

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 24

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2019

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mariana Pinto, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Gerson Branco (UFRGS), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Fernanda Valle Versiani (UFMG), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Marcelo Féres (UFMG), Sergio Negri (UFJF), Vinicius Figueiredo Chaves (UFRJ) e Unie Caminha (UNIFOR).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 24 (janeiro/junho 2019)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

A MEDIAÇÃO APLICADA AOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ANÁLISE DE UM INCENTIVO NECESSÁRIO¹

THE MEDIATION APPLIED TO THE BANKRUPTCY ACT: AN ANALYSIS OF A NECESSARY INCENTIVE

*Marcia Carla Pereira Ribeiro
Mateus Dambiski Cecy
Renan Matheus Nerone Lacerda*

Resumo: O propósito do presente trabalho é evidenciar quais são os principais benefícios que a utilização da mediação pode trazer aos processos de recuperação judicial. Para tanto, partiu-se de uma análise da legislação brasileira vigente, a Lei nº 11.101 de 2005 (LREF), com o objetivo de expor a compatibilidade entre o procedimento recuperacional e a aplicação da mediação, bem como os benefícios advindos dessa conjugação. Ato contínuo, aborda-se a evolução normativa voltada ao estímulo da autocomposição no âmbito dos processos de insolvência e a tendência existente no Poder Judiciário. Optou-se pelo estudo de dois casos de recuperação judicial de repercussão no país, o do Grupo Oi e o das Livrarias Saraiva, em que a mediação foi utilizada durante o procedimento. Na sequência, foram evidenciados os principais incentivos provenientes dos Tribunais de Justiça das regiões sul e sudeste nos últimos anos direcionados à utilização da mediação nos feitos de recuperação judicial. E, por fim, destacou-se a recente reforma procedida pela Lei nº 14.112 de 2020, que incluiu na LREF seção específica para tratar da autocomposição nos processos de recuperação judicial. A conclusão foi pela consolidação da perspectiva de que a mediação aplicada aos processos de recuperação judicial, sobretudo em face da crise sanitária do corona-

1 Artigo recebido em 05.04.2021 e aceito em 10.05.2021.

vírus, possui a capacidade de dotar de maior celeridade e efetividade demandas dessa natureza. A metodologia utilizada foi da abordagem descritiva conjugada à pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Mediação. Recuperação Judicial. Tribunais. Tendências.

Abstract: The purpose of this paper is to highlight what are the main benefits that the use of mediation can bring to the brazilian bankruptcy acts. For that, an analysis of Law 11.101/2005 was made in order to expose the compatibility between the brazilian bankruptcy procedure and the application of the mediation, as well as the benefits arising from this combination. Moreover, the normative developments that stimulate the Alternative Dispute Resolutions in the context of insolvency acts was also emphasized, in order to explain a brazilian Court's tendency about the theme. Furthermore, the main characteristics of the judicial cases of the Grupo Oi and Livrarias Saraiva were highlighted, in which mediation was used throughout the procedure. Also, using the descriptive method, the main incentives from the Courts of the South and Southeast regions in recent years were highlighted, approaching the use of mediation in bankruptcy acts. Finally, the conclusion describes the recent changes by Law 14.112/20, which included in Law 11.110/2005 a specific section about the Alternative Dispute Resolutions, and also the consolidation of the mediation method applied in bankruptcy acts, especially in the face of the Covid-19 sanitary crisis, bringing greater speed and effectiveness to demands of this nature. The methodology used was the descriptive approach combined with bibliographic research.

Keywords: Bankruptcy. Courts. Mediation. Tendency.

Sumário: Introdução. 1. A Lei nº 11.101 de 2005 e a dinâmica dos processos de insolvência. 2. As controvérsias na negociação e aprovação do plano de recuperação judicial. 3. A aplicação da mediação como mecanismo eficiente. 4. Os incentivos jurídicos exist-

tentes para a aplicação da mediação no direito da insolvência. 4.1. A evolução do aparato normativo. 4.2. As experiências da mediação nos processos de recuperação judicial do Grupo Oi e Livrarias Saraiva. 4.3. Estímulos do Poder Judiciário: uma análise concreta dos Tribunais de Justiça das regiões sul e sudeste. 5. A Lei nº 14.112 de 2020. Conclusão.

Introdução.

Com segurança é possível afirmar que o ambiente econômico brasileiro, caracterizado por intensa burocracia, não favorece os empreendedores. Além disso, a partir de 2020 as empresas nacionais tiveram de suportar os impactos negativos imprimidos pela crise sanitária do coronavírus, o que acarretou na insolvência de diversos negócios. E, nesse contexto, o instituto jurídico da recuperação de empresas, introduzido em nosso ordenamento pela Lei nº 11.101 de 2005 (LREF), passou a figurar como verdadeiro instrumento de política pública, direcionado à manutenção da atividade das empresas em crise e, por consequência, da arrecadação tributária, da geração de empregos e da circulação de bens e serviços.

Após mais de 15 anos de vigência da Lei e frente a um cenário desafiador, no qual há a expectativa de que uma onda de insolvência atinja o Poder Judiciário, é momento de repensar o instituto da recuperação judicial com a intenção de aprimorá-lo.

O objetivo do artigo é evidenciar quais são os principais benefícios que a utilização da mediação pode trazer aos processos de recuperação judicial. Para tanto, além de destacar a evolução do aparato normativo relacionado ao tema e analisar particularidades dos casos do Grupo Oi e das Livrarias Saraiva, em que a mediação foi utilizada frutiferamente, realizou-se um levantamento de dados a fim de aferir quais os principais incentivos advindos dos Tribunais de Justiça

das regiões sul e sudeste direcionados à utilização da mediação nos processos de insolvência. Ao final, destacou-se que com a reforma da LREF, procedida pela Lei nº 14.112 de 2020, foi introduzido no diploma legal a Seção II-A, que trata especificamente da mediação e da conciliação aplicadas aos processos de recuperação. A tudo isso segue uma conclusão crítica.

2. A Lei nº 11.101 de 2005 e a dinâmica dos processos de insolvência.

No sistema capitalista vigente, as empresas representam o núcleo produtivo da economia, sendo responsáveis pela produção de riquezas, arrecadação de tributos, geração de empregos e manutenção da qualidade de vida dos cidadãos. Diante da importância que possuem para a sociedade, compete ao Estado regular a ordem econômica à luz dos princípios constitucionais, de modo a fornecer estímulo à atividade econômica por elas desenvolvida.²

Além desses estímulos, também é necessário que o Estado introduza no sistema mecanismos capazes de amenizar os efeitos negativos que as crises econômico-financeiras de empresas tendem a causar.³ E, atualmente, a principal norma no ordenamento jurídico brasi-

2 Assim dispõe o art. 170 da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

3 LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. Algumas ponderações após mais de uma década desde a publicação da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*. Belo Horizonte, ano 15, n. 2, p. 143-177, maio/ago. 2018. p. 145.

leiro destinada a esse fim é a Lei nº 11.101 de 2005, ou “Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF)”, que substituiu o Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 para prover uma disciplina jurídica mais efetiva e adequada às empresas que estejam passando por dificuldades econômico-financeiras.

