UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO / PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

NILSON REIS JÚNIOR

MEDIAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: CONEXÕES E PERSPECTIVAS

Belo Horizonte
2023

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO / PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

NILSON REIS JÚNIOR

MEDIAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: CONEXÕES E PERSPECTIVAS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.
Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.
Projeto estruturante: Desenvolvimento e Mercado no Contexto da Sociedade Globalizada.
Projeto Coletivo: Desenvolvimento e Empresa no Mercado.
Área de Estudo: Empresa no Mercado.
Orientador: Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres.

Belo Horizonte

2023

Ficha Catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz – CRB-6/2233.

Reis Júnior, Nilson

R375m Mediação e recuperação de empresas [manuscrito]: conexões e perspectivas / Nilson Reis Júnior. – 2023

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito empresarial – Teses. 2. Sociedades comerciais -Recuperação – Teses. 3. Mediação – Teses. I. Féres, Marcelo Andrade. II. Universidade Federal de Minas Gerais – Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.736.7

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DE TESE DO ALUNO
NILSON REIS JÚNIOR

Realizou-se, no dia 11 de agosto de 2023, às 09:00 horas, Sala da Congregação, na Faculdade de Direito da UFMG, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de tese, intitulada *Mediação e Recuperação de Empresas: Conexões e Perspectivas*, apresentada por NILSON REIS JÚNIOR, número de registro 2019652808, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Marcelo Andrade Feres - Orientador (UFMG), Prof(a). Christian Sahb Batista Lopes (UFMG), Prof(a). Erico Andrade (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Jason Soares de Albergaria Neto (Faculdade Milton Campos), Prof(a). Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP).

A Comissão considerou a tese:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota: 94,0 (noventa e quatro).

( ) Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.
Belo Horizonte, 11 de agosto de 2023.

Prof(a). Marcelo Andrade Feres (Doutor). Nota: 94,0

Prof(a). Christian Sahb Batista Lopes (Doutor). Nota: 94,0

Prof(a). Erico Andrade (Doutor). Nota: 94,0

Prof(a). Fabiano Teodoro de Rezende Lara (Doutor). Nota: 94,0

Prof(a). Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Doutor). Nota: 94,0

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO / PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Tese intitulada “Mediação e Recuperação de Empresas: conexões e perspectivas”, de autoria do doutorando Nilson Reis Júnior, avaliada pela banca examinadora constituída pelos professores:

Professor Doutor Marcelo Andrade Féres – Orientador
Professor Doutor Christian Sahb Batista Lopes
Professor Doutor Érico Andrade
Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto
Professor Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo

Professor Suplente Doutor Marcelo de Oliveira Milagres
Professor Suplente Doutor Fabiano de Rezende Lara

Data da defesa: 11/8/2023

À minha esposa, Fernanda.

Aos meus filhos, Bernardo, Guilherme e Rafaela.

A minha melhor obra são vocês.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amores Fernanda, Bernardo, Guilherme e Rafaela, por tornar meus dias mais felizes. Nada me faltou nesta caminhada, apesar dos momentos de atenção e convívio que lhes foram retirados. A todo tempo ao meu lado, fizeram acreditar que eu chegaria ao final desta difícil, mas gratificante etapa. Neles, tive estímulo para estudar e avançar.

Aos meus familiares, notadamente, meus pais, Nilson e Ângela, e minhas irmãs, Patrícia e Vanessa, pelas preces e torcida desde a submissão ao concurso de ingresso para o doutorado, e que decerto estão felizes por este momento.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres, pela amizade, pela escuta ativa, por indicar sempre a melhor direção, pelo irrestrito apoio ao longo desta caminhada nada fácil, pelos sábios conselhos fornecidos e pelo valioso aprendizado adquirido. Consigno a minha eterna gratidão a você.

Agradeço aos membros da banca examinadora, pelo interesse, disponibilidade e contribuição.

Aos meus sócios, Flávio, Sérgio, Tiago e Max, e aos colegas do Resende Ribeiro & Reis Advogados, que transmitiram todo o amparo necessário para que eu me dedicasse ao doutorado.

Agradeço ainda a todos aqueles que, de algum modo, contribuíram para a realização deste trabalho.

E, diante da minha fé, agradeço a Deus.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a introdução legislativa da mediação, enquanto método alternativo de resolução de conflitos, no processo de recuperação judicial brasileiro, levando-se em conta as características deste e a cultura das partes nele envolvidas.

A tratativa do legislador nacional apresenta-se tímida e quase restritiva ao apelo de incentivo, pelo que se entende haver justificativa ao exame dos institutos, dissecando a aplicação da mediação a partir das etapas do processo de recuperação judicial para avaliar os benefícios e os entraves que possam advir do seu emprego.

Em termos de recorte metodológico, será utilizado o viés de utilidade a partir de experiências e informações divulgadas publicamente quanto à aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos ao procedimento de recuperação de empresas, porquanto sobre aquele recai-se o princípio da confidencialidade.

Assim, inicia-se o estudo pela abordagem dos institutos da mediação e da recuperação judicial, realçando a mudança de paradigma deste instituto, a partir de rápida abordagem histórica e também do direito estrangeiro, para se chegar à compatibilidade da mediação à recuperação judicial definida pelo legislador a partir da Lei nº 14.112./2020. Em seguida, analisa-se o uso da mediação na recuperação judicial de modo antecedente e incidental ao processo de crise, incluindo os conflitos societários e apontando, então, possíveis ganhos e desafios da aliança dos institutos.

Estabelecida essa conexão, demonstram-se o ambiente da mediação e as suas peculiaridades, com destaque ao papel do mediador e às regras do procedimento. Então, chega-se à abordagem da mediação enquanto importante mecanismo de governança a ser adotado pelo devedor empresário em momentos de crise.

A análise da dogmática permitiu constatar as conexões e perspectivas da mediação aplicada à recuperação judicial a partir da recente modificação legislativa e da observância de experiência estrangeira naquilo que pode ser importada e aqui aplicada, sendo que a mediação se apresenta como preciosa e alvissareira alternativa às partes para, de modo ágil e com redução de custo, alcançar a ressignificação do conflito.

Palavras-chave: Mediação. Recuperação Judicial. Método alternativo ao conflito. Mudança de paradigma. Aliança. Benefícios e desafios.

ABSTRACT

This work seeks to analyze the legislative introduction of mediation as an alternative way of conflict resolution on the brazilian judicial reorganization procedure, taking into account the caracteristics of such procedure and also the culture of the parties involved.

The attempt of the brazilian legislator is subtle and almost restrictive to the appeal of the incentive of the practice. For that reason, this study will examine the institutes, with emphasis on the aplication of mediation during the steps of the judicial reorganization procedure, looking to point out the benefits and obstacles that should arise because of the use of mediation.

Regarding the methodology, the research will be performed using the utility bias, through the assessment of public information regarding the application of alternative methods of conflict resolution on the procedure of judicial reorganization. The use of public information is justified because such procedures are confidential.

Hence, the study begins on the approach to the institutes of mediation and judicial reorganization, highlighting the change of paradigm of the latter, through a brief historic approach and also through the study of foreign law concerning the topic. This method is used to reach the conclusion of the effective suitability on the use of mediation on the judicial reorganization defined by the legislator through Law nº 14.112/2020. Furthermore, the use of mediation on the judicial reorganization before and incidental to the crisis process (including on the business conflicts) is also investigated. After that the research highlights the possible gains and challenges of the aliance of the institutes.

After establishing the aforementioned connection, the study demonstrates the current environment of mediation and its peculiarities, highlighting the role of the mediator and the rules of the procedure. Lastly, the research concludes on the approach of mediation as an important mechanism of governance, which could be adopted by companies in debt during moments of crisis.

The dogmatic analysis allowed to find the connections and perspectives of mediation applied to judicial reorganization, by the way of the recent legislative modification in Brazil and also through the observation of the foreign experience (on what could be implemented on Brazil). Lastly, it was concluded that the mediation is a

worthy and promising alternative for the parties to reach the ressignification of the conflict, in a fastly manner than the usual and also with lower costs.

Keywords: Mediation. Judicial Reorganization. Alternative Methods to Conflict Resolution. Change of paragidm. Aliance. Benefits and challenges.

ABSTRACT

L'obiettivo di questo studio è quello di analizzare l'introduzione legislativa della mediazione come metodo alternativo di risoluzione dei conflitti, nel processo di recupero giudiziale brasiliano, tenendo conto delle sue caratteristiche e della cultura delle parti coinvolte.

Le trattative del legislatore nazionale sono timide e quasi ristrette al solo ricorso incentivante, ragion per cui si comprende come giustificato l'esame degli istituti, sviscerando l'applicazione della mediazione dalle fasi del processo di recupero giudiziale, per valutare i benefici e gli ostacoli che possono derivare dal suo impiego.

In termini di schema metodologico, verrà utilizzato l'utility bias derivato da esperienze e informazioni diffuse pubblicamente in merito all'applicazione di metodi alternativi di risoluzione dei conflitti alla procedura di recupero aziendale, poiché su questo si basa il principio di riservatezza.

Pertanto, lo studio parte dall'approccio degli istituti di mediazione e recupero giudiziale, evidenziando il cambio di paradigma di tale istituto, a partire da un rapido approccio storico e anche di diritto straniero, per arrivare alla compatibilità della mediazione con il recupero giudiziale definita dal legislatore, a partire dalla Legge n. 14.112./2020.

Successivamente, viene analizzato l'utilizzo della mediazione nel recupero giudiziale in via antecedente e incidentale al processo di crisi, compresi i conflitti aziendali, evidenziando quindi possibili guadagni e sfide dell'alleanza degli istituti.
Una volta stabilita questa connessione, vengono dimostrati l'ambiente della mediazione e le sue peculiarità, con particolare attenzione al ruolo del mediatore e alle regole di procedura.Si arriva quindi all'approccio della mediazione come importante meccanismo di governance da adottare da parte dell'azienda debitrice in tempi di crisi.

L'analisi della dogmatica ha permesso di verificare i nessi e le prospettive dalla mediazione applicata al recupero giudiziale, a partire dalla recente modifica legislativa e dal rispetto dell'esperienza straniera per quanto qui importabile e applicabile. La mediazione si presenta come una preziosa e promettente alternativa alle parti per raggiungere, in modo agile e con riduzione dei costi, la riformulazione del conflitto.

Parole chiave: mediazione. Recupero giudiziale. Metodo alternativo di risoluzione del conflitto. Cambio di paradigma. Alleanza. Vantaggi e sfide.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

1 A MEDIAÇÃO E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL 16
1.1 A Mediaçao..... 18
1.1.1. Os princípios orientadores 26
1.1.1.1 Confidencialidade 26
1.1.1.2 Imparcialidade do mediador 28
1.1.1.3 Autonomia da vontade das partes 29
1.1.1.4 Isonomia entre as partes 30
1.1.1.5 Respeito à ordem pública 31
1.1.1.6 Busca pelo consenso 32
1.2. A Recuperação Judicial 33
1.2.1 A mudança de foco a partir da concordata..... 33
1.2.2 A sua sistemática, em síntese 41
1.2.3 Os seus princípios orientadores 47
1.2.3.1 Fomento da atividade econômica 48
1.2.3.2 A preservação da empresa 49
1.2.3.3 Participação ativa dos credores 51
1.3 A aliança entre a mediação e a recuperação judicial 54

2 CONTORNOS DO EMPREGO DA MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL 66
2.1 A mediação antecedente à recuperação judicial 71
2.2 A mediação incidental à recuperação judicial 86
2.3 A mediação incidental aos conflitos societários do devedor em recuperação judicial 101
2.4 Desafios da aplicação da mediação 106

3 O AMBIENTE DA MEDIAÇÃO 116
3.1 O CEJUSC Empresarial 116
3.2 O mediador empresarial: qualificações e competências 121
3.3 A confidencialidade em harmonia com o princípio da publicidade 131
3.4 A mediação setorizada e o respeito ao princípio da *par conditio creditorum* 137
3.5 Agenda e técnicas do mediador empresarial 140

4 A MEDIAÇÃO INSERIDA NA GOVERNANÇA DO DEVEDOR EM CRISE 145

CONCLUSÃO 167

REFERÊNCIAS 170

INTRODUÇÃO

A reforma do sistema brasileiro de insolvência ocorrida em 2005, que resultou na promulgação da multidisciplinar Lei nº 11.101/2005, introduziu o instituto da recuperação judicial. Nesse procedimento, devedor e credores buscam uma saída negocial para a superação da crise econômico-financeira daquele, promovendo, ainda, a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e da função social da empresa, bem como o estímulo à atividade econômica.

A mudança de paradigma intentada pela referida legislação não foi suficiente, todavia, para eliminar todos os gargalos que dificultavam o soerguimento da atividade empresária, cujo procedimento judicial envolve interesses divergentes de múltiplas partes, cenário fecundo para assimetrias informacionais e espírito adversarial. Não tardou para que a doutrina nacional começasse a teorizar maneiras mais ágeis e menos custosas na busca da recuperação da atividade econômica do devedor.

Para atingir esse objetivo, os olhos foram vertidos ao cenário internacional para nele encontrar exemplos de técnicas alternativas de solução de conflitos aplicadas em cenários de crise, com relevantes benefícios para todas as partes envolvidas.

Foi assim que, após 15 anos de vigência da Lei nº 11.101/2005, esta sofreu alterações pela Lei nº 14.112/2020, que instituiu novas ferramentas jurídicas, notadamente para permitir a inserção da mediação no procedimento de recuperação judicial de empresas, em linha com modernos e eficientes diplomas legais estrangeiros.

A mediação, por sua vez, havia sido regulada em solo nacional pela Lei nº 13.140/2015, sendo conceituada como meio alternativo de solução de controvérsias por meio da atuação de mediador, terceiro neutro e imparcial, que agirá em apoio ao diálogo das partes para que elas construam, com autonomia, a melhor solução ao impasse.

Essa compatibilização dos institutos foi bastante relevante, pois se aguardava não somente uma atualização legislativa do processo de recuperação judicial, mas, precipuamente, uma regulação que permitisse evolução legal e cultural em conceder protagonismo às partes no âmbito das negociações, permitindo-lhes ter a possibilidade de decidir o caminho a tomar frente ao impasse.

