying the possibility of distinguishing for the analysis of specific cases.

Keywords: police approach on public streets; police action; distinguishing.

²Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná em 1991. Juiz Substituto em 2º Grau no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: mbp@tjpr.jus.br. Orcid: 0000-0003-1980-1898

INTRODUÇÃO

As abordagens policiais em via pública devem ocorrer com o devido respeito às regras legais, e motivação que indique sua efetiva necessidade.

Não é incomum em inquéritos policiais, ações penais e recursos, afirmações que na abordagem policial houve violação aos preceitos dos artigos 241 e 244, ambos do Código de Processo Penal.

Dispõem os mencionados artigos de lei:

“Art. 241 - Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.”

“Art. 244 - A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”

Considera-se ilegal a abordagem quando fundada unicamente nas condições do local, na circunstância de prévia abordagem da mesma pessoa, e na percepção subjetiva dos policiais.

A circunstância de, no local, ter sido verificada a prática de crimes e da pessoa abordada ser conhecida pelos policiais pela prática de crimes, não justifica a busca pessoal

Os objetos que constituam corpo de delito, encontrados na abordagem policial ilegal, são provas ilícitas, implicando na impossibilidade de serem utilizados para subsidiar inquérito ou ação penal, adotando-se a “teoria dos frutos da árvore envenenada”.

Tal teoria, que surgiu no direito norte-americano, estabelece que toda prova produzida em consequência de uma descoberta obtida por meio ilícito, como uma abordagem ilegal, estará contaminada pela ilicitude, sendo considerada ilícita por derivação.

Sobre tal matéria, verifica-se relevante precedente do Superior Tribunal de Justiça. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou ilegal a busca pessoal, sem mandado judicial, devendo a polícia trazer elementos objetivos para a efetiva caracterização da fundada suspeita.

Neste sentido, reproduzo as informações de inteiro teor de precedente referente ao tema da busca pessoal prevista no art.244 do CPP, em que se analisa a ausência de fundada suspeita, a insuficiência da

alegação vaga de “atitude suspeita”, e a ilicitude da prova obtida.

Consta da decisão:

“Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Entretanto, a norma constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à ‘posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito’. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como ‘rotina’ ou ‘praxe’ do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não

demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche

o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP.

O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento 'fundada suspeita de posse de corpo de delito' seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal - vulgarmente conhecida como 'dura', 'geral', 'revista', 'enquadro' ou 'baculejo' -, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos

direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;

b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências

policiais - em verdadeiros 'tribunais de rua' - cotidianamente constroem os famigerados 'elementos suspeitos' com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª Turma, DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF 635 ('ADPF das Favelas', finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que 'o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos'.

Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal - o que por certo não é verdade -, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens

policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade.

Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da 'porta de entrada' no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público - a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris -, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.

Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: 'Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal'.

No caso, a guarnição policial 'deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita' e, ao abordá-lo e revistar sua mochila,

encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta 'atitude suspeita', algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos."^[1]

Pelo citado precedente, deve ocorrer fundada suspeita antes da ocorrência da abordagem, devendo levar em conta o local, o contexto, bem como o comportamento do indivíduo, sendo necessária uma análise caso a caso para verificar sua efetiva necessidade e possibilidade.

A fundada suspeita é o principal foco de discussão. De acordo com Guilherme de Souza Nucci:

"Fundada Suspeita: é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadas de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar

pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente"^[2]

Nesse sentido, observa-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSUAL EM VIRTUDE DA ABORDAGEM POLICIAL SEM "FUNDADA SUSPEITA" DE QUE O ACUSADO PORTAVA OBJETOS ILÍCITOS – ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR – POLICIAIS MENCIONARAM APENAS QUE ESTAVAM EM DESLOCAMENTO PARA ATENDEREM UMA OCORRÊNCIA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E, NO TRAJETO, VIRAM O ACUSADO ERIK E OUTRO INDIVÍDUO, NO LOCAL CONHECIDO POR TRÁFICO DE DROGAS, QUE AO PERCEBEREM A PRESENÇA DA VIATURA POLICIAL, TENTARAM SE EVADIR – INEXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA A AUTORIZAR O "ENQUADRO" – CASO CONCRETO É TÍPICO EXEMPLO DE ABORDAGEM E REVISTA EXPLORATÓRIA ("FISHING EXPEDITIONS") REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR, BASEADA EM SUSPEIÇÃO GENÉRICA EXISTENTE SOBRE INDIVÍDUOS, ATITUDES OU SITUAÇÕES, SEM RELAÇÃO ESPECÍFICA COM QUALQUER DELITO OU ATO ILÍCITO (POSSE OU TRÁFICO DE DROGAS, POR EXEMPLO) QUE CONSTITUA CORPO DE DELITO DE UMA INFRAÇÃO PENAL, SENDO QUE O ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO AUTORIZA BUSCAS PESSOAIS PRATICADAS COMO "ROTINA" OU "PRAXE" DO POLICIAMENTO OSTENSIVO, COM FINALIDADE PREVENTIVA E MOTIVAÇÃO EXPLORATÓRIA, MAS APENAS BUSCAS PESSOAIS COM FINALIDADE PROBATÓRIA E MOTIVAÇÃO CORRELATA – O FATO DE TEREM

