

Recuperação Judicial e Falência

MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - BRASIL E PORTUGAL

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

Adolfo Braga Neto
Ana Maria Maia Gonçalves
Andréa Galhardo Palma
Catarina Serra
Cátia Sofia Marques Cebola
César Augusto Martins Carnaúba
Domingos Fernando Refinetti
Elias Mubarak Júnior
Francisco da Cunha Matos
Frederico Antonio Oliveira de Rezende
Gabriel Augusto Luís Teixeira Gonçalves
Gustavo Lacerda Franco
Irina Tsouroutsoglou
Ivo Bari Ferreira
Joana Gomes Baptista Bontempo

João Paulo Betarello Dalla Mulle
José Laurindo de Souza Netto
Juliana Della Valle Biolchi
Luiz Antonio Sampaio Gouveia
Luiz Fernando Valente de Paiva
Luiz Gustavo Bacelar
Marcelo Barbosa Sacramone
Nathalia Mazzone
Nuno Líbano Monteiro
Rita Dias Nolasco
Rodrigo D'Orio Dantas
Ronaldo Vasconcelos
Samantha Mendes Longo
Valeria Ferioli Lagrasta

A MEDIAÇÃO INCIDENTAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: VISÃO PRÁTICA

Andréa Galhardo Palma¹

Marcelo Barbosa Sacramone²

SUMÁRIO: Introdução; I. Os entraves culturais e estruturais ; II – As peculiaridades do procedimento da recuperação judicial e sua compatibilidade com o instituto da mediação ; III. A faculdade da adoção pelas partes e o incentivo da mediação como dever do juízo; IV. Remuneração do mediador; V. Escopo da mediação incidental no processo de recuperação judicial; Conclusão; e Bibliografia.

Introdução

O Brasil já dispõe de uma sólida base normativa dos métodos alternativos consensuais³ e extrajudiciais iniciada com a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) No âmbito judicial, as alterações no CPC/2015 incentivaram ao menos a tentativa de conciliação e da mediação, as quais, com o advento da Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, da Lei de Mediação (13.140/2015) e das subseqüentes recomendações 58 e 71, também do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passaram a ter um ambiente institucional mais regulado e que permitia sua proliferação.

A despeito da crescente regulação do instituto, persistem controvérsias sobre os limites de sua imposição no ambiente recuperacional e em que medida os incentivos

¹ Master in Law (LLM) in International Commercial Arbitration na PennState University (EUA). Especialista em International Commercial Arbitration pela Columbia University (EUA), em Arbitragem Doméstica pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Fellow do Chartered Institute of Arbitrators (FCiarb). Juíza de Direito da 2ª Vara Empresarial Regional e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da 1ª RAJ de São Paulo.

² Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Advogado e parecerista. Ex juiz de Direito da 2ª Vara de Recuperações e Falências de São Paulo. Professor de direito empresarial na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Insper e Ibmec-SP.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos Consensuais de Solução de Conflito no novo CPC. In: VVAA. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo, Atlas, 2015, p.1-11

judiciais para a mediação encontrariam limites na autonomia privada das partes. Se há controvérsias quanto aos incentivos para sua instalação, persistem dúvidas sobre os próprios limites do instituto da mediação e sobre a sua extensão no tratamento das diversas matérias que poderiam ser suscitadas no procedimento recuperacional.

Decerto que a própria natureza dinâmica da atividade empresarial e suas constantes mudanças no cenário econômico demandam soluções peculiares, dotadas de especificidade⁴. É nesse contexto que a mediação empresarial incidental insere-se como instrumento flexível a auxiliar o juízo recuperacional a tornar menos moroso o processo de recuperação principais.

I. Os entraves culturais e estruturais.

Atribui-se a dificuldade da implantação mais efetiva dos métodos alternativos ou adequados de soluções de conflitos ao aspecto cultural brasileiro, à natureza do sistema jurídico brasileiro, de Civil Law, baseado num sistema legal de codificações dispostos de forma hierárquica, com natureza adversarial em contraposição aos sistemas do Common Law, fundado na predominância dos precedentes, mais voltado para cultura da negociação e mediação extrajudicial dos conflitos.