No regime jurídico anterior a 2005, a empresa que estivesse enfrentando problemas de insolvência e desejasse reequilibrar suas contas, a fim de manter a atividade econômica desenvolvida, tinha à sua disposição a concordata. O instituto, previsto no art. 139 e seguintes do Decreto-Lei de 1945, possibilitava à empresa insolvente pleitear a remissão parcial de algumas dívidas ou dilatar prazos para o pagamento dos credores.

Ocorre que a concordata não tutelava adequadamente o feixe de interesses presentes em uma crise de insolvência empresarial. Nesse sentido, ressalta-se que o objetivo do antigo diploma legal era retirar o comerciante insolvente do cenário econômico em que atuava, inexistindo o compromisso para com uma efetiva recuperação empresarial. Henrique Lana elucida que uma das principais características negativas do regime jurídico anterior a 2005 era “a ausência de cooperação e intervenção adequada por parte dos credores e demais pessoas, cujos interesses, sociais e econômicos, gravitam sobre a atividade negocial”.⁴

Foi nesse contexto de demanda por uma disciplina adequada que a LREF foi promulgada. Além de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro os procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial de empresas – em substituição à concordata –, a Lei deslocou o seu principal foco da satisfação dos credores para a proteção jurídica do mercado, fixando a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica como “cânones interpretativos expressamente previstos”.⁵

4 Ibidem, p. 144.

5 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 497.

Acerca da recuperação de empresas, o art. 47 da LREF é claro ao dispor que o objetivo do instituto é auxiliar a empresa devedora a superar a situação de crise econômico-financeira, “a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores”, visando a “preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Não satisfeita em apenas introduzir a possibilidade de recuperação no ordenamento, com o intuito de prover maior dinamicidade ao processo recuperacional a LREF a previu em duas modalidades: a recuperação judicial (art. 55 e ss.) e a recuperação extrajudicial (art. 161 e ss). Ainda que obedeçam aos mesmos requisitos legais (art. 48), a principal diferença entre as duas modalidades reside no fato de que a recuperação judicial se origina de demanda formulada pela empresa insolvente perante o Poder Judiciário, a ser processada por juízo universal, ao passo que a recuperação extrajudicial consiste na negociação direta entre o devedor e alguns dos credores para a elaboração de um plano que, posteriormente, poderá ser homologado em juízo, com um transcurso mais célere e menos invasivo do que a modalidade judicial. No mais, para além dos créditos excluídos da recuperação judicial, a recuperação extrajudicial também não abrange créditos tributários (art. 161, § 1º).

Feita essa breve retomada histórica e o levantamento de algumas das principais características do instituto da recuperação de empresas, passa-se a discorrer sobre a dinâmica do processo de recuperação judicial de modo a evidenciar em que pontos a utilização da mediação se mostra oportuna.

2. As controvérsias na negociação e aprovação do plano de recuperação judicial.

A dinâmica do processo recuperacional contempla três grandes fases. A fase postulatória é o grande marco inicial do feito, que se inicia a partir da juntada da petição inicial e se estende até o despa-

cho de processamento do pedido de recuperação, no qual o juízo reconhece presentes os devidos requisitos exigidos pelo art. 51 da LREF. Findado o primeiro estágio, é dado início à fase deliberativa, que contempla o lapso desde a deliberação de deferimento do processamento da demanda até a aprovação do plano e a concessão da recuperação judicial. Finalmente, a fase de execução consagra o cumprimento das condições aprovadas pelos credores e se desdobra até a extinção do processo.

É no escopo da fase deliberativa que a Assembleia Geral de Credores (AGC) é instalada e ocorre a deliberação pela aprovação ou não do plano de recuperação proposto pela empresa insolvente. Fábio Ulhoa Coelho salienta que o plano de recuperação é a peça mais importante do processo, pois dependerá dele o alcance do objetivo do instituto, qual seja, a preservação da atividade econômica e o cumprimento da função social da empresa.⁶ Diante disso, tem-se que as negociações preliminares entre credores e devedor são essenciais para a composição de um plano com maiores chances de aprovação, visto que tal momento envolve o enfrentamento de entraves que ultrapassam a escala econômico-financeira, abrangendo também embates de confiança entre as partes, o que contribui para a existência de conflitos dessa natureza.

Além disso, é de notório conhecimento entre advogados, servidores e magistrados que atuam no âmbito recuperacional que a discussão do plano é sempre uma fase extremamente delicada e muitas vezes acalorada, em que as emoções são postas à tona. É cotidiano nos feitos de insolvência suspensões de assembleias por falta de consenso dos credores, realidade que poderia ser melhor enfrentada com a utilização de técnicas que permitissem a criação de um ambiente neutro, no qual os envolvidos pudessem compreender os reais interesses em jogo para a composição de um plano de recuperação adequado.

6 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 425.

Soma-se a isso o exíguo prazo legal de “60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial” para que o plano seja apresentado pelo devedor (art. 53), sob pena de convalidação em falência. Observa-se que não há, a rigor, um modelo de plano de recuperação judicial, na medida em que cada crise empresarial tem suas próprias particularidades. Contudo, importante frisar que pela própria natureza diminuta deste prazo, é costumeiro que as empresas devedoras apresentem inicialmente um plano recuperacional com carências e deságios elevados para tão somente após a impugnação dessas condições pelos credores, procederem com a negociação dos créditos. Esse cenário por si só evidencia a desimportância atribuída a uma negociação célere e à construção do plano de recuperação judicial pelas empresas em dificuldade.

Em meio virtual – realidade que se tornou essencial no ano de 2020 em decorrência da crise sanitária do coronavírus – a comunicação entre as partes também encontrou entraves. Apesar de a utilização de plataformas virtuais poder solucionar conflitos de forma mais célere e menos custosa, Fisher e Ury apontam uma nítida tendência de que as sessões de negociação presenciais tragam resultados mais frutíferos do que as virtuais. Nesse sentido destacam que “a falta de reforços auditivos e visuais nesse tipo de comunicação torna mais difícil ouvir ou interpretar sutilezas, o que pode despertar nossa tendência de ouvir sempre o pior”.⁷

Além das dificuldades de comunicação entre credores e devedor, os processos recuperacionais possuem a peculiaridade de que, por força de lei (art. 41), há uma diferenciação entre os credores em classes, a saber: (i) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; (ii) titulares de créditos com garantia real; (iii) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; e (iv) titu-

7 FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Trad. de Agavino R. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. Título original: *Getting to yes*.

lares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Embora o intuito do legislador tenha sido agrupar credores com interesses similares como uma forma de atenuar a complexidade de demandas recuperacionais e viabilizar a aplicação do princípio do *par conditio creditorum*,⁸ na prática, cada credor detém seus próprios interesses na composição do crédito, seja em seu valor pecuniário, forma de pagamento ou urgência em ter o pagamento efetivado. No entanto, há uma inviabilidade na análise individualizada dos créditos, salvo aqueles essenciais para o sucesso da negociação. Nesse sentido, no âmbito judicial, as negociações com a devedora detêm um caráter agrupador, sem de fato construir um plano personalizado junto aos credores.