SIDO ENCONTRADOS OBJETOS ILÍCITOS (INDEPENDENTEMENTE DA QUANTIDADE) APÓS A REVISTA NÃO CONVALIDA A ILEGALIDADE PRÉVIA, POIS É NECESSÁRIO QUE O ELEMENTO "FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE CORPO DE DELITO" SEJA AFERIDO COM BASE NO QUE SE TINHA ANTES DA DILIGÊNCIA - PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA - NÃO INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 301 OU 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ILICITUDE DA PROVA OBTIDA - RECURSO PROVIDO, ABSOLVENDO-SE O ACUSADO, COM A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO" [3]

2 A NECESSIDADE SOCIAL DA AÇÃO POLICIAL

Compete ao Estado, através de órgãos policiais, a segurança pública, em especial nas vias públicas, a fim de permitir o regular exercício da liberdade individual.

Acerca da segurança pública, prevê o art. 144, da Constituição Federal:

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
VI - polícias penais federal, estaduais e distrital."

A ação da Polícia Militar se destina à preservação da ordem pública, à polícia ostensiva, à execução de atividades de defesa civil, além de outras atribuições previstas na legislação Federal e Estadual.

A Polícia Militar, conforme se observa em todos os estatutos, deve agir preventivamente como força de dissuasão e repressivamente em caso de perturbação da ordem, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a preservação da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos.

É dever da polícia a promoção e preservação da segurança e ordem pública, com o intuito de proteção da

sociedade, sempre observando o regular cumprimento dos direitos humanos, sendo sua ação realizada de forma visível, sinalizada através de uniformes, viaturas caracterizadas ou distintivos de identificação dos policiais.

A ação é sempre direcionada a atos ilícitos em andamento ou que recém aconteceram, e também, de forma preventiva, quando verifique situação que gere suspeita de prática de crime, dessa forma, não há como afastar a possibilidade da ação do policial, baseada na experiência de sua atividade, ao suspeitar de certos comportamentos de indivíduos em via pública.

Assim como os profissionais da área de saúde ou outras áreas específicas observam, à primeira vista, uma situação que exige sua intervenção, o policial, ao observar situação ou comportamento que exige sua atuação, realiza a abordagem visando a proteção do interesse coletivo de segurança, e não pretendendo causar constrangimento.

A abordagem pessoal em via pública objetiva a manutenção da ordem e trata-se de ato em prol da segurança pública.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal observou essencial a atividade policial para a segurança pública e considerou que esta função também cabe aos Guardas Municipais, mesmo que eles não estejam no rol taxativo do art. 144, da Constituição Federal.

Extrai-se trecho do acórdão de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes acerca do tema:

"O poder público, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, precisa ser eficiente, ou seja, deve produzir o efeito desejado, o efeito que gera bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade; bem como zelando pela vida e integridade física de seus agentes, que são os verdadeiros instrumentos de atuação estatal em defesa da Sociedade.
[...]

No exercício da atividade de segurança pública do Estado, a eficiência exigida baseia-se na própria Constituição Federal, que consagrou a segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e determinou que seja exercida com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de seus dois grandes ramos, a

polícia judiciária e polícia administrativa.

[...]

É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; bem como seu total distanciamento em relação ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

É necessária a soma inteligente de esforços institucionais para combater as organizações criminosas, a criminalidade violenta e a corrupção, que, lamentavelmente, ceifam milhares de vidas todos os anos e atrapalham o crescimento de nosso país.

O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao Parlamento, com base no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII), referindo-se expressamente ao dever dos municípios de implantar programas, ações e projetos de segurança pública, com liberdade de organização e funcionamento (§ 4º do mesmo dispositivo).

Atualmente, portanto, não há nenhuma dúvida judicial ou legislativa da presença efetiva das Guardas Municipais no sistema de segurança pública do país.

Foi diante dessa realidade que já me pronunciei no sentido de que a periculosidade das atividades de Segurança Pública sempre é inerente à função, inclusive no que diz respeito às Guardas Municipais.