Outro fator de grande influência seria a formação acadêmica dos advogados, treinados nas faculdades de direito para atuar contenciosamente nos litígios, e não promover a autocomposição pela via da negociação, ou outros métodos consensuais como a mediação. O professor Kazuo Watanabe usa a expressão a “cultura da sentença” em detrimento à cultura da pacificação⁵ para demonstrar o quanto a cultura do litígio está arraigada no Brasil.

Mas não é por isso que a cultura da pacificação ou da utilização dos meios adequados de solução de conflito não será estimulada. Muito pelo contrário, há um grande movimento nesse sentido, tendo como marcos regulatórios a resolução 125 do CNJ/2010, com as alterações promovidas no Código de Processo Civil (arts.165-175), determinando a criação dos Centros Judiciários de Soluções Consensuais de Conflitos e Cidadania

⁴ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação empresarial na prática. In: BRAGA NETO, Adolfo; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Coords.). Temas de Mediação e Arbitragem II, São Paulo: Lex, 2018, p.255/256.

⁵ WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e da Pacificação. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo:DPJ, 2005, p.485.

(CEJUCS), a utilização da conciliação e mediação extra e judicialmente e a edição da Lei n.13.140/2015, denominação Lei de Mediação.⁶

A necessidade de capacitação dos advogados e, também dos mediadores, especialmente nas lides empresariais –mais complexas, exigindo formação e específicas– é um dos principais fatores para o sucesso dos métodos alternativos de resolução de disputas.⁷

Outro aspecto, de natureza estrutural, seria a dificuldade de acesso à informação da maioria das pessoas à utilização dos métodos consensuais de solução dos conflitos, a qualidade dos mediadores cadastrados nos CEJUSCs, muitas vezes sem o conhecimento necessário para compreender a dinâmica de uma disputa empresarial complexa.

Por outro lado, a remuneração dos mediadores desses centros judiciais atrelados a tabelas de valores impostas pelo CNJ e Tribunais, não atualizadas, seria mais um fator para não tornar atraente o cadastramento dos mediadores experientes e altamente capacitados que atuam na área privada, nas diversas Câmaras de Mediação e Arbitragem existentes espalhadas pelo País.

Felizmente, desde a Resolução n.125 do CNJ/2010, a preocupação com a formação e capacitação dos mediadores e a participação do Judiciário como fomentador da utilização desses métodos extrajudiciais de solução de conflito têm mudado o cenário dessas disputas, especialmente para as lides empresariais complexas.

A par da superação dos entraves culturais e estruturais acima abordados, imprescindível a participação do Poder Judiciário como fomentador de uma política nacional de solução adequada dos conflitos empresariais, já que demandas de pequena, média e grande complexidade, também na área recuperacional e societária, intensificaram-se fortemente por ocasião da pandemia do Covid-19.

Nesse sentido, de suma importância foi a edição da Recomendação n.71 do CNJ, em 05.08.2020, para criação dos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflito e

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflito no novo CPC. *In: O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. SP: Atlas, 2015, p.1-11.

⁷ LIMA, Flávio Pereira. O Advogado é o pior Inimigo da Mediação? *In: BRAGA NETO, Adolfo; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Coords.). Temas de Mediação e Arbitragem II*, São Paulo: Lex, 2018, p.315.

Cidadania) Empresariais, estabelecendo inclusive a possibilidade de cadastramento de mediadores e Câmaras de Mediação Especializadas para atuarem em conjunto.

Em São Paulo, o projeto-piloto de mediação pré-processual para apoio à renegociação de obrigações relacionadas aos empresários e sociedades empresárias, incluindo empresários individuais, micro e pequenas empresas decorrentes dos efeitos do Covid-19, criado pela E. Corregedoria Geral de Justiça, em andamento, constitui um grande avanço e estímulo a utilização dos métodos alternativos de solução de disputas.

Nesse caso, um diferencial importante foi apresentado. A participação do Poder Judiciário como legitimador e intermediador do processo, ao oportunizar a aproximação das partes e o mediador, por elas escolhido ou nomeado pelo juiz, na falta de consenso, por simples peticionamento eletrônico, numa via fácil e acessível⁸.