É sabido que o papel do Direito, essencialmente, cinge-se a resolver conflitos, proporcionando a distribuição dos bens da vida de modo a garantir a paz social[1]. Nos primórdios, as disputas eram solucionadas pela vingança privada, o que, entretanto, como esclarece Pontes de Miranda, não conduzia ao equilíbrio e à pacificação[2], motivo pelo qual foi substituída, progressivamente, pela compensação financeira.

Países estrangeiros já contavam boas experiências com a adoção de métodos alternativos de solução de conflito, especialmente, a mediação, que estimula as partes, em ambiente neutro e por intermédio do mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório, a conceber, de forma célere, menos custosa e desgastante, uma solução equilibrada ao impasse.

Esse avanço legislativo em permitir o emprego da mediação na recuperação judicial deve ser ainda mais celebrado pelo momento em que ocorreu, uma vez que a pandemia da Covid-19 gerou impactos negativos incalculáveis na economia brasileira e mundial, para além das vidas humanas que se foram.

Assim, diante do incentivo ao uso da mediação pela reforma da Lei nº 11.101/2005, somado ao fortalecimento da regulação da mediação pela Lei nº 13.140/2015, das previsões contidas no Código de Processo Civil e em Resoluções do Conselho Nacional de Justiça, das recomendações da doutrina e da jurisprudência, entende-se por necessário conectar a mediação e a recuperação judicial, a fim de demonstrar a sua sistemática.

Não há fórmula única para a mediação na recuperação judicial, mas há ampla gama de situações e momentos em que se pode cogitar a aplicação daquela a esta, definindo, caso a caso, o melhor *design* do procedimento, sendo ainda valioso enfrentar a opinião de alguns doutrinadores que suscitam incompatibilidades teóricas e principiológicas entre os dois institutos para concluir se o ceticismo é procedente quanto aos benefícios imaginados na união dos institutos.

É de se registrar, entretanto, que o fator temporal daqui em diante será de grande relevância para confirmar o que aqui se diz, pois a experiência prática, ainda modesta no país, de uso da mediação ao processo de crise revelará, com maior exatidão, os efeitos benéficos e também os entraves frente à realidade legislativa.

---

[1] DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial.* 6ª ed. Madri: Civitas, 2007, p. 45.
[2] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado:* Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: RT, 2012, t. LIII, p. 62.

Ademais, a introdução da mediação no processo de recuperação judicial brasileiro, ainda que tenha sido idealizada a partir de legislação estrangeira, tem coloração própria e demanda uma análise mais aprofundada, a fim de entender a reação de sua aplicação ao procedimento de insolvência, tendo em conta as características deste e a cultura das partes nele envolvidas.

E diante da tratativa de forma tímida e quase restritiva ao apelo de incentivo pelo legislador nacional, recomenda-se o estudo da mediação, de maneira analítica, dissecando sua aplicação a partir das etapas do processo de recuperação judicial, para avaliar os benefícios específicos que podem advir do seu emprego antes e durante tal procedimento.

É importante ter em mente que a doutrina, até então, limitou-se a tecer parcos comentários a respeito da aplicação da mediação à recuperação, no mais das vezes para redizer do incentivo e das hipóteses previstas pelo legislador, sem adentrar no tratamento sistemático e em maior profundidade quanto ao uso da mediação ao procedimento de crise, quanto aos momentos processuais de aplicação e aos possíveis ganhos e entraves.

A esse respeito, realizou-se neste trabalho cotejo histórico dos institutos e de seus princípios, do ambiente da mediação, da figura do mediador, do uso da mediação limitada a algumas partes conquanto o processo de crise seja multipartes, dos desenhos processuais de sua aplicação, da importância de a mediação estar inserida na governança da empresa, e também da análise de casos concretos para descortinar importantes questões sobre a aplicação dos dispositivos legais, que não foram disciplinadas pelo legislador. Busca-se com isso reafirmar a adequação e a valia do uso da mediação no âmbito da crise do devedor.

Nesse sentido, buscou-se dar enfoque pragmático ao presente estudo, em razão da necessidade de fornecer um detalhamento do instituto da mediação no cenário de crise, a fim de auxiliar as partes relacionadas a avaliar se e quando deverão se valer desse método alternativo em busca da solução ao seu impasse.

Eis a originalidade desta tese, que busca delinear a interface do instituto da mediação aplicada à recuperação judicial tal como prevista na Lei nº 14.112/20 em seus arts. 20-A a 20-D, partindo-se, inclusive, de exemplos da prática forense para explorar seus efeitos positivos e possíveis deficiências.

Em termos de recorte metodológico, será utilizado o viés de utilidade a partir de experiências e informações divulgadas publicamente quanto à aplicação de

métodos alternativos de resolução de conflitos ao procedimento de recuperação de empresas, porquanto sobre aquele recai-se o princípio da confidencialidade.

E, conquanto haja referência a determinadas legislações estrangeiras a respeito dos institutos da mediação e de insolvência, não é objeto deste trabalho a análise profunda dessas normas.

Assim, o presente trabalho pretende estudar a mediação, enquanto método alternativo de resolução de conflitos, aplicada ao processo de recuperação judicial, adentrando na sua sistemática para, então, pontuar os momentos de seu uso, benefícios e dificuldades.

Após a presente introdução, o primeiro capítulo aborda, separadamente, os institutos da mediação e da recuperação judicial, bem como seus princípios. Em seguida, aborda-se a possível relação de aliança entre ambos.

Analisa-se a mediação em si, desde sua origem enquanto método alternativo de resolução de conflitos até a sua diferença para os outros mecanismos, como a conciliação e a negociação. Ainda, aponta-se a origem dos estímulos decorrentes do sistema multiportas até a recente reforma legislativa de insolvência no direito brasileiro. E encerra-se dizendo de que modo a mediação foi prevista pelo legislador para ser aplicada na recuperação judicial.

Na sequência, traz-se o contexto histórico da recuperação judicial, a fim de demonstrar a mudança de paradigma que representou a promulgação da Lei nº 11.101/2005 no âmbito do direito da crise empresária. Ainda, passa-se brevemente pela regulação do tema no direito estrangeiro, a partir da experiência dos Estados Unidos da América, da França, de Portugal e da Itália, a fim de identificar a origem das inovações que levaram o legislador a, posteriormente, editar a Lei nº 14.112/2020, que introduziu a compatibilidade da mediação à recuperação judicial.

No segundo capítulo, tem-se a compreensão dos contornos do emprego da mediação na recuperação judicial, notadamente para demonstrar a sua aplicação de modo antecedente e incidental ao processo de crise, incluindo os conflitos societários do devedor em recuperação. E finaliza-se abordando os possíveis ganhos e desafios da aplicação da mediação.

Uma vez já estabelecida a pertinência da mediação durante a recuperação judicial, em quais momentos é melhor aplicada e com que objetivos, demonstra-se, no terceiro capítulo, o ambiente da mediação e suas peculiaridades, o papel do mediador e sua qualificação, além das técnicas aplicadas ao procedimento.

No quarto capítulo, discorre-se sobre a importância de o devedor empresário adotar boas práticas de governança em momentos de crise e sobre o fato de que isso passa não somente pela análise de seu interesse, mas também dos *stakeholders*, destacando, pois, que o incentivo da mediação pela Lei nº 14.112/2020 deve ser inserido nos mecanismos de gestão.

Por último, apresentam-se as conclusões decorrentes da análise aqui proposta. Espera-se que a presente tese possa contribuir para o entendimento e o aprimoramento de melhores práticas do instituto da mediação aplicada à recuperação judicial, tendo-se sempre em mente, todavia, que este trabalho acadêmico não possui – e nem poderia possuir – a pretensão de esgotar um tema tão rico e dinâmico como é o enfrentamento da crise do devedor empresário.

Almeja-se, também, que este trabalho estabeleça um terreno fértil de reflexão e proliferação da mediação na recuperação judicial brasileira, que, embora ainda possua gargalos, apresenta-se como alternativa preciosa às partes para ressignificar o conflito e buscar um caminho de saída ao impasse.

CAPÍTULO 1: A MEDIAÇÃO E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Por décadas, o Direito Falimentar brasileiro ficou centrado no Decreto-Lei nº 7.661/1945, que regulava os institutos da concordata (a qual correspondia, especialmente, à concessão de prazo ao devedor para pagamento das dívidas e/ou à remissão de parcela destas) e da falência (que consistia – e ainda consiste –, principalmente, na apreensão dos bens do devedor e na posterior alienação destes, com a subsequente partilha proporcional do resultado entre os credores, obedecida a ordem legal de prioridades).

A partir da Lei nº 11.101/2005 ("LREF"), fica mantida a falência e surge, com ênfase, o mecanismo da recuperação judicial e extrajudicial, cujos cânones estão centrados no soerguimento do devedor em crise a partir de deliberação dos credores, a fim de preservar a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica.

João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea[3] realçam a retomada da manifestação da vontade dos credores como requisito imperioso e de valor à recuperação judicial, se comparado ao procedimento da concordata:

> Assim, a disciplina da recuperação judicial resgatou o sentido etimológico do termo "acordo", que restou esquecido pela consolidação da expressão "concordata". Sua natureza contratual (pois resulta em um acordo firmado entre devedor e seus credores) abandonou a natureza de favor legal que era apanágio do regime concordatário anterior.

David Skeel[4] aponta que a possibilidade de reorganização da empresa, em situação de crise, pode ser atrelada ao ideal cristão de concessão de "novo começo" ao devedor. E, na busca da concessão para esse recomeço, o devedor dependerá da chancela dos credores, os quais passam a figurar como protagonistas na negociação e na aprovação do plano de recuperação, ou mesmo na apresentação de plano alternativo à reestruturação a ser votado também pelos credores.

Marcelo Barbosa Sacramone[5] afirma que a recuperação judicial demanda o comportamento colaborativo dos credores em prol da superação da crise empresarial.

---

[3] SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência:* teoria e prática na Lei 11.101/2005. 3 ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 332.

[4] SKEEL, David A., Christianity and Bankruptcy. In.: CHRISTIANITY AND MARKET REGULATION Cambridge University Press, 2020, U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 20-02. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3514841. Acesso em: 27 dez. 2021.

[5] "A recuperação judicial deve ser definida, assim, justamente com base nessa finalidade de propiciar o comportamento colaborativo de todos os credores em prol da superação da crise empresarial. É o instituto criado para permitir ao devedor rediscutir com os seus credores, num ambiente institucional, a

Assim, as negociações entre credores e devedor são essenciais para a composição de interesses ou mesmo para a confecção de um plano de recuperação com maiores chances de aprovação, visto que tal momento envolve o enfrentamento de entraves que, por vezes, ultrapassam a escala econômico-financeira, abrangendo também abalo de confiança entre as partes, o que contribui para a ocorrência de conflitos.

Não se desconsidera, pela própria natureza humana, que o devedor, primeiramente, busque soluções próprias quando se vê impossibilitado de cumprir com os compromissos financeiros assumidos, subestimando riscos e prejuízos à sua atividade, ao invés de adotar disciplina jurídica prevista para a hipótese.

Abre-se, no entanto, no país, um norte de incentivo ao diálogo e à cooperação a partir de mudanças legislativas com vistas à aplicação dos métodos consensuais, como a mediação, para a solução de conflitos judiciais. Afirma Kazuo Watanabe[6] que estamos numa fase de transição da "cultura da sentença" para a "cultura da pacificação".

A mediação está regulada pela Lei nº 13.140/2015, sendo entendida como forma de solução de conflitos em que terceiro neutro e imparcial atua na facilitação e na aproximação dos litigantes com o objetivo de que eles mesmos construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para a altercação existente ou futura.

Recentemente, com as reformas introduzidas pela Lei nº 14.112/2020, há expressa regulação do uso da mediação aos procedimentos destinados à recuperação da empresa, o que já vinha sendo defendido e incentivado pela doutrina nacional, conforme registra Marlon Tomazette[7].

---

viabilidade econômica da empresa e de sua condução pelo empresário para a satisfação das obrigações sociais, conforme plano de recuperação proposto e que, se aprovado pelos credores em Assembleia Geral, implicará a novação de suas obrigações". SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 239.

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

[7] "Cuida-se de orientação doutrinária, que reconhece o cabimento e importância dos mecanismos especialmente nos processos de enfrentamento de crise, agora introduzidos nos artigos 20-A a 20-D, da Lei nº 11.101/2005, pois é o nesse momento que surge mais forte essa necessidade. Na autocomposição de interesses, as próprias partes envolvidas resolvem seus conflitos por sua própria vontade. É possível que essa autocomposição seja alcançada numa negociação direta das partes, mas nem sempre isso é possível, sendo muito útil o auxílio de um terceiro na busca dessa autocomposição. É nessa atuação do terceiro para auxiliar a autocomposição que aparecem técnicas de mediação e conciliação". TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial:* falência e recuperação de empresas. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 129.

O acerto do legislador em estimular a aplicação da mediação à recuperação judicial é manifestado por Marcelo Perlman e Sabrina Becue[8], que afirmam que:

> (...) Sob confidencialidade, a mediação permite o compartilhamento adequado de informações, a mitigação de riscos e custos – de natureza financeira, jurídica, relacional, de imagem e de oportunidade – e o controle do resultado pelas próprias partes.

Nesse âmbito, vê-se a mediação como instrumento aliado e fértil aos processos de composição de interesses entre devedor e credores, seja aplicada de modo antecedente, seja incidental à recuperação judicial, além de poder restabelecer a relação entre as partes, que se encontrava fragilizada ou mesmo encerrada diante de alguma pretensão resistida.

Construir, portanto, a interface entre a recuperação judicial e a mediação demanda conhecimento e entendimento da regulação e da evolução desses institutos, a fim de que se compreenda que a mediação é o meio adequado ao tratamento de conflitos do devedor em crise financeira. É o que se pretende demonstrar adiante.