Por outro lado, fica ao arbítrio da devedora proceder com a direta negociação dos créditos, visto que tanto o magistrado, na condição de detentor exclusivo do poder decisório em termos de legalidade, quanto o administrador judicial, na condição de fiscal e intermediador do processo, não conseguem estar presentes na integralidade do tempo e em total contato com os termos e deliberações do plano de recuperação. Assim, recai sobre a empresa devedora o ônus de negociar as condições do plano, de modo que, ante a ausência da devida orientação para a aplicação da técnica negociadora, as condições transacionadas podem não atender aos reais interesses das partes envolvidas, o que aumenta as chances de desaprovação do plano de recuperação em momento futuro.

Evidenciados alguns dos principais pontos controvertidos observados no curso dos processos de recuperação judicial, passa-se a

8 O *par conditio creditorum* é o princípio que determina a igualdade de tratamento entre os credores. No sistema recuperacional, esse princípio se concretiza dentro das classes de credores, onde um credor não pode ser privilegiado em detrimento de outro em mesma situação. O Enunciado 81, da II Jornada de Direito Comercial, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que “aplica-se à recuperação judicial, no que couber, o princípio da *par conditio creditorum*”.

expor de que maneira a mediação pode ser considerada um mecanismo eficiente, apto a dotar o feito de maior celeridade e efetividade, sobretudo em sua fase deliberativa.

3. A aplicação da mediação como mecanismo eficiente.

Pautada nas disposições da Lei nº 13.140 de 2015 (“Lei de Mediação”), a mediação pode ser definida como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (art. 1º da Lei de Mediação).

Apesar de aludir ao conflito, a utilização da mediação prescinde de uma pretensão resistida, sendo possível aplicá-la em contextos nos quais o objetivo é tão somente tornar negociações mais eficientes. Nesse sentido, Petrônio Calmon já destacou que:

A mediação é essencialmente a negociação em que se insere um terceiro, que conhece os procedimentos eficazes de negociação e pode ajudar os envolvidos a coordenar suas atividades e ser mais eficaz em seu desiderato.⁹

Além de indicada para os casos em que haja vínculo anterior entre as partes (art. 165, § 3º, CPC), a doutrina destaca que o procedimento de mediação é pautado por uma certa flexibilidade, justificada “pela sujeição a regras um tanto diversas, voltadas menos para a obtenção de uma decisão final impositiva no processo específico e mais para a pacificação da relação conflituosa de modo consensual”.¹⁰

9 CALMON, Petronio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 2ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 113.

10 LAUX, Francisco de Mesquita. *Mediação Empresarial: aplicação de mecanismos alternativos para solução de disputas entre sócios*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 101.

Essa flexibilidade, entretanto, não significa uma desorganização procedimental. Ao reverso, Tânia Almeida destaca que no momento de pré-mediação, “o mediador deve explicar com clareza e concisão a natureza de sua atuação e os princípios fundamentais e estruturais do processo”.¹¹ Referidos princípios estão dispostos no art. 2º da Lei de Mediação, sendo eles: *(i)* a imparcialidade do mediador; *(ii)* isonomia entre as partes; *(iii)* oralidade; *(iv)* informalidade; *(v)* autonomia da vontade das partes; *(vi)* busca do consenso; *(vii)* confidencialidade; e *(viii)* boa-fé.

Dentre os princípios que pautam a mediação, é necessário destacar os efeitos gerados pela confidencialidade. Isso porque esse é um dos principais motivos pelo qual a utilização da mediação se mostra atrativa para os envolvidos. Tudo o que for ali discutido, mesmo que no curso do processo recuperacional, ficará em sigilo, não sendo permitido ao mediador atuar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.¹² A confidencialidade da mediação, portanto, figura como oportunidade para que as partes possam negociar de maneira efetiva e transparente, visando a satisfação de seus reais interesses.

Dotada de tais características, a mediação pode apresentar valiosos benefícios no âmbito da recuperação judicial. Por esse motivo é que a Recomendação nº 58 de 2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), antes mesmo da reforma procedida na LREF pela Lei nº 14.112/2020, já estimulava a utilização da mediação no âmbito dos processos recuperacionais, destacando, em seu art. 2º, inciso II, que

11 ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash, 2014, p. 156-157.

12 A Lei de Mediação destaca, em seu art. 30, que “toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação”. A principal exceção para o princípio da confidencialidade é “a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública”.

a mediação poderia ser implementada 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.

Isso ocorre porque a inserção de um terceiro imparcial, capaz de criar um ambiente neutro em que as negociações entre credores e devedores sejam facilitadas, tende a possibilitar que todos os interesses ali presentes sejam compreendidos e satisfeitos na maior medida possível, provendo maior efetividade e celeridade ao feito. Desse modo, os envolvidos são estimulados a suprimir os ânimos e focar em critérios objetivos para a construção conjunta de um plano efetivo, como o valor do crédito e o cronograma de atos a serem praticados pela empresa em recuperação.¹³

Portanto, a utilização da mediação pode ser determinante para que as partes superem barreiras comunicativas que possam surgir no curso das negociações. Barreiras estas que tendem a se agravar pela necessidade de que as sessões aconteçam em meio virtual durante o período de pandemia, conforme exposto anteriormente. Aliás, visando a destacar os benefícios da mediação para a facilitação da comunicação, Fernanda Tartuce pondera que:

A mediação se desenvolve por meio de conversações e/ou negociações entre as pessoas. Como meio focado no (r)estabelecimento da comunicação, configura um procedimento pautado por iniciativas verbais: por meio de expressões, questionamentos e afirmações, busca-se viabilizar um

13 Ao elencar as hipóteses para as quais a utilização da mediação é recomendada nos processos de recuperação judicial e falências, o art. 2º da Recomendação nº 58 de 2019 do CNJ elenca 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” e “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”.

espaço de comunicação entre os envolvidos para que eles possam divisar saídas para seus impasses, relatando sua percepção e contribuindo para eventual elaboração de propostas.¹⁴

Outrossim, dependendo do contexto e da complexidade verificada na fase deliberativa do processo, as partes podem optar pela utilização da mediação que, conforme explica Tânia Almeida, consiste na “atuação conjunta de dois mediadores, preferencialmente com complementaridade de conhecimentos, para incrementar a qualidade do processo de diálogo em termos de manejo e de resultados”.¹⁵ Inclusive, a mediação está prevista no art. 3º, § 6º, da Recomendação nº 58 do CNJ, e pode potencializar os benefícios relacionados à compreensão dos interesses em jogo e à facilitação da comunicação, notadamente nos casos em que a complexidade da controvérsia recomende.¹⁶

No que tange à problemática relacionada à diferenciação legal entre as classes de credores, a utilização de sessões privadas – também chamadas de *caucus* e cujo intuito é a melhor compreensão dos interesses ou dos motivos para a existência de determinado impasse – pode surgir como um mecanismo hábil a superá-la. Aqui é importante destacar que as sessões privadas realizadas no curso do procedimento também são pautadas pelo princípio da confidencialidade. Desse modo, as informações não poderão ser levadas pelo mediador para a sessão conjunta e nem questionadas pelos demais, a não ser que a parte que solicite a sessão privada autorize a divulgação das informações.¹⁷ A propósito, Maria de Nazareth Serpa destaca que:

14 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4ª ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 212.