Todas essas considerações conduzem à conclusão segundo a qual as Guardas

Municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública.

[...]

O quadro normativo constitucional e legal, bem como o posicionamento jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).”

[4]

Ante o exposto, verifica-se que a segurança pública é de fundamental importância social e é um dever dos órgãos policiais.

A busca pessoal, desta forma, é atividade regular, e pode ser baseada em comportamentos que indiquem especial nervosismo à vista do policial fardado, ou mesmo sinais de que a pessoa estaria portando objetos ilícitos, ou pretendendo ação delituosa.

A percepção pessoal do policial, nestes casos, indicando atitude suspeita, deve ser regularmente considerada, não se podendo considerar pela ilegalidade, em especial quando se verifica a apreensão de objetos ilícitos, o que ocorre na acentuada maioria das abordagens policiais.

Neste sentido, verifica-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O AGRAVANTE FOI CONDENADO COMO INCURSO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006 À PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, MAIS O PAGAMENTO DE 799 DIAS-MULTA. 2. NÃO SE VISLUMBRA QUALQUER ILEGALIDADE NA ATUAÇÃO DOS POLICIAIS NA BUSCA PESSOAL, AMPARADOS QUE ESTÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA ABORDAR QUEM QUER QUE ESTEJA ATUANDO DE MODO SUSPEITO OU FURTIVO, NÃO HAVENDO RAZÃO PARA MANIETAR A ATIVIDADE POLICIAL SEM INDÍCIOS DE QUE A ABORDAGEM OCORREU POR PERSEGUIÇÃO PESSOAL OU PRECONCEITO DE RAÇA OU

CLASSE SOCIAL. 3. AGRAVO
REGIMENTAL DESPROVIDO".^[5]

Registra-se que em julgamento de Habeas Corpus, em 17/10/2023, quando a defesa sustentou a nulidade da prova em razão da ausência de fundada suspeita na vistoria de bagagens, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade reconheceu o legítimo exercício de poder de polícia na fiscalização de natureza administrativa, e a licitude das provas obtidas na ação policial.

Ressalta-se que o referido acórdão estabelece que a inspeção de segurança não se confunde com busca pessoal.

Porém, da análise literal da decisão verifica-se a compreensão da regularidade da ação policial baseada na análise comportamental (foi constatado nervosismo) da pessoa com quem foram encontrados 30 kg de maconha.

Reproduzo as informações do inteiro teor da decisão, que constam também do informativo STJ 796 de 28/11/2023:

"A Sexta Turma do STJ, a partir do julgamento do RHC 158.580/BA, aprofundou a compreensão acerca do instituto da busca pessoal, analisando de forma exaustiva os requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal. O caso em análise revela a necessidade de se atentar para a distinção existente entre a busca pessoal prevista na lei processual penal e outros procedimentos que não possuem a mesma natureza, os quais, a rigor, não exigem a presença de "fundada suspeita".

A denominada "busca pessoal por razões de segurança" ou "inspeção de segurança", ocorre rotineiramente em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, eventos festivos, ou seja, locais em que há grande circulação de pessoas e, em consequência, necessidade de zelar pela integridade física dos usuários, bem como pela segurança dos serviços e instalações.

Embora a inspeção de segurança também envolva restrição a direito fundamental e possa ser alvo

de controle judicial a posteriori, a fim de averiguar a proporcionalidade da medida e a sua realização sem exposição vexatória, o principal ponto de distinção em relação à busca de natureza penal é a faculdade que o indivíduo tem de se sujeitar a ela ou não. Em outras palavras, há um aspecto de contratualidade, pois a recusa a se submeter à inspeção apenas irá obstar o acesso ao serviço ou transporte coletivo, funcionando como uma medida de segurança dissuasória da prática de ilícitos. título exemplificativo, destaca-se que a inspeção de segurança em aeroportos decorre de cumprimento de diretriz internacional, prevista no Anexo 17 da Convenção da Organização Internacional de Aviação Civil (OACI), da qual o Brasil é signatário. O Decreto n. 11.195/2022 regulamenta a questão e prevê expressamente que a inspeção de passageiros e bagagens é de responsabilidade do operador de aeródromo, sob supervisão da Polícia Federal (art. 81). Ou seja, delega-se essa possibilidade ao agente privado, sendo a atuação policial também prevista, de forma subsidiária e complementar. Nesse contexto, se a busca ou inspeção de segurança - em espaços e transporte coletivos - pode ser realizada por agentes privados incumbidos da segurança, com mais razão pode - e deve - ser realizada por agentes públicos que estejam atuando no mesmo contexto, sem prejuízo do controle judicial a posteriori acerca da proporcionalidade da medida, em ambos os casos. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais, na qual há que

se observar a necessária referibilidade da medida (fundada suspeita de posse de objetos ilícitos), conforme já muito bem tratado no referido RHC 158.580/BA, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz.