1.1 A Mediação

Não se conhece o momento exato em que a mediação, como instituto de Direito, foi criada. Por outro lado, há quem sustente que ela surgiu antes mesmo dos marcos legais, há milênios, na antiguidade e em diferentes povos[9], em que o terceiro facilitador atuava na resolução do conflito, sob diversas nomenclaturas[10].

Muito tempo depois, com a formação e o fortalecimento dos Estados, é que as sociedades passaram a adotar jurisdição estatal como forma de pacificação dos litígios, e a função jurisdicional torna-se monopólio representado pelo processo judicial.

Esse poder exclusivo de tutela, diante do formalismo e da burocracia inerente ao sistema estatal, revelou-se insuficiente para dirimir as demandas sociais, cada vez mais conflituosas e complexas. Com isso, ressurgiu o interesse pelos métodos

---

[8] Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mediacao-em-recuperacao-judicial-o-cavalo-selado-so-passa-uma-vez-15062023. Acesso em: 16 jun. 2023.

[9] ORLEANS E BRAGANÇA, Gabriel José de; BRITO FANTIN, Lucas Alfredo de. In.: *Mediação e Recuperação Judicial*. Temas de Direito de Insolvência. Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 283.

[10] ALEXANDER, Nadja. International and Comparative Mediation, *Global Trends in Dispute Resolution*, Volume 4, Kluwer Law International, 2009, p. 59.

alternativos de solução de conflitos, capazes de evitar ou de reduzir o tempo e o desgaste gerados pelo processo judicial.

Sob o âmbito do contexto das medidas alternativas à solução de conflitos, o marco teórico de surgimento da mediação é tido nos EUA, nos idos de 1970, quando Frank Sander lançou o Programa de Negociação de Harvard[11]. A esse respeito, abordam Diego Faleck e Fernanda Tartuce[12]:

> A ciência e a arte da resolução de disputas floresceram nos Estados Unidos, evoluindo para a teoria do "*problem solving*" (resolução de problemas) com o princípio do enfoque em interesses e necessidades das partes, em ganhos mútuos, interdependência e participação (ou não), de neutros facilitadores, como os mediadores. Muitas pesquisas se desenvolveram para explorar as barreiras à resolução de disputas e a teoria dos jogos passou a ser mais estudada em conexão com o campo.

Em resposta ao aumento das disputas privadas e às mudanças socioeconômicas ao longo do século XX, a mediação começou a ser utilizada para resolver disputas comunitárias, trabalhistas e familiares nos anos 70[13].

Para isso, aponta-se como momento decisivo a *Pound Conference*, que reuniu cerca de 300 líderes do estudo jurídico à época com o objetivo de propor soluções inovadoras para os problemas enfrentados pelo judiciário norte-americano[14], tendo sido a participação do Professor Frank Sander, da Universidade de Harvard, essencial para os resultados dos debates.

Com efeito, Frank Sander introduziu o conceito de "tribunal multiportas" e encorajou a aderência aos diferentes métodos de resolução de disputas[15], em substituição ao pensamento único de solução judicial ao conflito, destacando rica e eficaz variedade de alternativas para solucionar o impasse.

A proposta do "tribunal multiportas" parte do princípio de que deveria ser feita uma avaliação do conflito a partir de suas características e, assim, concluir o melhor

---

[11] FISHER, Roger. Como chegar ao sim. Harvard Negotiation Project. Fisher, Roger; Ury, William, Patton, Bruce.; tradução de Rachel Agavino. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 18.

[12] FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 4.

[13] WELSH N. A. You've Got Your Mother's Laugh: What Bankruptcy Mediation Can Learn from the Her/ History of Divorce and Child Custody Mediation. Penn State Law Legal Studies Research Paper, Vol.7, 2009, p. 427-461.

[14] APPRECIATING Frank Sander. Dispute Resolution Magazine. American Bar Association Section of Dispute Resolution. Volume 12, nº 1, 2012, p. 6.

[15] JOKUBAUSKAS, Remigijus. Alternative Dispute Resolution. In.: *Insolvency Disputes*. Mykolas Romeris University, 2017. Disponível em: https://www3.mruni.eu/ojs/societalstudies/article/view/4774/4378. Acesso em: 12 maio 2022.

dos meios para solução do impasse, tendo como opção de "multiportas" a conciliação, a mediação, a negociação e a arbitragem.

Os pilares defendidos por Frank Sender são: (i) a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos; (ii) a escolha do método a partir do diagnóstico do caso em si; (iii) a adequada formação dos profissionais que irão manejar o conflito, a partir do método alternativo; e (iv) a existência de política pública de conscientização sobre os benefícios em se adotar os meios alternativos de resolução de conflitos. A partir dessa iniciativa, a mediação passou a ser aplicada para a resolução de disputas de menor complexidade e valor econômico.

Outra importante ação foi o *Uniform Mediation Act*, nos anos 2000, que também regulava a adoção da mediação aos procedimentos de conflito, embora menos da metade dos Estados americanos tenham aderido às recomendações, para fins de inclusão destas em sua regulação própria. O objetivo principal do ato era proporcionar um privilégio que assegurasse a confidencialidade nos procedimentos legais em que era aplicada a mediação. Fornecer esse privilégio promoveria a divulgação total dos fatos ao mediador por todas as partes e ajudaria a trazer um maior nível de sucesso e satisfação das partes a todas as mediações – destacada a função essencial da confidencialidade como um dos pilares da mediação. Assim, um nível mais alto de sucesso nos procedimentos promoveria maior confiança da comunidade no processo de mediação, o que resultaria na intensificação da aplicação do método.

Esses privilégios foram previstos na Seção 5, do *Uniform Mediation Act*, que previu[16]:

> Seção 5. Prerrogativa contra divulgação; admissibilidade; e produção de provas:
> (a) Uma comunicação de mediação possui prerrogativa e não está sujeita a produção de provas ou é admissível como prova em um procedimento.
> (b) Em um procedimento, as seguintes prerrogativas se aplicam:

[16] Section 5, of the Uniform Mediation Act of 2000: "Section 5. PRIVILEGE AGAINST DISCLOSURE; ADMISSIBILITY; DISCOVERY.
(a) A mediation communication is privileged and is not subject to discovery or admissible in evidence in a proceeding.
(b) In a proceeding, the following privileges apply:
(1) A party may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication.
(2) A mediator may refuse to disclose a mediation communication, and may prevent any other person from disclosing a mediation communication of the mediator.
(3) A nonparty participant may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication of the nonparty participant.
(c) Evidence or information that is otherwise admissible or subject to discovery does not become inadmissible or protected from discovery solely by reason of its disclosure or use in a mediation".

> (1) A parte poderá recusar divulgar e poderá evitar que a outra parte realize a divulgação de comunicação de mediação.
> (2) Um mediador poderá recusar a divulgação de comunicação de mediação e também poderá evitar que qualquer outra pessoa divulgue uma comunicação de mediação do mediador.
> (3) Terceiro poderá recusar a divulgar e também poderá evitar que qualquer outra pessoa realize a divulgação de uma comunicação de mediação de terceiro.
> (c) Qualquer prova ou informação que de outra forma seria admissível ou sujeita à produção de prova não será considerada inadmissível ou protegida de produção de prova somente pela razão de sua divulgação ou uso em uma mediação.

Não obstante, cada Estado membro manteve a sua competência para regular a mediação e a maioria dos entes federados americanos construiu legislação própria a respeito da mediação, valendo ressaltar que há fortalecida cultura nas Cortes de Justiça americanas pela adoção de tal método em conflitos.

Para as hipóteses em que a mediação seja de iniciativa judicial em terras estadunidenses, ela poderá se dar sob três formas: obrigatória e com a possibilidade de aplicação de sanções, caso as partes não cheguem a algum consenso ao final do procedimento; obrigatória e sem aplicação de sanções, caso as partes não construam acordo ao final do procedimento; e voluntária, que representa a maior parte dos casos.

Nos EUA, a atuação como mediador não exige licença, certificação ou requisitos objetivos e nem mesmo obrigação de dedicação exclusiva para tal função. Normalmente, são nomeados advogados e juízes aposentados para figurar enquanto mediadores, nos conflitos empresariais, sendo que há preferência pela nomeação destes últimos, pois pode-se ter uma previsibilidade do perfil do mediador, a se comparar com a atuação dele, enquanto magistrado, para além da experiência adquirida na condução de litígios, ainda que judiciais.

Como fruto dos resultados advindos dos métodos alternativos nos Estados Unidos da América, colheu-se lá a cultura da pacificação. Prova disso é que, em 60% dos casos de recuperação judicial, de 2000 a 2011, houve a adoção de medida de composição de conflito[17]. Ainda, conforme pesquisa sobre mediação empresarial conduzida pelo *Scheinman Institute on Dispute Resolution*, da Cornwell University[18],

---

[17] INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE, International ADR 2.0: Big Solutions for Big Problems. Disponível em: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/somereflectionsfromthebenchonalternativedisputeresolutioninbusinessbankruptcycases.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

[18] STIPANOWICH, Thomas J.; LAMARE, J. Ryan. Living with ADR: Evolving perceptions and use of mediation, arbitration, and conflict management in fortune 1000 corporations. Harv. Negot. L. Rev., v. 19, p. 1, 2014.

99% das 368 companhias entrevistadas[19] utilizaram a mediação, nos três anos antecedentes à data do estudo.

No Brasil, a ideia da mediação está ligada ao movimento de "acesso à ordem jurídica justa"[20], sendo que a principal motivação decorre da ineficiência dos órgãos judiciários em promover o amplo acesso à justiça e a efetiva e célere prestação jurisdicional.

Os métodos alternativos de solução de disputas surgiram como potencial resposta à crise do judiciário, por meio da transferência de legitimidade para o âmbito privado[21], sendo a Lei nº 9.099/1995 – denominada Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – considerada o primeiro avanço dos métodos consensuais de solução de conflito.

Em 2010, a mediação, como meio de solução de conflitos, foi regulamentada no Brasil, a partir da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo ainda definida como política judiciária a ser desenvolvida e oferecida por intermédio de Centros Judiciários de Solução de Conflitos.

Em seguida, veio o Marco Legal da Mediação (Lei nº 13.140/2015), que fixou o seguinte conceito[22]:

> Considera-se mediação 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.

Em linhas gerais, estabeleceu-se a mediação como mecanismo voluntário de solução de controvérsias entre particulares a respeito de direitos disponíveis e indisponíveis, que admitam transação, e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Além disso, estabeleceu-se a mediação como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido pelas partes ou designado pelo Judiciário, as auxilia e estimula a encontrar um

---

[19] Todas as companhias entrevistadas eram integrantes do ranking da Fortune 1000.

[20] Na década de 1970 já se demandava uma alteração do sistema que o tornasse melhor do ponto de vista da própria sociedade. Nesse contexto, outros meios de solução de controvérsias que já existiam à época, como a mediação comunitária, influenciaram a busca por outros meios que contribuíssem para a melhoria das relações envolvidas nas disputas, como métodos efetivamente capazes de comporem as diferenças das partes (CNJ, 2016, p. 27).

[21] BEZERRA, Tassio. A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito. *Revista Direito e Sensibilidade*. 2011, 1ª edição, p. 216.

[22] Art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015.

caminho para a solução da controvérsia, sendo a oralidade, nesse contexto, uma valiosa ferramenta.

Ou seja, diferentemente de um juiz, o mediador não propõe soluções ou emite decisão sobre o conflito. O mediador, após definir agenda de trabalhos com as partes, que terá sessões conjuntas e individuais, se for o caso, busca incentivar e promover o diálogo e a cooperação ativa entre as partes, para entendimento dos reais interesses e dificuldades, o que pode ressignificar o conflito e gerar opções criativas de solução ao impasse.

Nesse particular, o mediador, que não se confunde com a figura do administrador judicial, auxiliar nomeado sob a confiança do juízo em processos de recuperação judicial, atuará a partir de uma das diferentes técnicas – facilitativa, avaliativa, transformativa ou adaptativa[23] –, sendo válido destacar que a opinião majoritária dos autores nacionais é que a mediação prevista em nosso ordenamento é a do tipo facilitativa.

A Lei nº 13.140/2015 fixou os princípios que orientam a mediação, estabeleceu as condições para a nomeação e a atuação enquanto mediador, judicial ou extrajudicialmente, definiu as regras do procedimento e delimitou a competência de entes privados e entes públicos (Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania – CEJUSC) para conduzir os conflitos. Assim, as partes podem se valer de câmaras privadas que tenham tal serviço a oferecer, ou do recente CEJUSC, sendo tais órgãos competentes para a tentativa de autocomposição previamente ou concomitantemente a eventual litígio processual.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 valoriza a gestão do processo, o diálogo, a participação real das partes no processo e a autocomposição, de modo que prevê o sistema multiportas de solução de conflitos, no qual se encontra a mediação, e coloca como dever de todos o estímulo aos métodos alternativos de solução de controvérsias em nome da celeridade processual, do melhor entendimento

---

[23] A 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 buscaram 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, apresentação opções. Na mediação adaptativa, o mediador alterna a técnica de acordo com a necessidade do caso. Por fim, na mediação narrativa, mais utilizada em 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, Antônio Evangelista. A Recuperação Judicial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Porto Alegre: Paixão Editores, 2020, p. 63-65.

entre as partes por meio de diálogo mais profundo e do alcance de uma maior satisfação para ambas as partes.

Érico Andrade[24] destaca que:

> O CPC/2015 também prevê a inserção do juiz como gestor do processo (art. 139) e se abre para vários mecanismos de flexibilização procedimental, como o uso de meios consensuais para solução de conflitos jurídicos, dentro e fora do processo (art. 3º, §§2º e 3º), e, ainda, apresenta percursos procedimentais diversificados para a solução das crises de direito material.

Ainda, o Código de Processo Civil de 2015 disciplina que os atos processuais podem ser objeto de negócio jurídico processual:

> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Adacir Reis[25] estimula a disseminação da mediação para a maior eficiência da distribuição da Justiça:

> Embora seja vista como relativa novidade nos meios forenses, a mediação já funcionou noutros tempos em várias culturas, inclusive em sociedades do Ocidente, como uma forma primária de resolução de disputas; precedendo até mesmo os estados nacionais e a organização judicial nos moldes que os conhecemos nos últimos dois séculos.