15 ALMEIDA, Tânia. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash, 2014, p. 157.

16 NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes. *A recuperação empresarial e os métodos adequados de solução de conflitos*. 1ª ed. Porto Alegre: Paixão, 2020.

17 Nos termos do art. 31 da Lei de Mediação “será confidencial a informação prestada por uma

As sessões privadas são de grande utilidade, não só para manter o fluxo do trabalho mediador, mas como meio de facilitar o acordo. Os passos mais significativos em direção ao acordo são dados ou motivados por essas sessões, quando o mediador propicia momentos de relaxamento e confiança às partes.¹⁸

Nesse sentido, mostra-se viável que, no curso do processo recuperacional, o mediador realize sessões privadas com cada uma das classes de credores para discutir o plano de recuperação e compreender quais são seus interesses específicos e quais caminhos deve facilitar para que os envolvidos atinjam um consenso.¹⁹ Em alguns casos é até mesmo proveitoso que o mediador tenha um momento com o próprio administrador judicial para esclarecer os fatos suscitados por credores e devedor.²⁰

Inobstante os benefícios expostos, para que a mediação aplicada aos processos de recuperação judicial gere efeitos e as partes possam colher resultados positivos, é de grande importância que haja um alinhamento entre mediador, credores e empresa devedora, sobretudo com relação às regras que irão pautar o procedimento. Ain-

parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado”. Nesse sentido, pode-se aludir a uma dupla camada de confidencialidade. Além da confidencialidade que pauta o procedimento de mediação como um todo, as sessões privadas são dotadas de um novo nível de confidencialidade.

18 SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação: uma solução judicosa para conflitos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 209.

19 RITT, Amanda Caroline. *A utilização da mediação no processo de recuperação judicial*. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito apresentado à Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2018. Disponível em: «<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/62499/AMANDA%20CAROLINE%20RITT.pdf?sequence=1&isAllowed=y>». Acesso em: 04 out. 2020.

20 Nesse sentido, Diego Faleck destacou em palestra à *Turnaround Management Association* (TMA) ao tratar da relação entre o procedimento de mediação e o administrador judicial. TURNAROUND MANAGEMENT ASSOCIATION. Quarta Online: Mediação e o administrador judicial - 23/09/2019. Disponível em: «<http://www.tmabrasil.org/acervo-digital/videos/quarta-online-mediacao-e-o-administrador-judicial-23092020>». Acesso em: 04 out. 2020.

da, consoante o art. 3º, § 2º, da Recomendação nº 58/CNJ, é desejável que o mediador tenha “experiência em processos de insolvência e em negociações complexas com múltiplas partes”, justamente para uma melhor condução da sessão. Também é indispensável que as partes adotem uma postura colaborativa, de modo a facilitar a obtenção de um acordo que atenda satisfatoriamente às demandas dos credores e às possibilidades do devedor.

Ainda, é oportuno destacar que, tendo em vista os deveres de transparência dos atos e fiscalização do processo demandados do Administrador Judicial, não caberia a ele trabalhar com a negociação dos créditos da devedora ou atuar como mediador no mesmo processo, visto que essa atuação iria de encontro com a confidencialidade exigida no procedimento de mediação e, conseqüentemente, com sua atuação *longa manus* de confiança do magistrado dentro dos processos de recuperação judicial. Nesse sentido, a doutrina aponta que “sem dúvida que incentivar as partes a autocomporem é função de todos, mas cumular as funções poderia comprometer o princípio da confidencialidade”.²¹

No mais, mesmo após a aprovação do plano e a concessão da recuperação pelo juízo, há previsão legal de que a recuperação judicial poderá vigorar por no máximo dois anos e que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará em sua convalidação em falência (art. 61, *caput* e § 1º). Com efeito, a inserção de uma cláusula de mediação no próprio plano de recuperação tende a ser oportuna para dirimir eventuais disputas supervenientes, sem a necessidade de judicialização.

4. Os incentivos jurídicos existentes para a aplicação da mediação no direito da insolvência.

Do exposto, e feitas as devidas ponderações, conclui-se que a mediação pode ser uma importante ferramenta para que os processos

21 NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes, op. cit., p. 178.

de recuperação judicial passem a contar com mais celeridade, efetividade e segurança jurídica. Ainda, foi possível observar de que maneira tal mecanismo pode auxiliar na composição de um plano de recuperação que atenda aos interesses envolvidos.

Reconhecendo tais méritos advindos da conjugação entre recuperação judicial e mediação, o Judiciário brasileiro passou a criar instrumentos para incentivar práticas autocompositivas nessa seara. De modo a constatar tal afirmativa, passa-se a abordar as principais evoluções normativas nesse sentido para, ao final, expor de que maneira os Tribunais de Justiça das regiões sul e sudeste vêm incentivando a autocomposição no curso dos processos de insolvência.

4.1. A evolução do aparato normativo.

No que tange ao aparato normativo construído no Brasil, nota-se uma gradual evolução no sentido de incentivar a aplicação da mediação aos processos de recuperação judicial. Essa tendência ascendeu no início de 2010, com a Resolução nº 125 do CNJ que propôs estimular a busca por soluções autocompositivas para resolver conflitos. Mesmo não tratando especificamente dos processos de insolvência, a referida Resolução conseguiu introduzir o devido suporte para que, futuramente, a autocomposição no âmbito da recuperação judicial viesse a ser tratada em normativa específica.

Posteriormente, com o advento do novo Código de Processo Civil em 2015, o tema ganhou ainda mais espaço. Isso porque o diploma previu, logo em seu art. 3º, § 2º, que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Ainda, dedicou uma sessão exclusiva para tratar da temática (art. 165 e ss.). No mesmo ano foi promulgada a Lei nº 13.140/2015, batizada de “Marco Legal da Mediação” ou “Lei de Mediação”, que veio a complementar a Resolução nº 125 do CNJ, regulando o instituto da mediação de maneira mais completa e adequada. Sobre o tema, Fernanda Tartuce aponta que:

Pode-se dizer que a Lei de Mediação completou, juntamente com a Resolução n. 125 do CNJ e as normas sobre o tema contidas no Novo CPC, um “minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos”, mas ocupa o papel de verdadeiro marco legal a Lei de Mediação; dedicada exclusivamente ao meio consensual, ela o disciplina em minúcias e inova ao regular a mediação extrajudicial - algo que nenhuma lei anterior havia feito.²²

A despeito de tais evoluções, até então não havia previsão expressa de que a mediação poderia ser aplicada à recuperação judicial. O que se tinha era uma fundamentação implícita, partindo do art. 3º da Lei de Mediação, o qual dispunha que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Foi apenas em setembro de 2016 que, ao promover a I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), aprovou uma série de enunciados que tinham por objetivo incentivar a mediação, conciliação e arbitragem. É nesse momento que foi trazida à tona uma das primeiras interações expressas entre a recuperação judicial e a mediação, através do Enunciado 45, que previu: “a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”.