No caso, policiais rodoviários federais, em fiscalização na Rodovia Castelo Branco, abordaram ônibus que fazia o trajeto de Dourados-MS para São Paulo-SP. Os agentes públicos narraram que a seleção se deu a partir de análise comportamental (nervosismo visível e troca de olhares entre um adolescente viajando sozinho e outra passageira que afirmou não conhecer). Afirmaram ainda que informaram à acusada quanto ao direito de permanecer em silêncio e, em seguida, iniciaram a vistoria das bagagens, localizando cerca de 30kg de maconha, divididos em tabletes, tanto nos pertences da acusada, como nos do adolescente que viajava ao seu lado, embalados da mesma forma.

Assim, forçoso concluir que a inspeção de segurança nas bagagens dos passageiros do ônibus, em fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal, teve natureza administrativa, ou seja, não se deu como busca pessoal de natureza processual penal e, portanto, prescindiria de fundada suspeita.

Ademais, se a bagagem dos passageiros poderia ser submetida à inspeção aleatória na rodoviária ou em um aeroporto, passando por um raio-X ou inspeção manual detalhada, sem qualquer prévia indicação de suspeita, por exemplo, não há razão para questionar a legalidade da vistoria feita pelos policiais rodoviários federais, que atuaram no contexto fático de típica inspeção de segurança em transporte coletivo.”^[6]

CONCLUSÃO – POSSIBILIDADE DE DISTINGUISHING

Não se pretende, nesse estudo, asseverar que há equívoco nos precedentes judiciais que observam ilegalidade na abordagem policial em via pública.

Como afirma o Prof. Tércio Sampaio Ferraz Junior, as decisões judiciais integram, com a lei, o ordenamento jurídico brasileiro. Afirmo o autor:

“Direito positivo, podemos dizer genericamente, é aquele que vale em virtude de uma decisão e que só por força de uma nova decisão pode ser revogado. Se o “legalismo” do século XIX entendeu isso de modo restrito e unilateral, reduzindo o Direito à lei enquanto norma posta (positivada) pela vontade do legislador, a norma jurídica atual tratou de reinterpretar o fenômeno da positivação, procurando superar as dificuldades e limitações da doutrina anterior. Positivação e decisão são termos correlatos. Decisão é o termo que tomamos num sentido lato, que ultrapassa os limites da decisão legislativa, abarcando também, entre outras, a decisão judiciária, na medida em que esta pode ter também uma qualidade positivante, quando, por exemplo, decide sobre regras costumeiras.”^[7]

Os precedentes judiciais, portanto, são decisões judiciais proferidas em casos concretos submetidos ao Poder Judiciário, cujos fundamentos permitem decisões em casos análogos. Porém, não é todo julgamento que se presta como precedente judicial, sendo que, para tanto, é necessário que se verifique uma adição hermenêutica, ou seja, uma ampliação interpretativa da lei.

O precedente judicial não encerra uma verdade absoluta ou mesmo uma regra fechada e obrigatória, mas o ponto de partida para a solução de casos concretos similares.

Nesse sentido, Juraci Mourão Lopes Filho, assevera:

“Precedente é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de

uma applicatio, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais) seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais.^[8]

Observando-se que não se verifica a necessária submissão do órgão julgador ao precedente, afigura-se a possibilidade de afastamento de sua aplicação adotando-se o instituto da distinção, também chamado “distinguishing”.

Luiz Guilherme Marinoni, neste sentido, observa que “distinguishing” expressa a “distinção entre os casos para o efeito de subordinar, ou não, o caso sob julgamento ao precedente”.^[9]

Conforme assevera Eduardo Novacki:

“É uma análise operativa realizada pelo órgão julgador do caso atual que, ao promover seu cotejo analítico com o caso paradigmático, reputa que as circunstâncias de ambos não autorizam a aplicação da solução anteriormente naquele para este.

Neste caso, a força do precedente resta imaculada e somente não se aplica a tese jurídica do caso paradigmático ao atual porque se reputa que este possui relevantes peculiaridades que o diferenciam daquele onde se formou e estruturou o precedente.