II. As peculiaridades do procedimento da recuperação judicial e sua compatibilidade com o instituto da mediação.

A peculiaridade do processo de recuperação judicial não impede a adoção desses métodos alternativos. Pelo contrário.

A recuperação judicial, tal como prevista no art. 47 da Lei n.11.105/2005⁹, tem por escopo possibilitar o soerguimento e preservação da empresa em crise-econômico - financeira na condução pelo devedor¹⁰.

⁸ Ver Provimentos da E. CGJ/SP n.11 e 19, ambos de 2020.

No Paraná, Rio Grande do Sul, Espírito Santo e Rio de Janeiro também houve iniciativas semelhantes e de destaque.

⁹ Lei 11.101/2005: Art.47: A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da empresa em crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa e sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹⁰ Nesse sentido, v. SACRAMONE. Marce lo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. SP: Saraiva, 2018, p.224: “ A preservação da empresa, erigida como objetivo do instituto da recuperação judicial pela Lei n. 11.101/2005, procura romper com esse movimento pendular. A empresa, conceito econômico e que poderia ser transplantado para o sistema jurídico com diferentes perfis²²⁷, é preponderantemente caracterizada em seu perfil funcional no direito brasileiro como atividade. Sua preservação é pretendida pela LREF como um modo de se conciliar os diversos interesses afetados com o seu desenvolvimento. Como fonte geradora de bem-estar, a função social da atividade empresarial é justamente se desenvolver e circular riquezas, de modo a permitir a distribuição de dividendos a sócios, mas também de promover a oferta de bens e serviços aos consumidores, aumentar a concorrência entre os agentes econômicos, gerar a oferta de postos de trabalho e o desenvolvimento econômico nacional. A LREF, nesse ponto, rompe com a dinâmica das legislações anteriores para considerar a superação da crise econômico-financeira como um modo de satisfação não apenas de interesses de credores e devedores, o que uma solução simplesmente liquidatória já poderia assegurar. Reconhece-se que a preservação da

Para a obtenção desse objetivo e como forma de se beneficiar toda a coletividade afetada pela atividade empresarial, foi atribuído ao principal interessado econômico o poder de deliberar sobre a viabilidade econômica de sua condução pelo devedor¹¹.

Caso economicamente viável, a manutenção da atividade econômica na condução do devedor será realizada mediante a aprovação do plano de recuperação judicial proposto.

Como instituto para a superação da crise econômico - financeira e que afeta a atividade do devedor e a satisfação dos créditos, a recuperação judicial revela-se como um exercício de autonomia privada das partes¹². Com a eventual aprovação do plano de recuperação, devedor e credores convencionam nova relação negociação que novará os créditos e obrigações.

Se economicamente inviável, entretanto, o devedor comprometeria os recursos escassos, deteriorando-os. A falta de aceitação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor e a não propositura e concordância com um plano alternativo apresentado pelos próprios credores imporá a falência do devedor.

A falência, nesse cenário, imporá a liquidação imediata e forçada dos bens. Trata-se de forma para maximizar a satisfação dos créditos e o melhor interesses de todos os demais envolvidos, com a possibilidade de aquisição por empresário mais eficiente que conduzirá de forma mais adequada a atividade empresarial e gerará a melhor alocação dos recursos produtivos.

A análise dessa viabilidade econômica no processo de recuperação judicial pressupõe que os credores tenham informação sobre a atividade do devedor e sobre a crise econômica que a acomete. Pressupõe, também, que se crie um ambiente negociação em

empresa e sua função social assegura também o atendimento dos interesses de terceiros, dos empregados, dos consumidores e de toda a nação. Mais do que um simples objetivo do instituto, a preservação da empresa reflete os valores sobre os quais toda a Lei Falimentar é erigida. Por sua imposição, orientam-se o intérprete e aplicador diante de eventuais conflitos ou omissões legislativas como fundamento norteador para a superação das lacunas ou aparentes contradições.