Tal marco é notável quando se verifica que, de fato, o enunciado converteu-se em aplicação prática: logo no ano seguinte, em 2017, o TJRJ autorizou, no âmbito do processo recuperacional da Oi, que esta promovesse sessões de mediação no contexto de seu pro-

22 TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da Mediação no direito brasileiro. p. 2. Disponível em: «<http://www.fernandartartuce.com.br/o-novo-marco-legal-da-mediacao/>». Acesso em: 25 set. 2020.

cesso de recuperação judicial,²³ obtendo resultados extremamente positivos. Nesse mesmo horizonte, em 2018, o TJSP deferiu a realização de sessões de mediação no processo de recuperação judicial do Grupo Saraiva, sendo este também um grande norte para a consolidação da temática.²⁴

Em 2019, atingiu-se o clímax jurídico da mediação congregada à recuperação judicial: a Recomendação nº 58 do CNJ. Nessa oportunidade, o Conselho Nacional de Justiça receitou os ditames da mediação nas demandas recuperacionais em termos mais específicos, não apenas orientando os magistrados à promoção, sempre que possível, da mediação nos feitos de recuperação judicial, mas também indicando quais pontos da matéria são mediáveis, como deve ocorrer a indicação e nomeação do mediador e quais são as competências necessárias para a boa prática das sessões.

Essa gradual evolução normativa consubstanciou-se na Lei nº 14.112 que, em dezembro de 2020, foi sancionada com a função de “atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária”. Nesse sentido, foi incluída na LREF a Seção II-A, exclusiva para tratar “das conciliações e das mediações antecedentes ou incidentais nos processos de recuperação judicial”, conforme será demonstrado adiante, em capítulo exclusivo.

Dessa retomada cronológica, observa-se que a evolução normativa da mediação aplicada à recuperação judicial tem sido notável na última década. Além dos vários benefícios observados na aplicação prática dessa conjugação – principalmente com os casos da Oi e

23 TEIXEIRA, Matheus. TJ-RJ autoriza mediação em processo de recuperação judicial da Oi. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2017-set-13/tj-rj-autoriza-mediacao-processo-recuperacao-judicial-oi>». Acesso em: 05 out. 2020.

24 LONGO, Samantha Mendes. Política Estadão: O fortalecimento da mediação nas recuperações judiciais. Estadão, 2019. Disponível em: «<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-fortalecimento-da-mediacao-nas-recuperacoes-judiciais/>». Acesso em: 05 out. 2020.

Livrarias Saraiva, conforme será evidenciado na sequência –, a temática ainda demonstra perspectivas, sobretudo após o advento da Lei nº 14.112 de 2020, demandando uma constante lapidação por parte do Poder Judiciário e dos operadores do direito, visto que o direito recuperacional se encontra em constante mudança.

4.2. As experiências da mediação nos processos de recuperação judicial do Grupo Oi e Livrarias Saraiva.

Apesar da conjugação entre mediação e recuperação judicial no Brasil caminhar a passos graduais, ainda assim existem dois casos emblemáticos que bem representam os efeitos da conjugação entre os institutos. São eles, como já mencionado, as recuperações judiciais do Grupo Oi e das Livrarias Saraiva. Tratam-se de duas experiências ímpares, que demonstraram resultados frutíferos ao se utilizarem da mediação para remediar conflitos decorrentes da crise de insolvência que ambas as companhias ainda enfrentam no momento em que este estudo foi produzido.

A recuperação judicial do Grupo Oi, em trâmite perante a 7ª Vara Empresarial do TJRJ,²⁵ foi ajuizada em junho de 2016 e expressou pioneirismo ao instaurar o procedimento de mediação no curso de um processo recuperacional. Embora se trate de um processo singular e de extrema complexidade, considerando ser a maior recuperação judicial da América Latina até o momento,²⁶ o caso foi essencial para servir de exemplo a outras demandas de insolvência empresarial que podem se valer da eficácia dos métodos autocompositivos.

25 Autos nº 020371165.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 7ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

26 A título ilustrativo, Antonio Netto e Samantha Longo destacam que o processo compreende 55 mil credores, trata de dívida no montante de 64 bilhões de reais e contém mais de 30 mil incidentes processuais (NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes, op. cit., p. 149-155).

Tratando-se de um processo com mais de 450 mil folhas, dentre elas contendo mais de 30 mil incidentes processuais, o 7º Juízo Empresarial do TJRJ foi extremamente lúcido ao deferir a realização de sessões de mediação *online* em três fases no processo do Grupo Oi: a primeira com credores possuidores de créditos de até R\$50.000,00, a segunda para mediar incidentes processuais e a terceira para tratar de créditos ilíquidos.²⁷ No mesmo feito, vale a menção do incidente entre o Grupo Oi e a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) – maior credora do processo –, em que a mediação também foi utilizada.²⁸

Nesse contexto, é válido ressaltar que a despeito das impugnações de credores financeiros à decisão que deferiu a realização de sessões de mediação no curso do processo do Grupo Oi, a Desembargadora Monica Costa Di Piero, do TJRJ, entendeu pela harmonia da aplicação dos dois institutos, argumentando no seguinte sentido:

[...] 6. Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência. 7. Assim, na forma do art. 3º da Lei nº 13.140/2015, o qual disciplina "que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação", não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência. 8. Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpreta-

27 Ibidem, p. 150-155.

28 JORNAL DO COMÉRCIO. Juiz determina mediação entre Oi e Anatel sobre dívida de mais R\$ 11 bilhões. Disponível em: «https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2016/09/economia/524009-juiz-determina-mediacao-entre-oi-e-anatel-sobre-divida-de-mais-de-r-11-bilhoes.html». Acesso em: 05 out. 2020.

ção deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial.²⁹

Portanto, verifica-se que a recuperação judicial do Grupo Oi foi inovadora uma vez que o Poder Judiciário foi pioneiramente acionado para tratar questões relativas à inserção da mediação no âmbito de uma recuperação judicial, postura que foi essencial não só para a aprovação do plano de recuperação judicial, mas para a organização e celeridade do processo como um todo.