Através da distinção se verifica que a ratio decidendi do precedente não se mostra capaz de ser aplicada e resolver o caso em julgamento porque os fatos relevantes, também denominados fatos materiais, de ambos os casos são diferentes, a justificar soluções diferentes.”^[10]

Adotando-se o distinguishing, verifica-se decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que observa a legalidade da abordagem policial em via pública:

“APELAÇÃO CRIME. DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14 DA LEI N° 10.826/03). ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL CAUSADA PELA ILEGALIDADE

DA BUSCA PESSOAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PRÉVIA. INOCORRÊNCIA. ABORDAGEM REALIZADA DIANTE DE FUNDADA SUSPEITA EXTRAÍDA DO CONTEXTO. PROCEDIMENTO REGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR NOMEADO. DEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. (...) NÃO HÁ SE FALAR EM IRREGULARIDADE DA REVISTA PESSOAL QUANDO A AÇÃO POLICIAL FOI PROVOCADA PELA ATITUDE SUSPEITA DO INFRATOR.”

Extrai-se o trecho do acórdão supracitado acerca da fundada suspeita verificada através do contexto, bem como da atuação da Polícia Militar:

“Observa-se que a equipe policial realizava patrulhamento, quando avistou um veículo Gol de cor preta, parado em via pública, momento em que a equipe policial já levantou suspeita sobre a pessoa do apelante. Em seguida, o réu, ao visualizar a viatura policial, ficou extremamente nervoso, bem como demonstrou inquietação.

[...]

Convém reforçar que a Polícia – civil, militar, guarda municipal –, em regra, utiliza tal procedimento (revista pessoal e veicular) como instrumento de proteção da segurança pública. Certo é que tal procedimento esbarra nos limites do direito individual de privacidade, todavia tal situação nunca será absoluta no sentido de obstar irrestritamente uma revista pessoal ou veicular em detrimento da segurança pública, mormente se, do ato, o fundado receio se concretiza no desvelo de um crime permanente.

[...]

Acredita-se que o excesso de formalismo é tão prejudicial quanto sua ausência, e, no caso, exigirem-se minúcias no proceder de policiais experientes, quando o

contexto, compreendido conforme explanado, denota que a abordagem em análise visou a resguardar a segurança pública - não foi em vão ou desmotivada.

A literal interpretação de dispositivos legais e o formalismo judiciário na análise dessas situações poderão inibir a atuação policial em suas primordiais atividades, com sensível perda da sociedade em termos de segurança pública. O Poder Judiciário não pode fechar os olhos para tais situações, entendendo como se fossem irrelevantes para a sociedade, ensejando uma absolvição como se nada de grave tivesse ocorrido.

A ser assim, admitem-se entendimentos diferentes, sendo imperioso basear as decisões em observância à razoabilidade e com a cautela necessária, não podendo a atuação do Poder Judiciário refrear a importante atuação das forças de segurança.”^[1]

Portanto, é necessária a devida análise, caso a caso, para a aplicação dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que apontam ilegalidade na abordagem policial.

Deve ser reconhecida a importância social, em especial para a segurança pública, da ação de policiais na abordagem de pessoas em via pública.

É possível *distinguishing* para ser observada a regularidade da abordagem policial fundada em suspeita pelo contexto e pela experiência do policial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[1] BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Informativo nº 735 de 09 de maio de 2022, Sexta Turma, RHC 158.580-BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022.

[2] NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.667/668.

[3] BRASIL, SÃO PAULO, Tribunal De Justiça - 12º Câmara de Direito Criminal - AP CRIM nº 1503152-57.2022.8.26.0536 - Rel. Desembargador HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA. DJe 06/09/2023.

[4] BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 995 – Distrito Federal - Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, julgada em 19/10/2023, DJe 25/10/2023

[5] BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Quinta Turma, AGRG NO HC 746.064 /SP, REL. MIN. RIBEIRO DANTAS, julgado em 28/10 /2022, DJe 03/11/2022.

[6] BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Sexta Turma, HC 625.274-SP, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023.

[7] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direito, retórica e comunicação. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.210-211.

[8] LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. 2.ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p.451.