Ainda sobre o princípio da preservação da empresa e sua abordagem de direito comparado ver: CEREZETII. Sheila Christina Neder. A Recuperação judicial de Sociedades por Ações – O princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência. SP: Malheiros, 2012, p.88-151

¹¹ Nesse ponto, o Relatório apresentado pelo Senador Ramez Tebet sobre o PLC 71/2013 e que se converteu na Lei 11.101/05, ressaltou esse papel ativo dos credores para a proteção dos interesses de todos os envolvidos. Segundo o senador, “é desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida”.

¹² STJ, REsp 1.359.311/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª t., DJ 30/09/2014.

que ambos possam chegar a uma solução comum para o melhor equacionamento da dívida e a superação da crise.

Para permitir esse ambiente institucional de verificação e negociação, na recuperação judicial, desde seu processamento, o empresário devedor tem as execuções contra si suspensas, os pagamentos dos créditos sujeitos à recuperação judicial são obstados e a atuação passa a ser fiscalizada pelos credores, por meio dos balancetes mensais e dos relatórios apresentados pelo administrador judicial. Por seu turno, em relação aos credores, demanda-se atuação atenciosa na verificação e habilitação dos créditos, negociação do plano de recuperação judicial e cumprimento do plano até o encerramento da recuperação.

Esse difícil equilíbrio entre os interesses do devedor e dos credores exige incentivos para a cooperação e mútua entrega de informações. Estrutura-se um ambiente de negociação, cuja finalidade se compatibiliza e se beneficia com o instituto da mediação. Nessa, por meio de diferentes técnicas (facilitativa, avaliativa, transformativa ou adaptativa¹³), o mediador, terceiro isento, *expert* na área, auxiliará os agentes (devedor, dos credores e terceiros) na composição desses interesses, de forma a encurtar o procedimento, tornando-o mais célere e eficaz.

A figura do mediador não pode se confundir com a do administrador judicial. Auxiliar nomeado sob confiança do juízo, o administrador judicial possui funções específicas, previstas no art.22, inciso I e II, §§1 a 4º, da Lei n.11.101/05 (LREF) e intrinsecamente relacionadas à elaboração da lista dos credores, exame dos livros contábeis da empresa ou empresário devedor formação do quadro geral dos credores fiscalização do devedor, verificação de erros, fraudes ou inconsistências, fiscalizar o plano de recuperação, apresentar relatórios mensais ao juiz, inclusive sobre a execução do plano, e requerer a falência em caso de descumprimento.

¹³ Na mediação facilitativa é o método mais tradicional, surgida nos EUA em meados de 1960. Nela o mediador não sugere solução, apenas aproxima as partes, que buscam por si o consenso. Na mediação avaliativa, originária dos *settlements conferences* (audiências conciliatórias realizadas por terceiros nos processos judiciais americanos), o mediador além de aproximar, propõe sugestões sobre o mérito da discussão, avaliando os dados objetivos, apresentando opções. Na mediação adaptativa o mediador alterna a técnica de acordo com a necessidade do caso. Por fim, na mediação narrativa, mais utilizada nas disputas familiares, a postura do mediador é de ouvir e interpretar subjetivamente a fala das partes, a fim de conduzir a aproximação para o consenso. LONGO. Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista. A recuperação Empresarial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Porto Alegre: Paixão Editores, p.63-65.

Nem poderia ser diferente. A atuação do administrador judicial (AJ) é incompatível com o princípio da confidencialidade da mediação. O administrador judicial, como auxiliar direto do Juiz, atua governado pelo princípio da publicidade, transparência e isonomia, como forma de se assegurar a regularidade do procedimento de negociação.

III. A faculdade da adoção pelas partes e o incentivo da mediação como dever do juízo

A mediação, seja antecedente ou incidental, é uma faculdade da parte (art.2º, inc.V e §2º, da Lei 13.140/2015), mas um dever legal do juízo de incentivá-la, promovendo sua aplicação e adesão, nos termos do art.20-A da Lei. 11.114/2020, que alterou a Lei 11.101/2005¹⁴.

A conciliação, na prática, entre esse dever legal do judiciário de incentivá-la e a faculdade da parte de aceitar a mediação pode ser realizada por meio da nomeação precária e sujeita à confirmação das partes de um mediador para uma sessão de pré-mediação.