Conquanto uma mudança de paradigma não ocorra instantaneamente, mormente se considerarmos que a cultura do brasileiro está intimamente ligada ao processo adversarial, a referência de ser o Poder Judiciário o principal meio para a resolução de conflitos não mais é uma via absoluta. Aliás, ao Poder Judiciário deveria ser entregue apenas o necessário e não os litígios como um todo.

A pouca efetividade jurisdicional, embora com alta produtividade, já se faz reconhecida, como anota Carlos Araújo[26]:

---

[24] ANDRADE, Érico. "Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: cenários para implementação das novas tendências do CPC/2015". Revista Faculdade de Direito UFMG. Belo Horizonte, nº 76, jan./jun 2020, p. 183 – 212.

[25] REIS, Adacir. "Mediação e impactos positivos para o judiciário". In.: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe. *Arbitragem e mediação*: a reforma da legislação brasileira - 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2017, p. 226.

[26] MIGALHAS. Marco Legal para a mediação pretende combater a morosidade na Justiça. 2014. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI206265,71043-Marco+Legal+para+a+mediacao+pretende+combater+a+morosidade+na+Justica. Acesso em: 05 abr. 2019.

> A nenhum operador de direito é dado desconhecer que nosso Judiciário, em todas as instâncias sem exceção, ao tempo em que se vê confrontado com questões de alta complexidade, também se encontra hoje em dia, rotineiramente assoberbado de volumosas demandas que abarrotam os tribunais, decorrentes de um número insano de ações ajuizadas pelas mais diversas causas de pedir. Os dados são contundentes e escancaram nossa realidade. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), existem hoje computados no Brasil mais de noventa milhões de processos judiciais, ou a média desconcertante de quase um processo para cada dois brasileiros e que via de regra, costuma demorar, em média, dez anos para serem concluídos!

Daniel Carnio[27] alertava sobre a necessidade de uma mudança cultural no gerenciamento dos processos judiciais:

> O tempo necessário para que venham os sonhados e necessários investimentos no Poder Judiciário pode ser muito longo, em prejuízo da eficiência da Justiça. Diga-se o mesmo em relação às reformas legislativas, sempre bem intencionadas, mas dilaceradas pela tramitação nas Casas do Congresso Nacional, à mercê do jogo político. [...] o fato é que a mudança de cultura de gerenciamento de processos também é importante para a solução desse problema e, por outro lado, apresenta efeitos imediatos no que concerne à viabilização de respostas rápidas aos problemas que já se apresentam ao julgador.

Em estudo realizado por pesquisadores da Universidade de São Paulo (USP), e que venceu o edital da série "Justiça Pesquisa", do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), concluiu-se, após o exame de banco de dados com 160 milhões de documentos, que, nos casos de mediação ou conciliação, o tempo de tramitação do processo cai pela metade[28].

Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Resolução nº 697/2020, estabeleceu a criação do Centro de Mediação e Conciliação – CMC, responsável pela busca e pela implementação de soluções consensuais naquele sodalício, competindo a este buscar, mediante mediação ou conciliação, a solução para questões jurídicas sujeitas à competência do Supremo Tribunal Federal (STF).

No cenário mundial, o Brasil, em 4 de junho de 2021, assinou a Convenção das Nações Unidas sobre Acordos Comerciais Internacionais resultantes da Mediação –

---

[27] COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In.: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2016, p. 93.

[28] MIGALHAS. Mediação e Conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/quentes/306719/pesquisadores-da-usp-analisam-a-mediacao-e-a-conciliacao-no-pais-e-apontam-acoes. Acesso em: 21 jan. 2021.

mais conhecida como Convenção de Singapura –, datada de 2018, e que conta com inúmeros países de destaque dentre os signatários, entre eles os Estados Unidos da América e a China. Ao fazê-lo, o país realça a importância que destaca à mediação como forma de solução de conflitos, reconhecendo, assim, a força de acordos resultantes de procedimentos de mediação comercial internacional.

Com efeito, a regulamentação da Lei de Mediação foi primordial para o melhor conhecimento e desenvolvimento do instituto, para além de propiciar segurança jurídica em sua adoção.

1.1.1 Os Princípios orientadores

Os princípios que orientam a utilização da mediação no direito brasileiro foram estabelecidos em diversas etapas ao longo da evolução legal do instituto.

A Resolução nº 125/2010, do CNJ, dispôs como princípios fundamentais a reger a atuação dos mediadores: "confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação"[29].

Para a Lei de Mediação, os princípios são a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade e a boa-fé[30].

E conforme o Código de Processo Civil, são "os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada"[31].

Tem-se que os principais princípios aplicáveis à matéria estão sintetizados (i) na confidencialidade; (ii) na imparcialidade do mediador; (iii) na autonomia da vontade das partes; (iv) na isonomia entre as partes; (v) no respeito à ordem pública; e (iv) na busca do consenso, sobre os quais tratar-se-á brevemente adiante.

1.1.1.1 Confidencialidade

[29] CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Anexo III – Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, art. 1º.
[30] Artigo 2º, incisos I a IV da Lei de Mediação.
[31] Artigo 166-A do Código de Processo Civil.

O princípio da confidencialidade pauta-se na garantia de que, em regra, todos os atos praticados durante a mediação estão protegidos sob o manto do sigilo.

O Código de Processo Civil prescreve que o dever de confidencialidade "estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes"[32]. Já a Lei de Mediação estabelece que essa regra só é excepcionada nos casos em que houver: (a) disposição expressa das partes; (b) divulgação mandatória por lei; ou (c) divulgação necessária ao cumprimento do avençado[33].

Essa confidencialidade é absolutamente compatível com a natureza pública dos procedimentos judiciais, nos quais a mediação possa vir a ser utilizada, de forma antecedente ou incidental, como se prevê na Lei nº 11.101/2005[34]. E ainda que haja, em razão da natureza pública do processo, o dever de publicizar os atos, esse dever não se estende ao seu próprio conteúdo, senão quando for necessário à garantia e à preservação de determinados direitos. Essa é, inclusive, a exceção prevista na própria Lei de Mediação, ao determinar a sua divulgação por expressa previsão legal.

A confidencialidade não incidirá sobre a decisão de instalação da mediação no processo de recuperação judicial ou de falência, pois deve ser autorizada pelo Juízo, bem como sobre o resultado final obtido, o qual, se positivo, contará com o necessário controle de legalidade judicial, para fins de homologação do pacto[35].

Logo, o dever de publicidade dos atos processuais não atinge o teor das negociações, que serão mantidas sob sigilo, para preservar a reputação das partes e permitir o bom fluir das tratativas no curso do procedimento de mediação. Assim, os princípios da publicidade e da confidencialidade não se excluem mutuamente, mas possuem cada um o seu âmbito específico de aplicação, de modo que podem e devem conviver harmonicamente no sistema.

No procedimento de mediação, constitui informação confidencial qualquer declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à

---

[32] Art. 166 do Código de Processo Civil.
[33] Art. 30, caput, da Lei de Mediação.
[34] A título de exemplo, citam-se as mediações ocorridas no âmbito de processos de recuperação judicial e falências em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial de Belo Horizonte. Uma delas se deu no processo de recuperação judicial da Samarco Mineração S/A, processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024, e outra no processo de falência da Massa Falida Probank S/A, processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024.
[35] Nas mediações tidas nos processos de falência da Massa Falida Probank S/A, processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024, e da Samarco Mineração S/A, processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024, o conteúdo das reuniões, suas conversas e informações foram mantidas em sigilo, sendo reportados aos autos o andamento do procedimento, com pedidos de dilação de prazo, dentre outros, bem como o resultado final.

outra, na busca de entendimento para o conflito; reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; e documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Importa ressaltar que, havendo sessão privada entre uma das partes e o mediador, denominada de *caucus*, este estará impossibilitado de divulgar o que ali lhe fora relatado, exceto com autorização expressa da parte.

E o sigilo se estende para além das partes, aos seus prepostos e advogados, assessores técnicos e a outras pessoas que tenham atuado na mediação, de forma direta ou indireta, além do mediador[36]. Aliás, na quebra do sigilo, este poderá sofrer ação de indenização pelos prejuízos decorrentes da revelação indevidamente realizada, sem prejuízo de sofrer sanções éticas e de impedimento de nova atuação, por órgão onde esteja cadastrado.

Diante disso, a confidencialidade estimula as partes a revelar o maior número de informações possível, expondo os seus pontos de vista e as suas intenções sem receios, pois há a garantia da não utilização das revelações em seu desfavor no futuro. Com isso, a mediação legitima uma atuação transparente e propositiva das partes, na busca por uma solução viável ao conflito[37].

1.1.1.2 Imparcialidade do mediador

A imparcialidade é o princípio matriz da mediação[38], e se caracteriza por colocar o mediador numa posição neutra e equidistante em relação às partes aderentes à mediação, de modo a não estabelecer qualquer comprometimento com os interesses em jogo.

Os parâmetros da atuação do mediador foram especificamente delimitados na Lei de Mediação. Seu artigo 5º, parágrafo único, estabelece o dever ético de revelação de qualquer espécie de conflito de interesses que impeça o mediador de atuar de forma imparcial no procedimento. Esse dever equipara-se ao do juiz, nas hipóteses

---

[36] Art. 30, §1º, da Lei de Mediação.
[37] CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 13.129/2015 (Reforma da Lei de Arbitragem), com a Lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e com o Novo CPC. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 93.
[38] AWAD, Dora Rocha. Mediação após o novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação – avanço ou retrocesso. Revista de arbitragem e mediação. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 15, n. 57, p. 355-372, abr/jun., 2018.

de suspeição e impedimento, tendo em vista o dever de facilitar o diálogo de forma equilibrada e não competitiva, o que demanda a independência e a imparcialidade do facilitador[39].

A imparcialidade é essencial à confiabilidade do processo de mediação. Esse método possui viés restaurativo, e o papel do mediador, enquanto terceiro facilitador, é o de atuar na remoção dos antagonismos para que as partes possam, conjuntamente, construir a solução mais adequada a atender os interesses comuns e individuais.

Por óbvio, a intervenção de mediador tendencioso colocaria em risco a lógica da mediação, como um todo, e a confiança no procedimento em si. Por isso, não só a presença da imparcialidade deve ser garantida, como também sua percepção durante todo o procedimento e para todos os envolvidos.

1.1.1.3 Autonomia da vontade das partes

A autonomia da vontade das partes é princípio central a todos os métodos alternativos de resolução de conflitos. Trata-se, pois, de premissa essencial ao afastamento da jurisdição estatal – direito fundamental garantido às partes e que só pode ser excetuado mediante livre consentimento.

Consta do vocabulário jurídico do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que o princípio da autonomia

> (...) confere aos contratantes o poder de autorregulamentação de seus interesses, desde que se submetam às normas jurídicas, e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituam limites à liberdade contratual[40].

Nesse sentido, leciona Fredie Didier Jr.[41]:

> O princípio do autorregramento da vontade é, como se sabe, corolário da liberdade. Na mediação e na conciliação, é um pressuposto e, ao mesmo tempo, a sua própria razão de ser: tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para o problema justo. O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado, aliás, o princípio mais importante no particular.

---

[39] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. 2 Ed. São Paulo: Forense, 2015, p. 271.
[40] STJ. Princípio da autonomia da vontade das partes. Vocabulário Jurídico.
[41] JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 277.

O cerne da mediação é a administração da vontade das partes em busca do acordo ideal, sendo que o protagonismo para a tomada de decisões compete exclusivamente a elas.

Por certo, se as partes não puderem expressar seus anseios de forma livre e individual durante o processo, o procedimento de mediação sofrerá no alcance de seus objetivos.

Não se confere papel ao mediador de impor ou propor às partes a solução ao impasse. Assim, é necessário o consentimento orientado das partes pelo mediador – mediante conhecimento das características do procedimento e das eventuais adequações e inadequações à disputa em questão – para que se utilizem da mediação, sob pena de frustrá-la desde o nascedouro. Também é essencial que essa autonomia seja respeitada pelo mediador, que não poderá impor sugestões de propostas ou conclusões às partes, garantindo-se a regra da autocomposição.

1.1.1.4 Isonomia entre as partes

O princípio da isonomia entre as partes possui relação direta com o princípio da imparcialidade. Objetiva manter a confiabilidade no procedimento por meio do equilíbrio entre as partes, pacificando os antagonismos existentes.

Esse princípio é garantido a partir do tratamento igualitário das partes pelo mediador durante o procedimento, concedendo-lhes oportunidades de manifestação e considerando, de forma balanceada, os interesses diversos no desenvolvimento da solução.

A esse respeito, vale mencionar que determinados procedimentos, como a recuperação judicial, que envolve multipartes, podem trazer uma camada extra de inquietação em relação à manutenção da isonomia entre as partes, a partir da definição de quem participará da mediação.

Nesse sentido, pode ser que o procedimento de mediação, ainda que conte com a participação de múltiplas partes, avance em profundidade em relação a apenas algumas delas, cabendo às demais unicamente receber as informações do andamento do procedimento.

Ressalta-se, porém, que a consideração de que o mediador deve tratar de forma igualitária as partes na mediação, dando a cada uma o mesmo direito de voz e de ser ouvida, não está em contradição com a possível existência de partes – em

sentido lato – que não participarão com o mesmo grau de envolvimento no procedimento, ou mesmo de partes que sequer participarão.

Tome-se como exemplo, para ilustrar essa hipótese, a mediação que ocorreu no curso do processo de recuperação judicial da Samarco Mineração S/A, em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte[42], que reuniu a participação da recuperanda e de suas acionistas, de um lado; e, de outro, apenas credores financeiros internacionais.

Não obstante, os envolvidos na mediação decidiram permitir, apenas na sessão inicial do procedimento, a participação de outros credores meramente interessados no resultado, a fim de que pudessem expressar suas questões para avaliação daqueles.