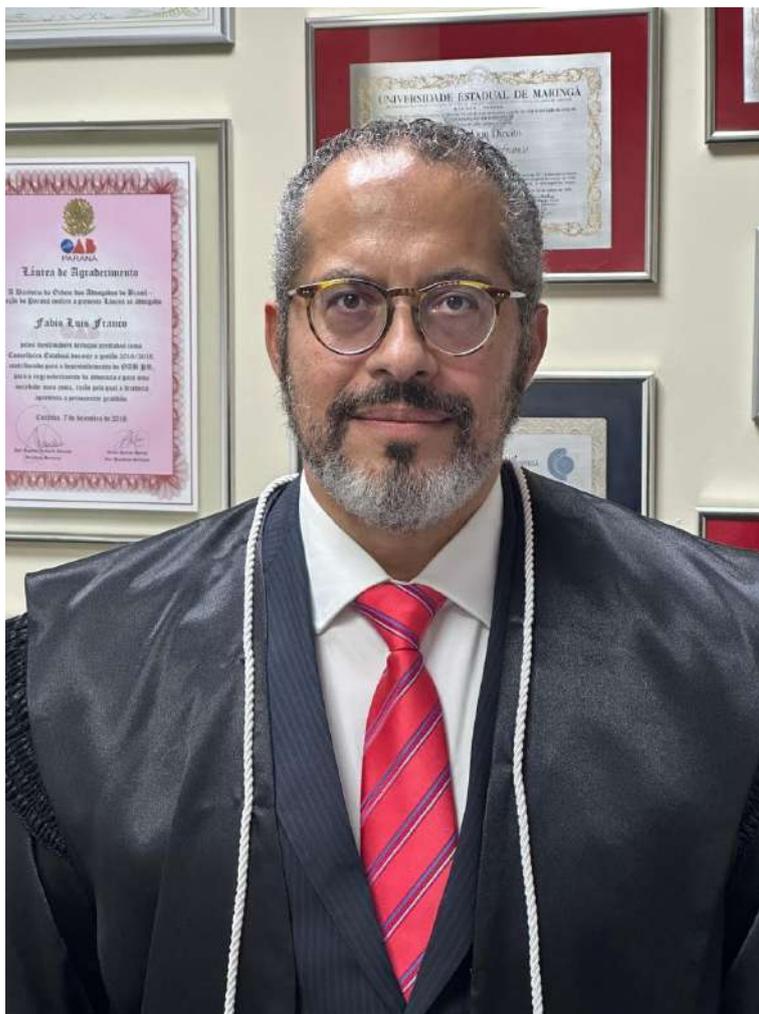
[9] MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.232.

[10] NOVAKI, Eduardo. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fortalecimento da segurança jurídica através do respeito aos precedentes judiciais. São Paulo: Editora Dialética, 2023, p.116.

[11] BRASIL, PARANÁ, Tribunal de Justiça - 2ª Câmara Criminal -. AP CRIM nº 0017185-39.2020.8.16.0031 - Rel.: Desembargador JOSÉ MAURICIO PINTO DE ALMEIDA, julgado em 31.07.2023, DJe 14.08.2023.

TEXTOS DE OPINIÃO

DA QUESTÃO DO PRAZO EM DOBRO (OU NÃO) DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS PROCEDIMENTOS SUJEITOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: IMPRESSÕES



Fábio Luís Franco¹

Entendo que à Defensoria Pública é concedido o prazo em dobro.
Decorre de lei. Norma cogente, pública e inafastável, vez que trata do devido processo legal.
Isto porque o Código de Processo Civil prevê expressamente, em seu artigo 186:

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais. (...) § 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a Lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.

Como se vê, só não goza do prazo em dobro a Defensoria, se houver prazo próprio destinado a ela, o que não ocorre *in casu*.

Em 22.11.2017, a Lei Federal 13.509 expressamente vedou a contagem do prazo em dobro nos procedimentos do ECA2, somente ao Ministério Público e a Fazenda Pública. Vale citar o disposto no artigo 152, §2º:

“Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente. (...) § 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professor Universitário. Mestre em Direitos da Personalidade.

² ECA, abreviação de Estatuto da Criança e do Adolescente.

aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público”.

A lei, de maneira expressa, não incluiu a Defensoria na restrição da contagem em dobro dos prazos, como previu expressamente para o Ministério Público e a Fazenda Pública. A omissão, não foi em vão.

Portanto, em duas oportunidades, o CPC3 em 2015 e a Lei Federal 13.509 em 2017, indicaram, em interpretação sistemática, que o prazo da Defensoria fosse (e é) em dobro para a sua manifestação.

Não há outra interpretação possível da conjugação destes dispositivos legais e, repisa-se, normas processuais cogentes e de ordem pública.

Não há qualquer antinomia⁴ legislativa. Sequer aparente⁵.