No processo de recuperação judicial da Livrarias Saraiva, por sua vez, a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do TJSP,³⁰ por manifestação do magistrado Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, determinou a realização de sessões de mediação preventivas durante a fase deliberativa da demanda. Conforme pontuam Antonio Netto e Samantha Longo:

Essa mediação possibilitou o ajuste do plano de recuperação judicial antes da sua deliberação em assembleia, de modo a atender às necessidades dos credores, conforme os interesse de cada uma das classes, sem deixar de considerar a realidade financeira da empresa.³¹

Além disso, no caso, as mediações aconteceram em duas fases: a primeira até a apresentação do plano de recuperação e a segunda até a realização da Assembleia Geral de Credores, sendo que os honorários do mediador foram pagos pelo próprio administrador ju-

29 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 8ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0018325-28.2017.8.19.0000. Relatora: Desembargadora Mônica Maria Costa Di Piero. Data de julgamento: 29 ago. 2017. Data de Publicação: 13 set. 2017.

30 Autos nº 1119642-14.2018.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo.

31 NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes, op. cit., p. 156.

dicial que recomendou a utilização do procedimento. Pontue-se que, nesse caso, ficou a encargo do magistrado nomear o mediador.

Conclui-se dos autos que através da mediação os interesses das partes se mostraram com maior clareza. A utilização da mediação permitiu que a devedora visse que seria necessária uma mudança de gestão interna para que o plano fosse aprovado pelos credores, o que de fato se concretizou, concebendo-se um plano recuperacional com mais de 85% de aprovação em assembleia.³²

4.3. Estímulos do Poder Judiciário: uma análise concreta dos Tribunais de Justiça das regiões sul e sudeste.

Paralelamente à evolução do aparato normativo e da ocorrência de casos como os do Grupo Oi e das Livrarias Saraiva, a ideia de que a autocomposição poderia auxiliar o Poder Judiciário a atenuar os homéricos acervos de processos nas varas passou a ser gradualmente reconhecida e colocada em prática. Especificamente no que tange ao contencioso recuperacional, em 2020, o Ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, discorreu sobre a necessidade de se “achatar a curva dos pedidos de recuperação judicial”, diante do considerável aumento de pedidos decorrentes da crise sanitária causada pelo novo coronavírus.³³ Como resposta, o CNJ lançou uma recomendação aos Tribunais para a criação dos “Cejuscs Empresariais”, que teriam por objetivo atenuar os impactos da crise na seara comercial.³⁴

32 MOLINERO, Bruno. Folha de S. Paulo: plano de recuperação judicial da Saraiva é aprovado depois de série de atrasos e entraves. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2019/08/plano-de-recuperacao-judicial-da-saraiva-e-aprovado.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2020.

33 OLIVON, Beatriz; BACELO, Joice; AGUIAR, Adriana. Valor Econômico: Ministro alerta para processos desnecessários. Disponível em: <<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/06/12/ministro-alerta-para-processos-desnecessarios.ghtml>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

34 SANTOS, Rafa. Consultor Jurídico: CNJ aprova resoluções para melhorar o ambiente de

Nesse contexto, a mediação e conciliação passaram a figurar como importantes instrumentos, sobretudo para facilitar a renegociação de créditos entre empresa devedora e seus credores. Também não se olvida que a implementação de varas especializadas no assunto foi de suma importância para a devida execução do feito de recuperação congregado a esse contexto de inovações. Nessa esteira, a propósito, Sidnei Beneti é enfático ao destacar que “a exclusividade para a matéria insolvencial atendeu a alguns norteamentos, exigidos pelo caráter concursal, forçosamente plúrimo, no aspecto subjetivo e objetivo, da matéria, para a formação rápida de precedentes fortes”.³⁵

Voltando o foco da análise para as regiões sul e sudeste do Brasil, verificou-se uma forte atuação dos Tribunais de Justiça na promoção de práticas autocompositivas em demandas que envolvam o mérito empresarial, mormente na esfera do direito recuperacional.

Partindo do extremo sul do país, vale destacar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul inaugurou, em junho de 2020, o Cejusc Empresarial, promovendo, paralelamente, a mediação e conciliação em regime presencial e virtual.³⁶ Ademais, o TJRS já havia experimentado, em dezembro de 2019, um mutirão de mediação e conciliação entre credores e empresas em recuperação judicial no município de Piratini, fato que ocorreu, principalmente, em virtude do incentivo do Juiz de Direito Igor Guerzoni Hamade.³⁷

recuperação de empresas. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2020-jul-18/cnj-recomenda-criacao-cejusc-empresariais-padronizacao>». Acesso em: 06 ago. 2020.

35 BENETI, Sidnei. Competência em falências e recuperações judiciais. In: ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei. (Coord.). *10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência (Lei nº 11.101/05)*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 20.

36 TJRS. CEJUSC-EMPRESARIAL é instalado. Disponível em: «<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/cejusc-empresarial-e-instalado-em-cerimonia-virtual/>». Acesso em: 05 out. 2020.

37 TJRS. Mutirão de mediação e conciliação é realizado entre credores e empresa em recuperação judicial no município de Piratini. Disponível em: «https://www.tjrs.jus.br/site/system/modules/com.br.workroom.tjrs/elements/noticias_controller.jsp?acao=ler&idNoticia=489535». Acesso em: 05 out. 2020.

No Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, procedeu-se à implementação do Cejusc virtual em julho de 2020. Em uma tentativa bem-sucedida de facilitar o acesso dos interessados à realização de audiências de mediação, essa medida também figurou como ferramenta ao enfrentamento da pandemia da Covid-19.³⁸ Além disso, o Judiciário catarinense anunciou, em abril de 2020, que vem preparando conciliadores e mediadores para atuarem em pedidos de recuperação judicial,³⁹ iniciativa que está de acordo com o art. 3º, § 2º, da Recomendação 58 do CNJ, que destaca a preferência pelo mediador que tenha prévia experiência em processos dessa natureza para atuar na esfera recuperacional.

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em abril de 2020, anunciou a criação do “Cejusc Recuperação Empresarial” na Comarca de Francisco Beltrão, no interior do estado. Idealizada pelo magistrado e Professor Dr. Antonio Evangelista Souza Netto, em conjunto com os desembargadores José Laurindo de Souza Netto e Ramon Nogueira, o projeto-piloto passou a aplicar a mediação e a conciliação tanto em caráter pré-processual quanto em processos de recuperação judicial já em curso.⁴⁰ Essa iniciativa serviu de espelho para o Judiciário brasileiro em recomendações feitas pelo CNJ⁴¹ e como norte para a promoção da prática da mediação na esfera da recuperacional.

38 TJSC. Cejusc de Chapecó dribla a pandemia ao oferecer audiências de mediação on line. Disponível em: «<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/judiciario-de-sc-prepara-conciliadores-e-mediadores-para-pedidos-de-recuperacao-judicial>». Acesso em: 05 out. 2020.

39 TJSC. Judiciário de SC prepara conciliadores e mediadores para pedidos de recuperação judicial. Disponível em: «<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/judiciario-de-sc-prepara-conciliadores-e-mediadores-para-pedidos-de-recuperacao-judicial>». Acesso em: 05 out. 2020.