Portanto, vê-se que não há, em realidade, nenhuma incompatibilidade entre a mediação utilizada num conflito de múltiplas partes e o princípio da isonomia entre elas. Isso porque não se pode confundir a "igualdade entre os credores", como princípio basilar do procedimento concursal, com a "igualdade entre as partes" durante a mediação, que é um procedimento autônomo e independente.

E mesmo que a mediação conte, em determinado momento, com a participação de terceiros para além das partes, como ocorreu no caso da Samarco Mineração S/A, é possível perceber que o mediador sempre dará às partes direito de voz e de serem ouvidas na exata medida de seus interesses.

Aliás, o rumo na mediação deve premiar a relação das partes diretas que buscam compor seus interesses no procedimento. Não se pode considerar que haverá, nesse caso, violação ao princípio da isonomia entre as partes com o prosseguimento da mediação sem a participação ativa daquelas meramente interessadas, pois, do contrário, estaríamos diante de uma contradição com o princípio da confidencialidade.

1.1.1.5 Respeito à ordem pública

Apesar de o respeito à ordem pública ser mencionado apenas na Resolução nº 125, do CNJ, a ausência de menção expressa a esse princípio na Lei de Mediação e no Código de Processo Civil não reduz sua relevância. É que, conquanto as partes

[42] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024, em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte/MG.

possuam ampla liberdade para exercício da vontade autônoma ao decidirem sobre sua esfera privada quanto a direitos disponíveis ou passíveis de transação, é essencial que essa liberdade esteja limitada e dentro das leis vigentes.

Embora inexista conceito determinado e definitivo para o que seja "ordem pública", depreende-se que a limitação imposta a partir do respeito à ordem pública visa garantir que sejam honrados os direitos dos envolvidos e de terceiros. Assim, busca-se evitar o uso da mediação para abusos de direito, bem como impossibilitar que o acordo entre as partes rompa com outras noções jurídicas invioláveis.

Não obstante, a indeterminação do escopo da ordem pública conduz à abstração no que se refere ao alcance prático desse princípio.

1.1.1.6 Busca pelo consenso

Por fim, a mediação também é orientada pelo princípio da busca pelo consenso, que está intrinsecamente conectado ao princípio da boa-fé.

Busca-se afastar a ideia de adversidade e competitividade, e estimular um espaço propício ao diálogo, de modo que as partes construam um cenário de "ganha-ganha" ao invés do usual ganhador *versus* perdedor.

Ademais, a pretensão de consenso não se encerra apenas na celebração do acordo propriamente dito, sendo que há valor na aproximação das partes, no restabelecimento do diálogo e na pacificação, o que poderá facilitar a relação futura das partes.

Esse princípio possui duas facetas: a interpretação e a análise de interesses e posições no conflito, bem como a concordância no consentimento ao acordo. Logo, primeiramente, será necessário que as partes encontrem consenso quanto aos fatos e direitos relevantes no conflito, para, em seguida, buscarem o consenso na conciliação de pretensões que serão pactuadas ao final.

Como já mencionado, a busca pelo consenso não se encerra apenas com a obtenção de acordo entre as partes, sendo também visto como sucesso o restabelecimento do diálogo em cumprimento ao caráter restaurativo da mediação.

1.2. A Recuperação Judicial

1.2.1 A mudança de foco a partir da concordata

Em análise histórica, tem-se que a recuperação judicial se apresenta como sucessora da concordata, a qual conviveu no último milênio com acerbas críticas, recebendo intensos clamores pela sua extinção. Por sua vez, a concordata está umbilicalmente ligada à história da falência[43], da qual se erigiu como mecanismo alternativo, a fim de evitar o aniquilamento do devedor.

O comerciante falido, desde os tempos antigos, foi severamente reprimido pela sua conduta ruinosa na condução dos negócios, sendo que as repercussões sociais e jurídicas da falência alcançavam tal monta que o devedor em mora coletiva era visto quase como um criminoso[44]. Daí o uso das expressões *faliti sunt fraudatores*[45] e *decoctor ergo fraudator*[46].

A propósito, os procedimentos adotados relativamente à falência previam consequências extremamente graves, o que levava à frequente fuga dos devedores[47]-[48] de onde estavam estabelecidos.

Todavia, a presunção de culpa do devedor em face da situação de insolvência não parecia se justificar nos casos em que o infortúnio do devedor não era resultado

---

[43] A falência era a mais notória das medidas aplicáveis à crise financeira e surgiu nas grandes cidades medievais, especialmente nos centros comerciais renascentistas localizados nas cidades italianas. Em virtude da grande influência dessas cidades, tal instituto, que inicialmente promovia a criminalização da mora coletiva e a ideia negativa associada ao falido, prosperou em todo o resto da Europa Ocidental com difusão gradual nos demais países, culminando-se em regramento peculiar à classe dos comerciantes apenas em 1807, com a promulgação do Código Napoleônico.

[44] Reportando-se àquela época, Piero Pajardi conclui que "se pode, portanto, afirmar que no direito romano dos primeiros séculos, por ser desconhecida a execução concursal especial, existia uma verdadeira e própria 'condição jurídica' subjetiva do devedor inadimplente", que poderia incluir desde a redução ao status de escravo até a amputação de membros. No original: *"Si può, pertanto, affermare che nel diritto romano dei primi secoli, pur essendo sconosciuta l´esecuzione concursale speciale, esisteva una vera e propria 'condizione giuridica' soggetiva del debitore inadempiente."* (PAJARDI, Piero. *Radici e ideologie del fallimento.* Milano: Giuffrè, 1992, p. 83).

[45] Tradução livre: “Os falidos são fraudadores”.

[46] Tradução livre: “Insolvente, logo, fraudador”.

[47] Inicialmente, chamados de fugitivos, para só mais tarde serem qualificados como falidos. *In* Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência. (BEZERRA FILHO, Manoel Justino [et al]. CARVALHOSA, Modesto (coord). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 48).

[48] Ainda que viessem a fugir, porém, se encontrariam os devedores em situação igualmente difícil. Pajardi narra que "se o devedor fugia da cidade, era submetido al bando. Qualquer um que o encontrasse podia ofendê-lo impunemente e prendê-lo, enquanto era severamente proibido dar-lhe alimentos ou abrigo”. Tradução do original: *"se il debitore fuggiva dalla città, egli era messo* al bando. *Chiunque lo avesse incontrato poteva offenderlo impunemente ed arrestarlo, mentre era severamente proibito dargli alimenti o ricovero."* (PAJARDI, Piero. *Radici e ideologie del fallimento.* Milano: Giuffrè, 1992, p. 84).

de sua má conduta. Em razão disso, ensina Rubens Requião desde os tempos de Roma, viu-se a necessidade de distinguir entre o devedor honesto e o desonesto, o que culminou com o desenvolvimento de alguns institutos, cujo benefício principal era o afastamento da nódoa de infâmia que caía sobre o devedor e sua família, o que seria como que o "embrião da concordata, mas não as verdadeiras raízes do instituto na sua feição atual"[49].

Ainda nas palavras de Rubens Requião, foi somente após a instalação do instituto da concordata no meio comercial que os glosadores medievais buscaram traçar as origens da concordata de volta aos tempos antigos. Nesse sentido, narra-se que não era incomum, em Roma, que o falecido deixasse seu patrimônio onerado por dívidas que, por vezes, ultrapassavam o valor dos bens. Diante desse cenário, o herdeiro assumia pessoalmente a dívida ou renunciava à herança mediante a *venditio bonorum*, cuja consequência era macular de infâmia a memória do falecido, o que causava constrangimento e vergonha aos herdeiros[50].

Para contornar essas circunstâncias, criou-se o pacto *ut minus solvatur*, por meio do qual os credores concordavam em reduzir os seus créditos até o limite da herança, pacto que, inicialmente, vinculava apenas os credores anuentes, mas que passou, mais tarde, a ser oponível até mesmo aos credores ausentes e anuentes.

A origem, pois, da concordata, advém do contexto de costumes e práticas comerciais exercidos nas cidades medievais italianas, instituindo-se na atividade mercantilista durante o Renascimento[51], como meio de prevenção ou de exclusão da falência. Com esse procedimento, o foco não estava na aplicação de sanções pessoais ao devedor, mas na obtenção de decisão colegiada que interessava aos credores, os quais eram convocados e deveriam se manifestar perante o magistrado, imperando a escolha da maioria, vontade essa que ainda demandava aprovação judicial.

Assim, relatam Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn:

> É assim que, no século XIII, substituem-se as sanções pessoais de execução privada pela decisão coletiva da maioria dos credores, formando um pacto comum com o falido de molde a obter melhor satisfação dos créditos. O

[49] REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 8.
[50] *Idem,* p. 9.
[51] Anota Alfredo Rocco que a concordata nasce e se desenvolve a partir dos costumes, sendo disciplinada legislativamente pela primeira vez nos estatutos municipais das cidades italianas (SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos, PUGLIESI, Adriana V. In.: BEZERRA FILHO, Manoel Justino [et al]. CARVALHOSA, Modesto (coord). *Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 52).

> acordo era homologado pelo magistrado (cônsul) que presidia o processo e, em consequência, a par de um salvo-conduto ao falido que fugira, a fim de que retornasse, seus bens eram devolvidos para que pudesse se compor com os credores. Para a concessão da concordata bastava a anuência da maioria dos credores, ora por créditos, ora por cabeça, dando-se ao credor dissidente a possibilidade de oposição. O fundamento aqui, todavia, não era tutela do devedor de boa-fé e sim o interesse dos credores tendo em vista a melhor liquidação do passivo decorrente da manutenção do devedor no exercício da atividade comercial ou, pelo menos na administração de seus bens[52].

A característica central da concordata consistia na prorrogação de prazo para pagamento, podendo ela se dar por fruto de negociação entre o devedor e seus credores, com aceitação à unanimidade, ou, de caráter geral, ser emanada por ordem do Estado, em determinadas situações de crise e dirigida indistintamente a todos os credores por ela atingidos.

A partir dessas primeiras construções, chegou-se, no século XVIII, ao delineamento das normas gerais da concordata, assim apresentadas por Trajano de Miranda Valverde[53]: (a) na concordata por maioria, a imposição à minoria depende da convocação de todos os credores; (b) cômputo da maioria pela importância dos créditos; (c) obrigatoriedade condicionada à homologação judicial; (d) acordos podiam consistir em dilações, remissões ou *dationes in solutum,* (e) vedação da remissão total, do estabelecimento de condições desiguais entre os credores e de uma remissão maior da estritamente necessária para possibilitar o cumprimento do acordo; (f) rescisão da concordata em caso de descumprimento pelo devedor.

No Brasil, não houve legislação especial no período colonial a respeito do Direito concursal, admitindo-se incipiente regulação a partir do seu primeiro Código Comercial (Lei nº 556, de 25/6/1850), de modo que o regime jurídico falimentar nacional veio a ser propriamente regulamentado com o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

No Código Comercial, houve a regulação do instituto da moratória. Suspendia-se por até três anos a exigibilidade das dívidas puramente pessoais do devedor que provasse a impossibilidade de satisfazer de pronto as obrigações contraídas por conta de fatos extraordinários, imprevisíveis ou de força maior, e que, ao mesmo tempo,

---

[52] FRANCO, Vera Helena de Mello e STAJN, Rachel. *Falência e recuperação da empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 215.
[53] VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. 4ª ed. atual. Por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 1999, vol. 2, p. 230-231, n. 893.

comprovasse, por balanço exato e documentado, que possuía fundos suficientes para pagar integralmente a todos os credores, mediante alguma espera (art. 898, do CCo.).

Ainda nas palavras de Rubens Requião, a partir da reforma do regime falimentar pelo Decreto nº 917, de 1890, é que a concordata por abandono e a concordata preventiva foram introduzidas em nosso sistema, esta última prevista no Título X, sob a epígrafe de "meios de prevenir e obstar a declaração de falência".[54] Posteriormente, com o Decreto nº 2.024 de 1908, consolidou-se a concordata nas modalidades preventiva e suspensiva, então mantidas pelo Decreto-Lei nº 7.661/45, último regramento a tratar da concordata.

Ocorre que, na prática, a concordata já era um sistema esgotado e que não tutelava adequadamente o feixe de interesses presentes do devedor e de tantos outros conectados aos da empresa. A estrutura legal era ineficiente para atender às necessidades de reestruturação de passivo, especialmente por se limitar aos créditos quirografários, assim como a sistemática não se mostrava contemporânea ao compromisso de efetiva recuperação e manutenção da atividade empresarial[55].

Nesse sentido, destaca Moacyr Lobato de Campos Filho[56]:

> A estrutura legal da Concordata condenava os credores quirografários – assim entendidos os que não são titulares de créditos dotados de preferência legal revelada por um privilégio ou por garantia real – a suportarem sozinhos os ônus decorrentes da tentativa de reequilíbrio do empresário ou das sociedades exercentes de atividade econômica. Antiga lei regulava tanto os procedimentos de liquidação (falência) quanto a reorganização (concordata) das firmas comerciais. Apesar de prover ambos os procedimentos e de desejar prevenir ou evitar a liquidação das firmas, na prática o antigo processo de insolvência provou ser inoperante tanto no que diz respeito à maximização do valor dos ativos da firma quanto à proteção dos direitos dos credores em caso de liquidação. Além disso, demonstrou ser falho em reabilitar empresas economicamente viáveis que estariam passando por dificuldades financeiras.

Maria Celeste Morais Guimarães[57] cita palestra proferida por Fábio Konder Comparato, em 1983, na Faculdade de Direito da USP, em que este destaca o relevante papel da empresa:

> Se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da

---

[54] REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 11.
[55] TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa, *Revista dos Tribunais*, abril 2003, vol. 810, p. 45.
[56] CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. *Falência e Recuperação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 19.
[57] MORAIS GUIMARÃES, Maria Celeste. *Recuperação Judicial de Empresa* – Direito Concursal Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 29-30.

> civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa no país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provêm a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais. É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não assalariados, como os investimentos de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços. Mas a importância social dessa instituição não se limita a esses efeitos notórios. Decisiva é hoje, também, sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais que, no passado ainda recente, viviam fora do alcance da vida empresarial. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos – todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios viu-se englobado na basta área de atuação da empresa. A constelação de valores típica do mundo empresarial – o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios – acabou por avassalar todos os espíritos, homogeneizando atitudes e aspirações.