Neste sentido cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRAZO RECURSAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. CÔMPUTO EM DOBRO. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL. SILÊNCIO ELOQUENTE DO LEGISLADOR. TERMO FINAL DO PRAZO RECURSAL PREVISTO NO SÍLIO ELETRÔNICO DO TRIBUNAL. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. ERRO QUE SE DEU POR FATO ALHEIO À PARTE. RIGORISMO DA TEMPESTIVIDADE ATENUADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Com o advento da Lei n. 13.509/2017, que introduziu o § 2º ao art. 152 do ECA, passou-se a vedar a contagem do prazo em dobro, nos procedimentos regidos por aquele estatuto, à Fazenda Pública e ao Ministério Público, havendo um silêncio eloquente do legislador, no que concerne à Defensoria Pública, em relação à qual se mantém a regra do art. 186, caput, do CPC/2015, de benefício do prazo em dobro, por aplicação subsidiária desse diploma processual, conforme previsão do art. 152, caput, do ECA. 2. Ademais, o art. 198, II, do ECA não atribui prazo próprio à Defensoria Pública para a interposição de recursos nos procedimentos disciplinados naquele normativo, não se aplicando o disposto no art. 186, § 4º, do CPC/2015, que afasta o benefício legal do prazo em dobro, quando a lei estabelecer expressamente prazo próprio à respectiva instituição. 3. Portanto, nos procedimentos vinculados à Justiça da Infância e da Juventude regidos pelo ECA, os prazos para manifestação da Defensoria Pública contar-se-ão em dobro e em dias corridos, nos termos dos arts. 152, caput e § 2º, do ECA e do art. 186, caput, do CPC/2015, de modo que o prazo recursal de 10 (dez) dias previsto no art. 198, II, do ECA será, na verdade, de 20 (vinte) dias corridos para a Defensoria Pública. 4. A jurisprudência deste Tribunal Superior considera legítima a expectativa da parte de que seja afastado o rigorismo na contagem dos prazos processuais para a prática de determinado ato, quando o ato for intempestivo em razão de fato alheio à sua vontade, com base no art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 (equivalente ao art. 223, §§ 1º e 2º, do CPC/2015), como na hipótese em que se confia em informação equivocada disponibilizada no sítio eletrônico do tribunal acerca do andamento do processo - notadamente quanto ao termo final do prazo -, tendo em vista que a internet constitui o principal meio de comunicação atual. Precedentes. 5. Recurso especial provido. (REsp n. 2.042.708/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

E do acórdão extrai-se:

³ CPC, Abreviação de Código de Processo Civil.

⁴ “A situação de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional frente à qual se encontram os juristas todos os tempos, e teve uma denominação própria característica: antinomia.” BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 4. Edição. Brasília: Ednub – editora Universidade de Brasília, 1994. p. 81

⁵ Antinomia aparente é introdutoriamente tratada por Kelsen como conflitos normativos que podem e devem ser resolvidos pela via interpretativa. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 29.

“Definimos a antinomia como aquela situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento. Mas a definição não está completa. Para que possa ocorrer antinomia são necessárias duas condições que, embora óbvias, devem ser explicitadas: 1) as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento. (...) 2) As duas normas devem ter o mesmo âmbito de validade. Distinguem-se quatro âmbitos de validade de uma norma: temporal, especial, pessoal e material. (...)”

Chamamos as antinomias solúveis de aparentes; (...).

As regras fundamentais para a solução das antinomias são três: a) o critério cronológico; b) o critério hierárquico; c) o critério da especialidade. (...)

O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*”. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 4. Edição. Brasília: Ednub – editora Universidade de Brasília, 1994. p. 81

“Quanto à inovação legislativa oriunda da Lei n. 13.509/2017 expressa no § 2º do art. 152 do ECA, em pesquisa na rede mundial de computadores, foi encontrada uma matéria escrita por Diogo Esteves e publicada no sítio eletrônico Consultor Jurídico (<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/tribuna-defensoriadefensoria-prazo-dobro-procedimentos-eca#author>), informando que a Defensoria Pública também constava expressamente do texto do § 2º do art. 152 do ECA no projeto de lei original (PL 6.924/2017). Na oportunidade, o mencionado autor apontou que o PL 6.924/2017 foi apensado ao Substitutivo PL 5.850/2016 e submetido a processo deliberativo no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, concluindo-se pela retirada da Defensoria Pública do mencionado § 2º, que estabeleceu a vedação do cômputo em dobro do prazo dos procedimentos previstos no ECA à Fazenda Pública e ao Ministério Público, redação essa que foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República.

Evidencia-se, nesse contexto, um silêncio eloquente do legislador, ao se omitir intencionalmente quanto à sujeição da Defensoria Pública ao teor do referido dispositivo legal, impondo-se a interpretação restritiva do art. 152, § 2º, do ECA, a fim de sujeitar-se ao cômputo de forma simples dos prazos relativos aos procedimentos constantes do estatuto em voga apenas a Fazenda Pública e o Ministério Público”.