40 TJPR. “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 out. 2020.

41 REDAÇÃO BEMPARANÁ. Projeto do TJPR é citado em recomendação do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: «<https://www.bemparana.com.br/noticia/projeto-do-tjpr-e-citado-em-recomendacao-do-conselho-nacional-de-justica#.Xy4qCShKjIX>». Acesso em: 05 out. 2020.

Passando para a análise dos incentivos implementados na região sudeste, sobreleva-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para além do considerável número de varas especializadas já consolidadas no estado, implementou em 2020 o “Projeto-Piloto de conciliação e mediação pré-processuais para disputas empresariais decorrentes da Covid-19”, que tem por objetivo evitar a judicialização em massa de demandas empresariais decorrentes da crise sanitária do coronavírus, prevendo, para tanto, a realização de sessões de mediação e conciliação através de plataformas virtuais.⁴² Ainda, vale destacar que através do referido projeto o TJSP visou abarcar o “apoio à renegociação de obrigações na área de falências e recuperação judicial”.⁴³

Nessa esteira, ainda no estado de São Paulo, merece ênfase as recentes decisões proferidas pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, que, além de destacar a necessidade do diálogo e da negociação para a eficiência das recuperações judiciais, ao deferir o processamento nos autos de nº 1050778-50.2020.8.26.0100, nomeou de ofício mediador para, desde logo, atuar através de sessões de pré-mediação entre credores e devedor, visando a celeridade e efetividade do feito.⁴⁴ Como os credores estão desarticulados no início do processo, não há como ouvi-los logo nas fases iniciais da demanda acerca de quem seria o mediador a ser nomeado. Dessa forma, não há óbice à nomeação proferida pelo juízo logo no começo do processo. Ressalta-se, contudo, que se espera a indicação realizada pelas próprias partes, resgatando a autonomia

42 VIAPIANA, Tábata. Consultor Jurídico: TJSP cria projeto-piloto de conciliação e mediação durante pandemia de Covid-19. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-18/tj-sp-cria-projeto-piloto-conciliacao-mediacao-durante-epidemia>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

43 TJSP. Mediação Empresarial Pré-Processual. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Coronavirus/MediacaoEmpresarial>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

44 Autos nº 1050778-50.2020.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo.

que funda a mediação, o que necessitaria de uma mudança cultural que ainda não se vê concretamente dentro da insolvência. Registre-se que nos casos em que isso ocorreu, a mediação foi recomendada pelo próprio administrador judicial, o qual suportou em seus honorários as custas do procedimento de mediação a ser realizado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a seu turno, para além do célebre caso do Grupo Oi, no qual sessões de mediação possibilitaram a renegociação de dívidas com mais de 20 mil credores,⁴⁵ introduziu o: “Regime Especial de Tratamento de Conflitos Relativos à Recuperação Empresarial e Falência (RER)”, implementado em junho deste ano. O objetivo da medida foi prover maior celeridade e eficiência aos processos de insolvência frente ao cenário de crise – que tende a se agravar –, utilizando, para tanto, a mediação como mecanismo catalisador. As sessões de autocomposição irão ocorrer através de plataforma online e a expectativa é de resultados positivos para todos os envolvidos.⁴⁶

Da análise do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foi possível observar que esforços para o incentivo de medidas auto-compositivas vêm sendo introduzidos desde os desastres de Mariana e Brumadinho.⁴⁷ A propósito, vale ressaltar o recente e histórico acordo firmado entre a Vale e o Estado de Minas Gerais que, através da mediação, fixaram o pagamento de indenização pelos danos causados em razão do rompimento da barragem de rejeitos, em Brumadi-

45 CARRO, Rodrigo. Valor Econômico: Judiciário autoriza uso de mediação em processo da Oi. Disponível em: «<https://valor.globo.com/legislacao/coluna/judiciario-autoriza-uso-de-mediacao-em-processo-da-oi.ghtml>». Acesso em: 05 out. 2020.

46 TJRJ. Regime Especial de renegociação para empresas atingidas pelo impacto da Covid-19 será implantado no Rio. Disponível em: «<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7328589>». Acesso em: 05 out. 2020.

47 TJMG. TJMG trabalha para amenizar a dor das vítimas de Brumadinho. Disponível em: «<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-trabalha-para-amenizar-a-dor-das-vitimas-de-brumadinho-8A80BCE66FAFC748016FD82266EA4022.htm#.Xy4wXihKjIV>». Acesso em: 05 out. 2020.

no, em R\$37,7 bilhões.⁴⁸ Com efeito, merece destaque o fato de que sessenta e nove Cejuscs foram instalados no estado só nos últimos dois anos.⁴⁹

Por fim, no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, verificou-se a implementação do “Projeto Especial de Recuperação Empresarial (PERE)”, que, a exemplo do Projeto-Piloto promovido pelo TJSP, tem por objetivo incentivar a negociação, a conciliação e a mediação em disputas empresariais decorrentes do cenário de crise. O projeto foi instituído pelo Ato Normativo Conjunto nº 22/2020, assinado pelo Presidente do TJES, Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa, e pela supervisora do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania (NUPEMEC), Des. Janete Vargas Simões, em junho de 2020.⁵⁰

5. A Lei nº 14.112 de 2020.

Após anos de evolução normativa e diante das frutíferas experiências observadas em casos de grande repercussão, como do Grupo Oi e das Livrarias Saraiva, bem como à luz das iniciativas concretizadas pelos Tribunais de Justiça, com o objetivo de modernizar o sistema recuperacional e falimentar brasileiro, no dia 24 de dezembro de 2020 foi sancionada a Lei nº 14.112/2020, que delineou a reforma da LREF. Atendendo os anseios do Projeto de Lei nº 6229 de 2005, a re-

48 TJMG. Presidente do TJMG homologa acordo histórico entre a Vale e instituições públicas. Disponível em: «<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/presidente-do-tjmg-anuncia-acordo-historico-entre-a-vale-e-as-instituicoes-publicas-8A80BCE676728EAA01776D32461E7848.htm#>». Acesso em: 01 abr. 2021.

49 TJMG. Sessenta e nove Cejuscs instalados em apenas 2 anos. Disponível em: «<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/sessenta-e-nove-cejuscs-instalados-em-apenas-2-anos.htm#.Xy4uMChKjIW>». Acesso em: 05 out. 2020.

50 TJES. Justiça Estadual Institui Projeto Especial de Recuperação Empresarial em Razão da Covid-19. Disponível em: «<http://www.tjes.jus.br/justica-estadual-institui-projeto-especial-de-recuperacao-empresarial-em-razao-da-covid-19/>». Acesso em: 05 out. 2020.

forma instituiu uma seção específica na Lei nº 11.101 de 2005 para tratar da autocomposição no âmbito das recuperações judiciais (Seção II-A).