Diante desse cenário, a doutrina já advertia, há muito, para a necessidade de reformulação da concordata mediante a adoção de princípios novos que tivessem por objetivo o soerguimento das empresas, de modo que permaneçam encaixadas no sistema produtivo e possibilitem a real participação dos credores nesse processo.

O advento da Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo modelo de política econômica que não pode mais ser desenvolvida apenas no interesse de uma parte, senão de todas as partes interessadas, evidenciando interface entre a atividade da empresa e a consecução dos objetivos da república, notadamente o desenvolvimento nacional e o pleno emprego. Prova disso é a instituição de princípios constitucionais como o da função social da propriedade e dos meios de produção (art. 5º, XXIII, CF), que geraram efeito na criação do princípio da função social dos contratos contido no atual Código Civil. Ou seja, há uma proposta de visão orgânica da atividade econômica.

Inconcebível, nesse sentido, que o microssistema da Lei de Falências mantivesse a previsão da concordata tal como era, não passando de um benefício concedido única e exclusivamente ao devedor, permitindo que, por meio de uma moratória judicial, a empresa já depauperada de todos os meios de subsistência permanecesse no mercado, sacrificando o interesse maior da coletividade.

Veio, então, a Lei de Recuperação de Empresas e Falências "LREF" (Lei n° 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), que revogou o vetusto Decreto-Lei nº 7.661/1945, dando cabo ao ineficiente procedimento de concordata e inaugurando a possibilidade de recuperação de empresas, cujo conceito central está previsto no art. 47:

> A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nas palavras de Moacyr Lobato de Campos Filho, o legislador, com a edição da "LREF", ocupou-se não apenas de aperfeiçoar a concordata, de ampliar seus limites ou de dar tratamento mais contemporâneo ao instituto. Em verdade, com a extinção da concordata e a introdução da recuperação judicial e extrajudicial, a lei nova rompe com a tradição secular do direito concursal brasileiro de promover a viabilização dos negócios do devedor mediante o sacrifício exclusivo dos credores quirografários e da concessão judicial do benefício, com participação quase inexpressiva dos credores no processo[58].

Dessa forma, mais do que preservar a pessoa do devedor, objetivou-se manter a atividade da empresa, abrindo-se várias portas para esse fim, cujo juízo de conveniência de cada qual delas será usada conforme vontade também dos credores. Essa mudança de paradigma não ocorreu apenas na legislação pátria, mas também se fez presente em diversos outros sistemas jurídicos que serviram, de uma forma ou de outra, de modelo para as mudanças que aqui tiveram lugar.

Dentre eles, merece lugar de destaque os Estados Unidos da América e o seu regramento atualmente vigente, o *Bankruptcy Code* (Código de Falências). Na terra ianque, o ideal de preservação da atividade econômica havia ganhado força muito anteriormente, em razão da grande crise decorrente da quebra da bolsa de valores de 1929, que deixou aproximadamente um quarto da população desempregada e uma crise de demanda sem precedentes. Então, foi o *Chandlers Act* (Lei *Chandler*) que instaurou o procedimento de reestruturação com auxílio das Cortes, por meio da extensão às empresas privadas do benefício já concedido às grandes companhias de capital aberto[59].

No âmago desse novo instituto, estava o interesse maior de preservar as relações econômicas subjacentes, especificamente trabalhadores e credores financeiros. Com a reforma da legislação falimentar americana em 1978, entrando em vigor o *Bankruptcy Code*, objetivou-se o "oferecimento de procedimentos de

---

[58] Ibid., p. 20.
[59] MILLER, Harvey R., "Is Chapter 11 Bankrupt," Boston College Law Review 47, no. 1 (December 2005): 129-182, p. 137

reorganização supervisionados pelas Cortes, desenhados para prover aos negócios insolventes uma outra oportunidade de sucesso"[60], por meio de um modelo mais flexível, direto e mais pró-reabilitação, se comparado ao anterior sob o *Chandlers Act*, mediante a introdução de novas garantias ao devedor e aos credores.

Na mesma linha, a França reformou a legislação que tratava da crise empresária através da *Loi de Sauvegarde des Entreprises* (Lei de Salvaguarda de Empresas), de 26 julho de 2005, que introduziu novas modalidades de tratamento da crise, sendo uma delas, como o nome sugere, justamente o procedimento de Salvaguarda, cujo objetivo é o de permitir às empresas a sua manutenção em atividade.

Essa foi, inclusive, a razão que figurou expressa na exposição de motivos do projeto de lei que propôs a mudança, ao se afirmar que a grande falha da legislação anterior era a de impedir que empresas que ainda tivessem condições de sobreviver, embora passando por dificuldades, acessassem mecanismos para contornar a situação, de modo que as reformas serviriam para fomentar a atividade econômica e a manutenção do emprego[61]. Logo, apenas caso não seja possível solucionar preventivamente a crise enfrentada pela empresa, procede-se à falência.

---

[60] MILLER, Harvey R., "Is Chapter 11 Bankrupt," Boston College Law Review 47, no. 1 (December 2005): 129-182.

[61] Nesse sentido, assim lê a referida passagem do projeto de lei que culminou na Lei de Salvaguarda: "As condições de abertura dos procedimentos são alargadas, porque elas raramente permitem, atualmente, que seja posta em prática uma verdadeira solução para salvar a empresa. Um dos motivos jurídicos dessa falha é a impossibilidade de abrir um procedimento quando a empresa encontre sérias dificuldades, mas não esteja ainda em cessação de pagamentos. O projeto põe fim a esse obstáculo pela criação de um procedimento de salvaguarda, destinado - uma vez que o devedor justifique as dificuldades suscetíveis de levar à cessão de pagamentos – à reorganização da empresa, a fim de permitir o exercício da atividade econômica, a manutenção do emprego e a apuração do passivo. Assim, pela apuração que ela proporciona, o procedimento de salvaguarda reforça a eficácia do nosso direito." No original: *Les conditions d'ouverture des procédures sont élargies, car elles ne permettent actuellement que rarement la mise en œuvre d'une véritable solution pour sauver l'entreprise. L'un des motifs juridiques de cet échec est l'impossibilité d'ouvrir une procédure lorsque l'entreprise rencontre des difficultés sérieuses mais qu'elle n'est pas en cessation des paiements. Le projet met fin à cet obstacle par la création d'une procédure de sauvegarde, destinée, dès que le débiteur justifie de difficultés susceptibles de conduire à la cessation des paiements, à la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Ainsi, par l'anticipation qu'elle permet, la procédure de sauvegarde renforce l'efficacité de notre droit. Elle permet l'adoption de nouvelles mesures, débattues par le débiteur avec ses créanciers réunis au sein de comités. Lorsque les comités ont adopté un projet de plan, le tribunal arrête le plan conformément à ce projet après s'être assuré que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment sauvegardés.* FRANÇA, Exposé de motifs au loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017758747/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=. Acesso em: 29 dez. 2022.

Em Portugal, há contemporânea legislação que regula o instituto de insolvência[62], o Decreto Lei nº 53/2004, que estatui o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), vocacionado à reestruturação do devedor, em detrimento da liquidação de seu patrimônio, com firme propósito de incentivo à autocomposição nesse procedimento, a qual representa, inclusive, política pública[63].

Nessa esteira, em solo brasileiro, o novo procedimento previsto na LREF passou a reconhecer princípios como a preservação e a função social da empresa, a partir de ideia de sua reorganização econômica e, ainda, como ressalta Fábio Ulhoa Coelho[64], garantiu o direito de participação dos credores na proposta de soerguimento, negligenciado no âmbito da concordata.

Jorge Lobo[65] assim conceituou a recuperação judicial:

---

[62] Os conceitos de falência e de insolvência emergiram no direito português desde a intensificação do movimento comercial. No Código de Falências de 1935, a insolvência era utilizada para identificar procedimento próprio dos não comerciantes, enquanto a falência abrangeria o procedimento destes. As diversas legislações adotadas no direito português ao longo do tempo possibilitaram apurar as teorias a respeito do direito falimentar. O código de processo civil português adotou durante alguns anos o conceito de falência atrelado a ideia de liquidação. Todavia, durante sua vigência, surgiram leis avulsas que se identificavam com o conceito de falência como meio de recuperação da atividade empresarial. Por meio do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF) de 1993, com revisão datada de 1998, foram unificados dois processos em um só diploma. O sistema estabelecido passou a priorizar a recuperação e não a falência, confirmando o paradigma de preservação da empresa.

[63] Todavia, tal como será abordado em maiores detalhes no capítulo 3, no que tange ao tratamento da matéria no direito pátrio, é preciso antecipar que o modelo português, desde a aprovação do CIRE, tem se afastado de um esquema de primazia da recuperação acima de tudo para um modelo que privilegia a decisão dos credores em relação ao futuro da empresa, especialmente no que se refere ao modo como receberão os créditos. Na exposição de motivos do atual código de recuperação de empresas de 2004, o Conselho de Ministros assim se manifestou: *"O novo Código acolhe esta estrutura, como logo resulta do seu artigo 1.º e, por outro lado, do artigo 192.º, que define a função do plano de insolvência. Fugindo da errónea ideia afirmada na actual lei, quanto à suposta prevalência da via da recuperação da empresa, o modelo adoptado pelo novo Código explicita, assim, desde o seu início, que é sempre a vontade dos credores a que comanda todo o processo. A opção que a lei lhes dá é a de se acolherem ao abrigo do regime supletivamente disposto no Código - o qual não poderia deixar de ser o do imediato ressarcimento dos credores mediante a liquidação do património do insolvente ou de se afastarem dele, provendo por sua iniciativa a um diferente tratamento do pagamento dos seus créditos. Aos credores compete decidir se o pagamento se obterá por meio de liquidação integral do património do devedor, nos termos do regime disposto no Código ou nos de que constem de um plano de insolvência que venham a aprovar, ou através da manutenção em actividade e reestruturação da empresa, na titularidade do devedor ou de terceiros, nos moldes também constantes de um plano. (...) Não valerá, portanto, afirmar que no novo Código é dada primazia à liquidação do património do insolvente. A primazia que efectivamente existe, não é demais reiterá-lo, é a da vontade dos credores, enquanto titulares do principal interesse que o direito concursal visa acautelar: o pagamento dos respectivos créditos, em condições de igualdade quanto ao prejuízo decorrente de o património do devedor não ser, à partida e na generalidade dos casos, suficiente para satisfazer os seus direitos de forma integral."* (PORTUGAL, Preâmbulo do Decreto Lei nº 53/2004. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/53-2004-538423. Acesso em: 29 dez. 2022).

[64] COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. XIL.

[65] LOBO, Jorge. Arts. 34 à 69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171 e 172.

> (...) é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da ação de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual, aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação dos crédito anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, os dissentes e os que abstiveram de participar das deliberações da assembleia-geral.

Essa possibilidade normativa de se buscar a recuperação está prevista em duas modalidades: a judicial e a extrajudicial. Ainda que obedeçam aos mesmos requisitos previstos especialmente no art. 48, a principal diferença entre os dois tipos reside no fato de que a recuperação judicial se origina de demanda formulada pelo devedor em crise perante o Poder Judiciário, a ser processada por juízo universal, e que contempla a possibilidade de renegociação de todo o seu passivo; ao passo que a recuperação extrajudicial consiste na negociação extrajudicial e direta entre devedor e credores, não sendo exigida a sua totalidade e excluído o crédito tributário, para a elaboração de plano de recuperação que será submetido, posteriormente, à homologação em juízo.

No cenário judicial, os credores são responsáveis diretamente pela aprovação do plano submetido pelo devedor em recuperação, em votação na Assembleia Geral de Credores, reservando, todavia, regra de exceção para decisão pelo magistrado, quando não se alcançar o quórum de aprovação previsto na lei.

Com a recuperação judicial, o legislador pretende, em suma, a preservação da atividade do devedor empresário em estado de crise econômico-financeira, ainda não insolvente e que demonstre viabilidade de reequilíbrio, para que cumpra sua função social e sirva de estímulo à atividade econômica, além de satisfazer os interesses dos credores.

1.2.2 A sua sistemática, em síntese

Como já dito acima, a Lei nº 11.101/2005 destina-se a regular os institutos da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência, todos aplicáveis

exclusivamente ao empresário e à sociedade empresária, os quais o legislador, didaticamente, unificou sob a terminologia de devedor[66]-[67].

O sistema de recuperação judicial, diferente da concordata, não prevê uma solução rígida para a crise enfrentada pelo devedor, mas concede-lhe ferramentas para que molde a solução ideal para cada caso[68]. Em verdade, o devedor, além de cumprir com os requisitos objetivos[69], deverá elaborar plano de recuperação, que, em suma, demonstre a sua viabilidade econômica e financeira, indique os meios[70] a se adotar para a superação da crise e qual será o projeto de pagamento para a satisfação dos créditos de seus credores.

Para garantir a eficiência do processo de recuperação judicial, Eduardo Secchi Munhoz[71] destaca a observância de algumas regras e medidas estabelecidas pela Lei nº 11.101/05, como de evidente importância:

> a) a suspensão das ações e execuções contra o devedor, de modo a interromper a corrida individual dos credores, evitando-se a liquidação precipitada de bens integrantes do patrimônio do devedor; b) divisão dos credores em classes, a fim de assegurar que a vontade dos credores na recuperação seja manifestada de forma coerente com as características e prerrogativas contratuais de cada crédito, impedindo-se, com isso, desvios

---

[66] Neste contexto, entretanto, observa-se que a legitimação ao procedimento de crise poderia ter sido estendida ao agente de toda e qualquer atividade econômica, pois este, de igual modo, desempenha os fatores que estão no âmago da ideia de recuperação. Essa crítica também é sustentada por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliese que dizem que "o direito brasileiro permaneceu na contramão e contrariou a tendência mundial de ampliação do critério subjetivo de sujeição aos procedimentos concursais, como ocorre no direito norte-americano, francês, alemão, português, espanhol e argentino". (SALLES DE TOLEDO; Paulo Fernando Campos, PUGLIESI, Adriana V. In.: BEZERRA FILHO, Manoel Justino [et al]. CARVALHOSA, Modesto (coord). *Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 91-92).