Há outros precedentes do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. ECA. TRÁFICO DE DROGAS. SEMILIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. O prazo para a Defensoria Pública interpor agravo regimental (considerada a prerrogativa do prazo em dobro) é de 10 (dez) dias corridos, contados a partir da intimação da decisão recorrida. 2. No presente caso, intimada a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo em 18/03/2020 da decisão que não conheceu de seu agravo em Recurso Especial, é intempestivo o regimental protocolizado em 01/4/2020. 3. Não obstante o agravo em Recurso Especial tenha atacado especificamente os fundamentos empregados na decisão agravada – Súmulas n. 7 e 83 do STJ –, a medida socioeducativa de semiliberdade foi imposta pelo Tribunal a quo em decisão devidamente fundamentada, tendo em vista a reiteração criminosa do adolescente. 4. Agravo regimental não conhecido. (STJ; AgRg-AREsp 1.672.368; Proc. 2020/0051254-5; ES; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 12/05/2020; DJE 19/05/2020)

Ainda, há que se destacar a existência da Lei Complementar nº 80/1994, em implementação de direito individual constitucional (CF6, Art. 5.º, inc. LXXIV7), cláusula pétrea (CF, Art. 60, § 4.º, inc. IV)8, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, e dá outras providências que prevê:

“Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, **contando-se-lhes em dobro todos os prazos**; (...)”. (Destaquei)

E a Lei Complementar Estadual que estabelece a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Paraná dispõe no artigo 156:

“Art. 156. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado do Paraná, dentre outras

⁶ CF, abreviação de Constituição Federal.

⁷ CF, Art. 5.º Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

⁸ CF, Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais. Destacou-se.

previstas em lei: I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, **contando-se-lhes em dobro todos os prazos; (...)**". (Destaquei)

Portanto, verifica-se que não há conflitos de normas; ao contrário, o sistema é harmônico e inequívoco em atribuir à Defensoria Pública prazo em dobro, excepcionado os prazos próprios concedidos a ela, em que esta regra da dobra do prazo processual não se aplica.

Por fim, não é demasiado fundamentar, que o devido processo legal (a que o Poder estatal também está vinculado e deve obediência), bem como o direito de defesa (em seu sentido amplo), não podem ser desrespeitados (o da defesa, com a não consideração do prazo em dobro nas hipóteses legais) e do devido processo legal (ao não se observar o prazo em dobro, quando for o caso, nos procedimentos em que atua a Defensoria Pública), implicam em ofensas à tais preceitos constitucionais, direitos individuais e que amparam o Estado de Direito.

CF, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
CF, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

São direitos individuais, como dito, cláusula pétrea constitucional.

CF, Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I – a forma federativa de Estado;
II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
III – a separação dos Poderes;
IV – os direitos e garantias individuais.

A Defensoria Pública age como substituta processual, em nome próprio, mas em defesa do interesse de algum cidadão, a quem se confere tais direitos e garantias. Trata-se de legitimação extraordinária.

Assim, não há antinomia e, mesmo que houvesse – o que se admite apenas para argumentar –, os critérios de solução implicariam na incidência da lei complementar⁹ e especial (aqui ela detém esta especialidade), que regula as defensorias públicas da União e regra geral para as de todos os estados, e, ainda, a Lei especial mais nova, que alterou o microsistema do ECA, em 2017, e restringiu a dobra somente ao MP e Fazenda Pública.

Como dito, entendo que sequer há espaço para a discricionariedade, visto que o sistema é harmônico, compatível e, ademais, não se justificaria, em norma processual federal (competência formal e material da União), traçar-se prazo (ou afastar-se regra processual da dobra), em nosso estado, num assunto que é de interesse de todos os estados e já fora objeto de regulamentação em lei complementar para a Defensoria da União e base para as defensorias dos estados (advindo daí, lei complementar estadual do Paraná, no mesmo sentido).

Por fim, em havendo normatização, não é justificável ao julgador deixar de aplicar norma, expressa, para aplicar regra principiológica, como base de uma suposta interpretação ou colmatação de inexistente lacuna e que, ao final, acaba por contrariar (ou até mesmo negar vigência) a lei. Regra do art. 20, da LINDB¹⁰:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Neste particular, coleta-se doutrina de MARIA HELENA DINIZ¹¹:

⁹ Muito embora o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já tenha definido que não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim, campos de distribuição constitucional de matérias entre as espécies legais (STF, RE nº 377.457/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 19/12/08).

¹⁰ LINDB – abreviação de Lei de introdução às normas do direito brasileiro.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada. 20. ed. São Paulo: SARAIVA JUR, 2024. p. 491.

“Se houver uma solução legislativa, o gestor público, controlador ou juiz não poderá deixar de aplicá-la, dando preferência a um princípio, a uma cláusula geral, a um conceito jurídico indeterminado, ou seja, a um valor jurídico abstrato, por conter conteúdo amplo ou indeterminação semântica.”.

Era o que tinha a partilhar.



ISSN 2675-9403