Essa prática, difundida nas varas empresariais de São Paulo, pretende facultar a mediação desde o deferimento inicial da recuperação judicial. A mediação no início do procedimento permite a atuação em conjunto com o administrador judicial.

O diagnóstico da empresa realizado pelo administrador judicial assegura maiores informações para o trabalho do mediador desde o início. Permite-se maior aproximação do devedor com os credores e terceiros interessados para uma futura elaboração de um plano viável economicamente e que atenda aos melhores interesses de todos os envolvidos.

Como método adequado de resolução de conflitos, altamente flexível, a mediação permite também a resolução das diversas disputas satélites, que muitas vezes configuram verdadeiros obstáculos a um bem sucedido processo recuperacional, como por exemplo, disputas entre sócios, com credores extraconcursais, que poderão ser

¹⁴ Art.20-A. 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.

chamados a negociarem, paralelamente ao processo recuperacional, mas dentro da mediação incidental.

Para que isso seja possível desde o deferimento do processamento da recuperação, convocam-se as partes para uma sessão de pré-mediação, considerando o disposto no art s. 20-A e 25 da Lei 13.140/2015. Para que ela se torne viável, desde o início, o próprio juiz nomeia um mediador da confiança do juízo, devidamente cadastrado no TJSP.

A autonomia das partes e a faculdade de adesão ao procedimento são conferidas às partes nessa própria sessão conduzida pelo juiz. Em audiência, confere-se às partes a possibilidade de aderir ou não à mediação e à escolha do mediador anteriormente nomeado. Ainda que sejam aceitos, ademais, a parte poderá também desistir da mediação durante o processo, já que ninguém é obrigado a permanecer no procedimento de mediação, pois nos termos do §2º, da Lei 13.140.

A providência permite, assim, que a mediação seja estimulada já no início do processo, mas não impõe à parte maior ônus, garantindo-lhe a autonomia. Em audiência, poderá recusar a submeter-se ao procedimento, escolher outro mediador, de sua conveniência, ou convencionar procedimento alternativo ao seu critério.

IV. Remuneração do mediador

O mediador apto a atuar na área recuperacional, além das exigências legais básicas previstas no art.9º, 11º e 12º, da Lei 13.140/15, precisa ter conhecimento específico e experiência na área, bem como conhecer o procedimento legal. A simples formação, com certificado de 40 horas em curso básico, não garante essa *expertise*. A compreensão das diversas fases do procedimento, dos diversos interesses em jogo, facilita o diálogo e a propositura de soluções por parte do mediador, fomentando um maior ambiente de negociação entre as partes.

De modo a regular a escolha desses profissionais, a Lei 13.140/15 prevê, em seu art. 12, que os Tribunais criarão e manterão cadastros atualizados de mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial. Para seu cadastramento, a exigência mínima é a de obter capacitação, com certificação advinda de curso de formação e aperfeiçoamento realizados nos Tribunais ou na Escola de Formação de Magistrados.

A escolha dos mediadores, quando feita pelo próprio juiz para estimular a prática nos processos de recuperação, é realizada de forma a atender o cadastro, sem intervenção do CEJUSCs, normalmente destinados à mediação/conciliação na fase pré-processual.

Embora existam poucos mediadores especializados na área insolvência, nada impede também que o juízo indique uma Câmara Especializada em Mediação para atuar incidentalmente, dependendo da complexidade da causa e número de credores.

Essa exigência do cadastro prévio impedia que os principais mediadores atuantes no mercado privado, com *expertise* na área empresarial e recuperacional, fossem atraídos para atuarem na área judicial. Felizmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio do Nupemec (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, cujas funções estão elencadas na Resolução 125/10 do CNJ) e convênio com as Câmaras de Mediação como a da AASP, passou a flexibilizar o rigor do art.12, possibilitando o cadastramento provisório desses profissionais e adequação futura do certificado básico da instituição, podendo eles serem nomeados pelos juízo ou indicados pelas partes, para adequação futura dos certificados.

A remuneração desses mediadores, agora cadastrados de acordo com a *expertise*, segue o patamar avançado ou extraordinário, em virtude das exigências peculiares e da complexidade da causa.