[67] Os tribunais nacionais, entretanto, têm sido recentemente chamados a decidir se agentes econômicos não previstos pela LREF, tais como associações e fundações, que exerçam atividade econômica, podem se valer da alternativa da recuperação (TJRS, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 5000461-37.2019.8.21.0008 (Associação Educacional Luterana do Brasil; TJRJ, 5ª Vara Empresarial, processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001 (Instituto Cândido Mendes); TJSC, Apelação Cível nº 5024222-97.2021.8.24.0023 (Figueirense Futebol Clube); TJMG, 1ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagos/7ª Câmara Cível do TJMG, Processo nº 5003595-71.2021.8.13.0672 e Agravo de Instrumento nº 0950838-50.2021.8.13.0000 (Fundação Educacional Monsenhor Messias). Há decisões concessivas e não concessivas para essa legitimidade não prevista legalmente, num cenário que ainda se apresenta incerto e a ser definido pelas cortes superiores de justiça. Resta consignar que há os entes expressamente excluídos do procedimento legal (Lei 11.101/05, art. 3º). E nova figura jurídica recém criada, a Sociedade Anônima do Futebol, com legitimidade de exceção ao regime de insolvência para obter a reestruturação de seu passivo (Lei 14.193, art. 13º, II).

[68] TOLLEDO, Paulo F. C. Salles de. Capítulo 1. In.: ABRÃO, Carlos Henrique; DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles (org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 51.

[69] Lei nº 11.101/2005, art. 48.

[70] Lei nº 11.101/2005, art. 50.

[71] MUNHOZ, Eduardo Secchi. Cessão fiduciária de direitos de crédito e recuperação judicial de empresa. *Revista do Advogado*. AASP. Ano XXIX, nº 105, setembro de 2009, p. 115-128.

> de ordem hierárquica dos créditos; c) decisão por maioria, dentro de cada classe, para evitar situações de *hold up*, nas quais algum credor, por conta de uma situação particular, poderia, isoladamente e contra a vontade da maioria, impedir uma solução avaliada melhor para todos.

O processamento se dará no Juízo universal[72], que nomeará, como auxiliar principal, administrador judicial a ser remunerado pelo devedor e que, dentre a extenuante lista de atribuições[73], elaborará e consolidará a lista de credores, contendo a classificação dos créditos; emitirá relatório das atividades do devedor; conduzirá a assembleia de credores e realizará a fiscalização do devedor e o cumprimento do plano, se aprovado, e havendo o seu descumprimento, requererá a falência.

Como já exposto acima, aos credores competirá definir pela criação e instalação do comitê de credores, bem como a decisão, em assembleia geral, de aprovação ou rejeição do plano de recuperação proposto pelo devedor – e nesta última hipótese, poderão apresentar plano alternativo –, cujos quóruns legais são de maioria simples de presentes nas classes dos credores trabalhistas e aqueles configurados como microempresas e empresas de pequeno porte[74], e de maioria de presentes e de créditos (maioria do valor total devido) nas classes de credores de garantia real e quirografários ou privilegiados[75].

Na hipótese de aprovação do plano, o juiz homologará tal deliberação tomada em assembleia, se nenhum vício constatar no exercício do controle de legalidade (art. 58, LREF). Já se rejeitado o plano pelos credores, há a possibilidade de apresentação de plano alternativo (art. 56, §4º, LREF), para além de regra de exceção – o chamado *cram down*[76] –, que legitima o juiz a superar a vontade deliberada pelos credores e evitar a falência do devedor, para fins de aprovar o plano de soerguimento por este

---

[72] Lei nº 11.101/2005, art. 3º.

[73] Lei nº 11.101/2005, art. 22.

[74] "Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito." Art. 45, §2º da Lei nº 11.101/2005, Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014.

[75] "Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes." Art. 45, §1º da Lei nº 11.101/2005.

[76] "Ocorre aqui situação na qual não haveria concordância das três classes com o plano e o juiz deveria decretar a falência. No entanto, o art. 58, no §1º e seus incisos, prevê que, neste caso, o Juiz poderá conceder a recuperação mesmo que o plano não tenha sido aprovado por todas as classes, desde que satisfeitas as exigências dos incs. I a III. Ou seja, aqueles que não concordaram com o plano, tiveram que suportá-lo, pois veio o "goela a baixo", pela aplicação do cram down." (BERREZA FILHO, Manoel Justino. *Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 229).

proposto, desde que atendido quórum especial previsto na LREF (art. 58, §1º, LREF)[77].

É possível notar, a partir desse breve esquema, de que maneira o modelo da LREF se aproxima dos modelos estrangeiros que lhe serviram de exemplo. Assim, para ilustrar, temos nos EUA o *Bankrupticy Code*[78], com suas sucessivas modificações, especialmente o *Chapter 11 e 7*, que disciplina a *reorganization,* dirigida à salvaguarda da empresa.

Na recuperação do *Chapter 11*, o devedor propõe um plano de reorganização da empresa com vistas à manutenção da atividade, sendo que manterá o controle parcial sobre o seu patrimônio durante o procedimento, que é dotado de *stay period* automático em que todas as execuções movidas contra si serão provisoriamente suspensas.

O Juiz então nomeia um administrador estatal que ficará responsável pelo controle e fiscalização do cumprimento dos requisitos legais por parte do devedor, ao passo que os credores receberão uma proposta do modo de pagamento de seus créditos pelo devedor. Após a apresentação da(s) proposta(s) pelo devedor, que representarão seu plano de soerguimento, caberá ao Tribunal de Falências determinar se o plano deve ser ou não confirmado.

Durante a tramitação do procedimento do C*hapter 11,* tanto devedor como credores podem fazer requerimentos ao Juiz, que serão analisados e julgados no próprio processo, mediante decisões específicas.

Numa falência decorrente do *Chapter 11*, ao contrário de uma falência iniciada a partir do *Chapter 7*, o devedor pode, ainda, operar os seus negócios enquanto a falência estiver em curso. Ao deduzir o pedido de reestruturação com fundamento no *Chapter 11*, o devedor solicitará ao tribunal que introduza ordens que o autorizem a obter financiamento e a utilizar garantias em numerário, conhecidas como *first day motion filings* ou “moções do primeiro dia”, para que possa continuar as suas operações enquanto a empresa estiver sendo reorganizada

---

[77] Lei nº 11.101/2005, art. 58, §1.

[78] O *Bankruptcy Code* possui dois modelos de tratamento da matéria: o *Chapter 7* e o *Chapter 11.* Suscintamente, no *Chapter 7*, as preocupações são a liquidação ordenada dos bens do devedor e um novo começo, se assemelhando à falência pura no direito brasileiro. Já no *Chapter 11*, a liquidação, parcial ou completa, do patrimônio do devedor pode estar envolvida, mas a ênfase passa para a preparação e confirmação de um plano que seja "exequível", se assemelhando à recuperação judicial brasileira.

Entre as mais comuns se encontram o *critical vendor motion* e o *debtor in possession financing*. Tomando-se como ponto de partida que o foco de uma reestruturação sob o *Chapter 11* é preservar o valor dos ativos do devedor, a fim de garantir na maior medida possível as chances de recuperação dos credores, ao ajuizar o pedido de recuperação, o devedor solicita à corte que defira medidas aptas a garantir esse objetivo.

Dessa forma, se há a necessidade de que as operações de fornecimento e prestação de serviços continuem normalmente, vale-se o devedor do *critical vendor motion*, que autoriza que determinados fornecedores, considerados essenciais para as atividades do devedor, recebam um privilégio creditório que lhes garanta pagamento prioritário, desde que continuem a suprir o devedor como outrora, isto é, antes do início do procedimento do *Chapter 11*. Na mesma linha de ideias, o pedido de autorização para obter financiamento (*DIP Financing*) é essencial para garantir a sobrevivência do devedor que enfrenta uma crise imediata de liquidez.

Assim, no procedimento do *Chapter 11*, o devedor conduzirá os negócios sob supervisão até a aprovação do plano para pagamento gradativo dos credores e o restabelecimento da atividade empresarial, de modo semelhante ao que acontece em solo nacional com o devedor e o administrador judicial.

A França, por sua vez, conta com o procedimento previsto nos artigos L.620-1 e seguintes do seu Código Comercial, que prevê uma estrutura de recuperação denominada de salvaguarda judicial (*sauvegarde judiciaire*). A salvaguarda é um processo formal de insolvência (por exemplo, suas características incluem uma suspensão automática das ações do credor e há a nomeação de um administrador bem como é publicizada oficialmente a abertura do processo). A salvaguarda judicial é destinada às empresas que enfrentam dificuldades financeiras, mas que ainda não estão insolventes (ou seja, incapazes de pagar suas dívidas à medida que vencem), cujo compromisso central será a apresentação de plano de reestruturação.

Ao final de um período de seis meses destinado à realização de diagnóstico econômico e social da empresa, bem como um inventário dos bens do devedor, possivelmente prorrogável até dezoito meses[79], um plano de salvaguarda deve ser adotado pelos credores[80]. Na impossibilidade de elaboração do plano de recuperação no prazo máximo, o juiz ordena falência ou liquidação do devedor.

---

[79] Artigo L621-3 do *Code de Commerce*, França.
[80] Artigo L626-2 do *Code de Commerce*, França.

Os credores podem ser divididos em diferentes classes (bancos, fornecedores, portadores de obrigações). A aprovação do plano de recuperação dependerá da maioria de dois terços dos votos. Enquanto o devedor permanecer tecnicamente na posse das operações do dia a dia, suas atividades serão supervisionadas pelo tribunal, na pessoa de administrador nomeado, e as negociações com os credores seguirão um processo formal e estruturado. É possível, ainda, que o ministério público demande ao juízo que o plano seja aprovado sob a condição de afastamento dos gestores da sociedade devedora[81].

Por fim, quanto a Portugal, atualmente, tem-se a recuperação judicial, regulamentada pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – CIRE (Decreto-Lei nº 53/2004), cuja finalidade central está descrita no artigo 1º:

> O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.

Para tanto, competirá ao devedor apresentar plano com propostas alternativas para a superação da insolvência[82], o qual poderá sofrer ajustes, mediante recomendação do administrador judicial, e que então será posto em votação pelos credores. Uma vez aprovado, demandará homologação pelo juiz para encerramento do processo[83], bastante similar ao que se passa no âmbito da LREF.

Feito esse breve comparativo, pode-se notar que a atual legislação da insolvência brasileira se encontra em consonância com as disposições normativas sobre o tema encontradas no direito comparado. Vê-se que a LREF é animada pelo mesmo espírito de preservação da empresa e foi desenhada procedimentalmente para seguir os passos da legislação estrangeira, que já vem alcançando bons resultados a esse respeito, permitindo-se que se alcance, desde a virada do século XXI, a reestruturação da atividade empresarial e a manutenção das fontes geradoras de riqueza.

---

[81] Artigo L. 631-19-1 do *Code de Commerce*, França.
[82] Arts. 192 e 195, do Decreto-Lei 53/2004.
[83] Art. 230, do Decreto-Lei 53/2004.

1.2.3 Os seus princípios orientadores

O sistema de insolvência brasileiro é regido tanto por princípios gerais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, quanto por princípios específicos consolidados na LREF, os quais orientam o espírito que envolve o processo legal estruturado da recuperação judicial.

Os princípios são espécies de normas jurídicas, sendo então integrados ao ordenamento jurídico, como ensina o filósofo e jurista Ronald Dworkin[84]. Já Ana Maria D'Ávila[85] afirma que "os princípios são considerados razões para regras, o que não significa que não possam ser também razões imediatas para juízos concretos de 'dever ser' nem que as regras, por sua vez, não possam ser razões para outras regras". No mesmo sentido, dispõe o filósofo do direito Jürgen Habermas[86]:

> Os paradigmas do direito permitem diagnosticar a situação e servem de guias para a ação. Eles iluminam o horizonte de determinada sociedade, tendo em vista a realização do sistema de direitos. Nesta medida, sua função primordial consiste em abrir portas para o mundo. Paradigmas abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível referir os princípios do Estado de direito ao contexto da sociedade como um todo. Eles lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para a realização de direitos fundamentais, os quais, enquanto princípios não saturados, necessitam de uma interpretação e de uma estruturação ulterior.

E para que se tenha um processo de insolvência eficiente, há que se equilibrar os principais vetores de interesse: a atividade econômica e a sua função social, a preservação da empresa e o direito dos credores. Isso significa que cada um desses valores não pode ser, separadamente, considerado nem como direito potestativo e nem como direito absoluto, mas, pelo contrário, deve servir de contraponto um ao outro.

Portanto, a compreensão dos princípios – gerais e específicos – que orientam o sistema concursal, e em especial a recuperação judicial, é essencial para que se possa nortear a interpretação dos dispositivos legais aplicáveis ao procedimento concursal e possibilitar a adoção de soluções eficazes para os problemas em jogo,

---

[84] PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. *Revista CEJ*, n. 30, p. 70-80, Brasília, jul./set. 2005. p. 72.
[85] LOPES, Ana Maria D`Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 92.
[86] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia:* entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, p. 189.

como a mediação. Adiante, abordar-se-ão os notáveis princípios citados que estão no âmago do instituto da recuperação.

1.2.3.1 Fomento da atividade econômica

Os princípios gerais aplicáveis à recuperação judicial são as normativas constitucionais direcionadas às atividades econômicas em geral. Tais princípios podem ser sintetizados em: (i) princípio da livre iniciativa, estabelecido pelo artigo 170 da Constituição Federal; e (ii) função social da empresa, interpretado a partir do artigo 5º, inciso XXIII, do mesmo diploma.

Adentrando a análise do princípio da livre iniciativa (art. 170, CRFB), a Constituição Federal estabelece que "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." Conforme elucida José Cretella Júnior[87], a livre iniciativa é limitada na medida em que:

> (...) a intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da nação, representados pelo Estado.