Nesse sentido, merece destaque a possibilidade de instauração da mediação antecedente, realizada em fase pré-processual, ferramenta que, agora prevista em lei, se instaura perante câmara especializada ou no próprio Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). Através de um rol meramente exemplificativo, o art. 20-B, a LREF passa a prever de maneira explícita a compatibilidade entre mediação e recuperação judicial nos casos de conflitos societários, discussão de créditos extraconcursais e até mesmo em conflitos envolvendo concessionárias de serviços públicos e órgãos reguladores.

Nesse contexto, a Lei nº 14.112/20 também introduziu a faculdade de que a empresa devedora obtenha tutela de urgência cautelar, nos moldes estipulados pelo art. 305 e ss. do CPC, com o objetivo de suspender as execuções em até 60 (sessenta) dias e possibilitar a instauração de procedimento de conciliação ou mediação em um ambiente negocial menos tensionado. A propósito, Fábio Ulhoa Coelho considera a referida previsão essencial para a criação de um ambiente negocial saudável:

A inexigibilidade temporária das execuções contra o devedor em dificuldade é, como todos sabem, uma condição imprescindível à criação de um ambiente propício à negociação racional. A disciplina da questão da suspensão da exigibilidade pela Reforma de 2020 (abrindo duas alternativas para isso) pode perfeitamente ser lida como a previsão de uma possível “nova fase” no processo judicial, que visa contribuir para a superação da crise das empresas.⁵¹

51 COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 14^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 102.

No entanto, na hipótese de haver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial após a concessão do prazo supracitado (60 dias), esse lapso temporal será subtraído do período de suspensão das ações e execuções previsto no art. 6º da LREF (*stay period*). Tal condição, prevista no art. 20-B, § 3º, evita que esse período de pré-insolvência, onde a mediação e a conciliação podem ser utilizadas, seja manipulado a fim de se obter um período estendido de proteção judicial em face das execuções ajuizadas contra a empresa devedora.

De toda sorte, cabe elucidar que essa possibilidade de suspensão das execuções com o fito de se criar um melhor ambiente negocial à empresa devedora foi inspirada na Diretiva Europeia nº 2019/1023, que em uniformidade com o sistema insolvencial francês, instituiu regimes de reestruturação preventiva e de alertas à empresa em dificuldades.⁵²

Outrossim, alinhada ao teor da Recomendação nº 58 do CNJ, a reforma da LREF também vedou a utilização da mediação e da conciliação para a classificação de créditos e suas naturezas jurídicas. Segundo lecionam Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo tal medida mostrou-se necessária ante a possibilidade de o concurso de credores e o princípio do *par conditio creditorum* serem burlados ao se proceder com a reclassificação de créditos pautada nos interesses e conveniência da empresa recuperanda.⁵³

Com efeito, em sendo frutífera a conciliação ou mediação instaurada, o acordo será homologado pelo juízo competente, a teor do art. 20-C da LREF. Apesar de tal previsão, Geraldo Fonseca de Barros Neto afere que o ideal é que o sucesso da mediação antecedente pos-

52 A Diretiva (UE) nº 2019/1023 prevê em seu item “31” a possibilidade de se nomear profissional especializado em reestruturação empresarial para auxiliar as negociações entre empresa devedora e seus credores, podendo a autoridade judicial ou administrativa conceder à recuperanda suspensão de todas as medidas executivas a fim de propiciar um ambiente negocial saudável para as partes envolvidas.

53 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Curitiba: Juruá, 2021, p. 96.

sibilite à devedora a desnecessidade de instauração de processo de recuperação judicial⁵⁴. No entanto, caso venha a ajuizar em até 360 dias contados do acordo firmado durante o período pré-processual, os direitos e garantias dos credores serão reconstituídos conforme as condições originalmente contratadas, nos termos do parágrafo único do artigo supracitado.

Nota-se, dessa forma, que a Lei nº 14.112/20 materializou de forma lúcida as recomendações e orientações anteriormente previstas à reforma da LREF.⁵⁵ Inspirado no modelo europeu, o legislador pátrio inovou em não só trazer à luz da lei a possibilidade de utilização da mediação na recuperação judicial, mas também criar um ambiente de pré-insolvência propício para os atos negociais e para a própria instauração da mediação.

Conclusão.

Do exposto, foi possível concluir, primeiramente, que em muitos de seus pontos, notadamente na fase deliberativa, o processo de recuperação judicial é compatível com a aplicação da mediação. Observou-se que a mediação não só é capaz de dotar o feito de celeridade e efetividade, mas também figura como mecanismo essencial para que o instituto atinja seu objetivo final: preservar a empresa, sua função social e estimular a atividade econômica.

Além disso, a partir da evolução normativa relacionada à temática, foi possível notar que ao longo dos anos, o Estado passou a

54 BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. *Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência*: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29.

55 Nesse contexto, destaca-se a inclusão do art. 22, inc. I, alínea j, através da qual passou a constar de maneira expressa que ao administrador judicial compete “estimular, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros”, na forma do art. 3, , do CPC.

ver a mediação como mecanismo catalisador e elemento diferencial para a celeridade do procedimento e efetividade da tutela a ser prestada. Como principais marcos normativos, foram evidenciados no Brasil, no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei nº 13.140/2015, que oficializaram o estímulo à autocomposição no âmbito judiciário. Essas medidas abriram espaço para que, posteriormente, uma normativa específica – Recomendação nº 58 do CNJ – viesse a incentivar a utilização da mediação nos processos de recuperação judicial.

Nesse contexto, ainda foi possível evidenciar algumas das características e particularidades da recuperação judicial do Grupo Oi e das Livrarias Saraiva, em que a mediação foi utilizada e apresentou benefícios para o andamento do feito. Embora os liames das negociações estejam abarcados pela confidencialidade do procedimento, ainda assim observou-se alguns pontos de relevo que podem servir como baliza para análise da utilização da mediação em outros casos.

Na sequência, tratando especificamente dos Tribunais de Justiça das regiões sul e sudeste, observou-se que a atuação, de modo geral, acompanhou a evolução normativa, com destaque para o aumento do número de Cejuscs nos últimos anos. Diante da crise social e econômica ocasionada pela Covid-19, esse movimento ganhou maior ímpeto com o intuito de dotar maior celeridade às demandas advindas de situações causadas pela pandemia. Ainda nessa toada, no que tange especificamente ao horizonte recuperacional, verificou-se uma atuação muito positiva, através da implementação de varas especializadas e da inauguração de projetos cujo objetivo é estimular a autocomposição em demandas dessa natureza.

E, por fim, destacou-se as inovações trazidas pela Lei nº 14.112/2020, que reformou a LREF introduzindo uma seção específica para tratar sobre a aplicação da mediação e da conciliação aos processos de recuperação judicial. Tal fator consolida os esforços legislativos e judiciários destacados no curso do presente trabalho e reforça a percepção de que a utilização da autocomposição tende a ser extre-

mamente benéfica quando aplicada aos processos de insolvência, frente a todas as suas particularidades.

Em suma, diante da importância que possui para a economia nacional, o instituto da recuperação judicial deve estar sob constante aprimoramento, e a mediação pode figurar como elemento chave nesse processo construtivo.