Na omissão das partes em convencionarem com esse a remuneração, cabe ao magistrado do feito fazer o juízo de proporcionalidade, compatibilizando a complexidade da causa, o conhecimento do mediador, o número de sessões de mediação a realizar, fixando-se desde o início um valor provisório, para ao final sopesar, de acordo com o resultado da mediação, o valor em definitivo, existente ou não o acordo.

A remuneração desses profissionais será realizada, quando fixada pelo magistrado, conforme uma tabela fixada pelos Tribunais e custeados pelas partes (art.13 da Lei 13.140/19). Em São Paulo, o Tribunal de Justiça editou a Resolução n. 809/2019, em 20.03.2019¹⁵, que estabeleceu uma tabela de valores para mediadores judiciais, de acordo com patamares remuneratórios (básico, intermediário, avançado e extraordinário) relativos às faixas de auto atribuição (art.2º, §1º), indicadas pelos próprios mediadores quando do cadastramento.

¹⁵ Resolução 809, de 27.03.2019 DJE, 21.03.2019, p.1. Acesso também pelo site: tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/resolucao809-2019-pdf

V. Escopo da mediação incidental no processo de recuperação judicial

A utilização da mediação incidental pode ser ampla no processo de recuperação judicial, embora seus limites devam ser compreendidos.

Nos termos do art. 20-B da Lei 11.101/05, bem como da recomendação 58 do CNJ, pode a mediação ser utilizada nos incidentes de verificação de créditos, com a permissão de que o devedor e credores cheguem a um acordo quanto ao valor do créditos 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 dos Credores; para auxiliar na negociação de um plano de recuperação judicial, com a tentativa de obtenção da melhor solução para a crise do devedor; para solucionar disputas entre sócios/acionistas do devedor; 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 n.11.101/2005, ou demais credores extraconcursais. Pelo dispositivo legal, vedou-se expressamente a mediação acerca de classificação dos créditos.

A mediação pode ser utilizada e deve ser incentivada para a resolução de todos os conflitos patrimoniais e disponíveis, decerto.

Nesse aspecto, sua função é primordial no auxílio para elaboração do plano de recuperação, com a atuação facilitadora e avaliativa por meio de negociações entre devedor e credores, num ambiente neutro e confidencial.

Também se mostra relevante nas disputas satélites envolvendo sócios ou mesmo adquirentes¹⁶ de unidades imobiliárias no regime de afetação para compor esses interesses e não afetar o soerguimento da atividade empresarial. Assim como nas demais matérias que envolvam credores não sujeitos à recuperação, nos termos do §3º, do art.49, da Lei n.11.101/2005, ou demais credores não sujeitos.

Na recuperação judicial, contudo, há interesses de diversos outros agentes e que serão afetados pela composição eventualmente obtida pelas partes. Por conta desses efeitos, vedou a lei sua utilização na classificação de crédito, ou seja, na apreciação de

¹⁶¹⁶ Sobre o regime de afetação dos contratos de incorporação imobiliária e sua implicação da recuperação judicial v. CHALHUB. Melhim Namem. Incorporação Imobiliária. RJ: Forense, 5ª ed., 2019, p.133-138.

qual a natureza do crédito reconhecido, embora não haja proibição para sua utilização no procedimento de verificação de crédito para análise de sua existência ou montante.

A disposição legal, entretanto, merece interpretação. Não há qualquer impedimento a que as partes cheguem a uma composição no procedimento de verificação de crédito, nem quanto ao valor, nem quanto à natureza, nem quanto à existência do crédito. Relacionado à questão disponível, pecuniária, o crédito pode ser regularmente transacionado.

Como pode ser submetido à composição, não há qualquer impedimento para que essa negociação seja acompanhada e até fomentada por um mediador, o qual poderá compreender as principais aflições de cada parte e fomentar o procedimento de autocomposição.

Diferente da possibilidade de composição é a exigência de homologação da referida composição. Isso porque, a despeito de versar sobre questões pecuniárias que poderão ser pelas partes transacionadas, essa composição não pode onerar mais o patrimônio do devedor mais do que o devido, de forma a comprometer os interesses de todos os terceiros.

A composição entre as partes, como já destacado em outra oportunidade, “não poderá prejudicar os interesses dos credores. O acordo deverá ser refutado pelo administrador judicial e não ser homologado pelo Juízo para fins de inscrição no Quadro Geral de Credores se não for acompanhado das provas que demonstrem efetivamente o seu montante, sua natureza de concursal ou extraconcursal e sua classificação de crédito”¹⁷.

Interessante notar que a Lei Portuguesa n.6/2018¹⁸ criou um Estatuto do mediador de recuperação de empresas – chamada por eles de revitalização - onde disciplina desde a a habilitação, formação, direito e deveres do mediador, bem como o escopo da mediação ao dispor no art.18º que : “cabe a o mediador analisar a situação econômico-financeira do devedor, aferir conjuntamente com o devedor as suas perspectivas de recuperação, auxiliar o devedor na elaboração de uma proposta de acordo

¹⁷ SACRAMONE, Marcelo. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, pp. 152-153.

¹⁸ Assembleia da República, Lei n.6/2018, aprovada em 15.12.2017, promulgada em 06.02.2018. Fonte: Diário da República, 1ª série – Nº 38- 22.02.2018, p.1028.

de reestruturação e nas negociações a estabelecer com seus credores relativas à mesma” . Restringe nitidamente o escopo da abordagem.

Nesse aspecto, é preciso notar que não há um modelo único para mediação na recuperação judicial, pois cada caso concreto exige um desenho de disputa a ele adequado. O mais importante é a capacitação não só do mediador, mas dos advogados, juízes e auxiliares da justiça, daí a importância das Varas Especializadas Empresariais, de Falências e Recuperação Judicial, bem como dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais, para tratamento adequado dos conflitos envolvendo matérias de qualquer natureza e valor, inclusive aquelas decorrentes da crise da pandemia do Covid-19, na fase pré-processual, conforme Recomendação n.71, do CNJ, de 05.08.2020¹⁹.

Ressalte-se que, considerando a natureza peculiar e específica das matérias objeto das disputas na área recuperacional e nas lides societárias satélites, envolvendo desde disputas entre sócios, dissolução do vínculo societário ante quebra da *affectio societatis*, violação de acordo de acionistas, alteração do controle acionário, etc, a utilização da escolha do método adequado para resolver o litígio é cada vez mais refletida pelos envolvidos. Os critérios como custo, tempo de duração da disputa, confidencialidade, finalidade da decisão são os que mais pesam na escolha do método adequado, segundo Aymoré ²⁰.

Dentre esses diversos métodos para a resolução de disputas, a mediação é compatível com a recuperação judicial, eficaz para a construção consensual de um plano de soerguimento factível, viável e consensual, e para as disputas empresárias satélites. Só assim parece que a cultura da sentença pode ser suplantada pela cultura da pacificação, partindo da atuação de todos os agentes (partes, advogados, mediadores) nesse processo, incluindo o Poder Judiciário, como estimulador e legitimador.

5. Conclusão.

¹⁹ Recomendação n.71, do CNJ, de 05.08.2020, *in* atos.cnj.jus.br

²⁰ AYMORÉ, Matheus Carreteiro. Métodos de Resolução de Conflitos nos Contratos Empresariais: uma visão prática, p.34. In: Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos empresariais Adjudicação, Dispute Boards, mediação e Arbitragem. São Paulo: IOB Sage, 2017.

Apesar dos entraves culturais e estruturais, a utilização da mediação nos processos recuperacionais, disputas societárias e empresariais em geral, tem sido um movimento de curva crescente, posto que o Brasil já dispõe de uma sólida base normativa desses métodos alternativos consensuais ou extrajudiciais, iniciada com a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), as alterações no CPC/2015, e fortalecida com o advento da Resolução 125/10 do CNJ e Lei de Mediação (13.140/2015).

A existência de inúmeras Câmaras de Mediação e Arbitragem espalhadas pelo país, com alto grau desconhecimento, estrutura e tecnicidade para solução dessas disputas, demonstra que a escolha está no caminho certo, embora necessite de fomento.

A pandemia do Covid-19 despertou a urgência na promoção desses meios alternativos, com um olhar especial para as empresas em crise e de forma a não se restringir apenas a disputas societárias e empresariais complexas, mas também àquelas mais simples e que permitirão o soerguimento do pequeno e médio empresário.

É nesse cenário atual que a mediação terá o terreno hábil para florescer com força, já que menos custosa e demorada que a arbitragem e o processo judicial, contando agora com uma política nacional direcionada ao fortalecimento dos meios consensuais, alternativos à via adversarial.

Bibliografia

ABBUD, André de A. C; LEVY Daniel; ALVES, Rafael F. Lei de Arbitragem Anotada. São Paulo: RT, 2019

AYMORE, Matheus Carreiro. Métodos de Resolução de Conflitos nos Contratos Empresariais: uma visão prática. In: *Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos Empresariais- Adjudicação, Dispute Boards, mediação e Arbitragem*. São Paulo: IOB Sage, 2017

BORBA, José Edvaldo Tavares. Direito Societário 16ª ed.. SP. Atlas, 2018.

BORDONE, Robert C; SANDER, Frank E. A.; MCEWEN, Craig A.; ROGERS, Nancy H. Designing Systems and Processes for Managing Disputes. EUA. Wolters Kluwer Law & Business, 2013.

BUNAZAR, Maurício; LEÃO, Leandro; JÚNIOR, Suhel Sarhan; ROSIO, Roberto; VIDO, Elisabete. *Vade Mecum* Conjugado Civil e Empresarial, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019-2020.

BRAGA NETO, Adolfo. A mediação empresarial na prática. In: BRAGA NETO, Adolfo; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Coords.). *Temas de Mediação e Arbitragem II*, São Paulo: Lex, 2018.

CNJ- Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números-2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judicarias/justica-em-numeros/>

CEREZETII, Sheila Christina Neder. *A Recuperação judicial de Sociedades por Ações – O princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*. SP: Malheiros, 2012.

CHALHUB. Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. RJ: Forense, 5ª ed., 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos Jurídicos da Macroempresa*, São Paulo: RT, 1970.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A mediação no contexto de solução multiportas de solução de disputas*. In: *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coords), São Paulo: Foco, 2018.

FISHER, Roger; Ury, William; Patton, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordo de concessões*. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflito no novo CPC. In: *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. SP: Atlas, 2015.

LIMA, Flávio Pereira. O Advogado é o pior Inimigo da Mediação? In: BRAGA NETO, Adolfo; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Coords.). *Temas de Mediação e Arbitragem II*, São Paulo: Lex, 2018.

LONGO, Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista. *A recuperação Empresarial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos*. Porto Alegre: Paixão Editores

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. 2ª ed., SP: Saraiva, 2021.

SANDER, FRANK E. A. Varieties of Dispute Processing. In.: Levin, A Leo; WHELLER, Russell R. *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*. Saint Paul: West Publishing, 1979.

SIOUF FILHO, Alfred Habib. Negociação para resolução de Controvérsias. In: Salles, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito*. São Paulo: Método, 2012.

TELLECHEA, Rodrigo. SPINELLI, Luis Felipe. SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação de Empresas e Falências. Teoria e Prática na Lei n.11.101/2005*. São Paulo : Almedina, 2018.

WATANABE, Kazuo. *Cultura da Sentença e da Pacificação*. In: *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

Após a bem-sucedida publicação da obra coletiva "Mediação e Arbitragem na Administração Pública – Brasil e Portugal", em 2020, surgiu a ideia da elaboração desta nova obra sobre métodos adequados de solução de conflitos. O recorte para a recuperação judicial e falência se deu em razão do aumento da utilização da mediação nesses casos, sobretudo com a alteração promovida pela Lei nº 14.112/2020 no Brasil, acompanhada do grande interesse de profissionais do Direito por produção acadêmica sobre o tema.

A obra contém artigos de autores brasileiros e portugueses, permitindo aos leitores uma visão internacional e abrangente sobre o tema proposto.

O resultado, mais uma vez, é de uma excelente obra acadêmica que, assim esperamos, ficará marcada como referência no assunto.

Prefácio: Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças

COLEÇÃO OBRAS COLETIVAS




DISPONÍVEL
EM EBOOK

GRUPOALMEDINA