Assim, o paradigma que rege a atividade econômica em âmbito geral se dirige à promoção da livre iniciativa cerceada pela garantia da função social da empresa. Esse segundo princípio se insere no sistema de bem-estar social estabelecido a partir da vigente Constituição Federal. A atividade econômica, então, deverá ser guiada não apenas pelos interesses dos sócios, mas também por uma concepção de bem-estar coletivo.[88]. Fábio Konder Comparato[89] analisa a aplicação da função social à empresa:

> A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.

---

[87] CRETELLA JUNIOR, José. *Elementos de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 247.
[88] FRAZÃO, Ana. *Propriedade e empresa* – função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 301.
[89] COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial* – Estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 95.

A recuperação judicial é regida por tais princípios, na medida em que é alternativa que objetiva eficiência no ponto de vista econômico, acompanhada de estabilidade no âmbito social, pela garantia da preservação da empresa – princípio específico também abordado adiante – tendo em vista o interesse social na manutenção da atividade econômica.

1.2.3.2 A preservação da empresa

O princípio geral da função social da empresa se converte no específico princípio da preservação da empresa[90], sendo este o maior fundamento e cânone da recuperação judicial[91].

Essa mudança de conceito é fruto da constatação de que a sorte das empresas em crise era umbilicalmente ligada à dos empresários, sendo que a má conduta destes ocasionava a falência daquelas, mesmo que fossem economicamente viáveis, não bastando afastá-los de sua gestão.

Percebeu-se que não bastava apenas permitir a continuidade da empresa, mas, mais do que isso, era necessário preservá-la, desde que economicamente viável, dando-lhe condições de retornar ativamente ao mercado. Sua função social e econômica não poderia ser desprezada, mas para que ela pudesse exercê-la, deveria ser recuperada.

O marco inicial da resposta jurídica sistematizada à necessidade de preservação da empresa é tido no direito norte-americano, como se disse, por meio do *Chandler Act*, de 1938, que, 40 anos mais tarde, foi substituído pelo *Bankruptcy*

---

[90] "Sob essa nova ótica, a preservação da empresa erigiu-se à categoria de princípio, a ser obedecido na disciplina concursal". (SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos; PUGLIESE, Adriana V. In.: BEZERRA FILHO, Manoel Justino [et al]. CARVALHOSA, Modesto (coord). *Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 59.

[91] Ivo Waisberg ressalta com precisão a importância dessa evolução: "A recuperação judicial representa uma verdadeira revolução do Direito de insolvência brasileiro. Suas diferenças com a antiga concordata são fruto não só de uma alteração de regras, mas, precipuamente, de uma mudança de vetores sociais e princípios de Direito. Tal instrumento visa efetivamente a preservação da atividade econômica, objetivando uma solução de mercado para que os bens da empresa (considerada como fato econômico) continuem a produzir, gerando empregos e riquezas. (...).O vetor social é a preservação da empresa (não do empresário), desprovido do intuito de privilegiar credores ou devedor, mas mantendo a autonomia privada deles por meio de regras procedimentais e princípios de lei" (WAISBERG, Ivo. Proteção dos ativos essenciais da recuperanda. In.: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Org.). *Aspectos Polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2016, p. 431).

Code. Muito depois, diversos outros países seguiram essa linha[92]. Durante essa fase inicial, buscou-se uma forma de conciliar os diversos interesses do mercado, de forma que a atividade econômica obtivesse mecanismos para sobreviver às eventuais crises.

A esse respeito, o professor Francisco Satiro assim escreve:

> Como observa Rachel Stein[93], as modernas legislações concursais, conquanto reconhecendo que o risco é inerente à atividade econômica, buscaram encontrar a fórmula para mantê-la, quando houvesse viabilidade econômica, mesmo que seja necessário vender bens em blocos ou isoladamente, partilhar as suas operações e conjugar esforços nalgumas áreas.

O incentivo à preservação da empresa também partiu do Banco Mundial, que, apoiado por diversos país, desenvolveu guia de princípios e recomendações – *The Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right Systems* – com o escopo de difusão de ideias que pudessem colaborar na construção de sistemas legislativos concursais eficazes, respeitando-se as características de contexto cultural, econômico, social e legal de cada local.

De fato, o propósito de conservação da empresa, sempre que possível, justifica-se pela riqueza econômica que gera, pelos empregos e renda criados e pela contribuição para o crescimento e o desenvolvimento social do país[94]. Em adição, leciona Marcelo Barbosa Sacramone[95]:

> A preservação da empresa, erigida como objetivo do instituto da recuperação judicial pela Lei 11.101/2005, procura romper com esse movimento pendular. A empresa, conceito econômico e que poderia ser transplantado para o sistema jurídico com diferentes perfis, é preponderantemente caracterizada em seu perfil funcional no direito brasileiro como atividade. Sua preservação é pretendida pela LREF como um modo de conciliar os diversos interesses

---

[92] SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos; PUGLIESE, Adriana V. in.: BEZERRA FILHO, Manoel Justino [et al]. CARVALHOSA, Modesto (coord). *Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, 60.

[93] SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (orgs.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Ed. RT, 2d., 2007, p. 221.

[94] "A empresa é uma célula essencial da economia de mercado e cumpre relevante função social, na medida em que, ao explorar a atividade prevista em seu objeto e ao perseguir o seu objetivo – o lucro – promove interações econômicas (produção ou circulação de bens ou serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do país, não porque esse seja o seu objetivo final – de fato, não o é -, mas simplesmente em razão de um efeito colateral benéfico (que os economistas chamam de "externalidade positiva") do exercício da sua atividade". SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*: teoria e prática na lei 11.101/05. São Paulo: Almedina, 2016, p.73.

[95] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. São Paulo: Saraiva, 2021, pp. 239-240.

> afetados como 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 a 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 econômica-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 empresa e sua função social assegura também o atendimento dos interesses de terceiros 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 da superação das lacunas ou aparentes contradições.

Evidentemente, contudo, a diretriz da preservação da empresa não se destina a qualquer empresa, mas àquela que possa demonstrar-se viável, do ponto de vista econômico-financeiro. Ou seja, esse princípio deve ser aplicado às hipóteses de crise temporária e sanável do devedor, e não para as hipóteses de insolvência irreversível.

Inexiste, porém, definição do que seja viabilidade ou conceito fechado como ponto de início, sendo certo que o plano apresentado pelo devedor e as medidas nele previstas para saneamento das dificuldades, com a efetiva resposta à superação da crise, deverão ser suficientes para o convencimento da maioria qualificada dos credores, a fim de que tal planejamento seja aprovado.

E dúvidas não restam de que a utilização da mediação poderá ser determinante para que as partes destravem barreiras no curso da negociação e alcancem o consenso, com vistas à aprovação do processo de reconstrução e preservação da empresa, como se verá ao longo deste trabalho.

1.2.3 Participação ativa dos credores

A recuperação judicial foi idealizada para preencher as lacunas da concordata, sua predecessora, sendo que uma das deficiências do regime anterior era a negligência ao interesse dos credores aos quais não era possibilitada a participação na discussão da proposta de pagamento. Assim, no sistema falimentar regido pelo vetusto Decreto-Lei de 1945, a interação na superação da crise do devedor era, primordialmente, restrita a este e ao juiz.

A LREF, tendo em vista solucionar esse lapso, é guiada pela participação ativa dos credores na recuperação judicial. O senador Ramez Tebet (PMDB-MS)[96], no relatório sobre o projeto de lei que institui a nova LREF, consignou que um dos objetivos que orientaram o projeto foi o de promover a participação ativa dos credores, "a fim de que, em defesa de seus interesses, otimizem os resultados obtidos, diminuindo a possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida". Como destaca Eduardo Goulart Pimenta[97], a recuperação judicial deve ser direcionada:

> (...) antes de qualquer coisa, aos incentivos econômicos e à vontade dos credores e do empresário titular da atividade. São eles quem vão livremente optar pela aposta na sobrevivência da empresa ou pelo seu fechamento e liquidação. É preciso conhecer e procurar antever quais os motivos que fundamentam sua opção voluntária. Negligenciar tal aspecto é, em nossa opinião, tratar o instituto recuperatório sem maiores preocupações com a sua utilização eficiente.

Sob essa perspectiva, a LREF estabeleceu a Assembleia Geral de Credores, com função de decidir pela aprovação ou rejeição do plano de recuperação proposto pelo devedor ou de plano alternativo apresentado pelos credores, cuja competência primária[98], para tanto, é reservada exclusivamente a estes, embora haja regra de exceção[99], quando não se alcançar o quórum legal[100].

Há, ainda, o Comitê de Credores, formado por representante de cada classe e de instalação facultativa, com a atribuição principal de fiscalizar a administração do devedor durante a recuperação judicial[101].

---

[96] SENADO FEDERAL. 2022. Os princípios que orientaram Tebet na análise da nova Lei de Falências. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/13/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias. Acesso em: 12 maio 2022.

[97] PIMENTA, Eduardo Goulart. Eficiência econômica e autonomia privada como fundamentos da recuperação de empresas do direito brasileiro. In: Direito Civil: atualidade II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais, Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 301.

[98] Lei nº 11.101/2005, art. 39, §2º.

[99] Lei nº 11.101/2005, art. 58, §1º.

[100] CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina dias Tavares (coord.). *Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 102/104.

[101] Exemplificadamente, cita-se a criação do Comitê de Credores na recuperação judicial da Samarco Mineração S/A, processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024. Alguns credores, notadamente credores financeiros internacionais, requereram ao juízo a convocação da assembleia geral de credores (AGC) para deliberar sobre a criação do comitê de credores (Id 3562481420). O pedido foi inicialmente indeferido pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Empresarial de Belo Horizonte, em razão de não ter sido comprovado, na data do requerimento, a satisfação do requisito exigido pelo art. 36, §2º, da LREF, referente ao quórum mínimo de 25% dos créditos em recuperação, bem como por não ter sido ainda consolidado o quadro geral de credores pela Administração Judicial. Não obstante, findo o prazo de apresentação da relação de credores consolidada, foi convocada a AGC, que deliberou, então, pela

Sob a visão de Moacyr Lobato de Campos[102], o legislador deferiu aos credores participação e responsabilidade decisivas na recuperação judicial. Sem eles, não há como o devedor prosperar no seu intento de evitar a declaração judicial da falência por intermédio da reestruturação da empresa. Dessa forma, define-se que "o credor atua na assembleia geral no resguardo de seus interesses creditícios, examinando se a proposta de recuperação constitui instrumento hábil a viabilizar a realização de seu crédito", o que, por conseguinte, definirá o futuro da empresa.

O benefício da voz e da decisão concedido aos credores na aprovação do plano, embora extremamente importante e louvável, não é, por si só, uma solução. É que o processo de recuperação contempla, via de regra, uma pluralidade de credores, divididos em classes conforme a natureza do crédito, e com interesses diversificados, o que dificulta o consenso e a adoção de decisões convergentes às expectativas do devedor e dos credores[103].

Sob esse ângulo, Ivo Waisberg[104] enfatiza que, na busca por soluções, deve-se privilegiar o aspecto negocial. Devedor e credores são instados a negociar uma saída tecnicamente viável, utilizando instrumentos da ciência das finanças para a efetiva restruturação da dívida e otimização da utilização dos ativos.

Assim, malgrado tenha a LREF sido concebida justamente para romper com o paradigma da antiga lei, que penalizava demasiadamente os credores e se mostrava ineficiente em garantir a renovação do mercado por empresas saudáveis, ficou evidente, na prática, que era ainda preciso mais para aproximar credores e devedor na discussão de suas vontades e permitir que o processo de soerguimento ganhe mais celeridade e menor custo.

---

criação do Comitê de Credores (Id 6663723030). A situação dos autos é digna de nota, pois o próprio Juiz que conduz o processo registrou que os credores têm tido postura ativa para fiscalizar possíveis irregularidades praticadas pela administração da recuperanda, trazendo ao seu conhecimento fatos que, de outra forma, não seriam de fácil constatação (Id 5068398048). Nota-se, assim, a vital importância da atuação conjunta e coordenada dos credores reunidos no comitê, uma vez que, sabidamente, o sucesso da recuperação é de interesse da coletividade de credores, e a fiscalização das atividades da recuperanda foi expressamente atribuída a estes, como forma de empoderamento, objetivando operacionalizar a mudança de paradigma que consistiu no afastamento da ótica da concordata, na qual os credores por vezes ficavam à mercê do devedor.

[102] Ibid., p. 134.

103 SANTOS LUCON et al. *Processo Civil Contemporâneo* – Homenagem aos 80 anos do Professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018, p. 457-460.

[104] WAISBERG, Ivo. Proteção dos ativos essenciais da recuperanda. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Org.). *Aspectos Polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2016, p. 431.

Logo, a mediação apresenta-se como ferramenta capaz e desejada para tutelar os interesses envolvidos entre credores e devedor.

1.3 A aliança entre a mediação e a recuperação judicial

Após a análise da mediação e da recuperação judicial, é o momento de abordar o porquê se entende haver um elo importante entre tais institutos e demonstrar que a aplicação da mediação aos processos de recuperação possibilitará relevantes benefícios a esse procedimento, conquanto também possam existir alguns entraves.

A interface dos institutos decorre, naturalmente, do cotejo entre os princípios da mediação, em especial o da busca pelo consenso, e os da recuperação judicial, notadamente o da preservação da empresa e o da participação ativa dos credores. Para além disso, se a preocupação central da LREF é preservar a atividade empresarial, peça central no Estado contemporâneo, é preciso dizer que a atividade econômica não é – e não pode ser vista como – um feixe de relações pontuais que se limitam a determinados momentos no tempo.

A atividade empresarial é composta de relações que se protraem no tempo, as quais, se não permanentes, prorrogam-se em várias reiterações e repetições. O exercício dessa atividade depende, pois, da contribuição de funcionários que são contratados por tempo indeterminado, de fornecedores que celebrarão repetidos contratos, além de instituições financeiras e outros agentes de crédito que continuamente oferecerão subsídios na forma de financiamento e em troca de garantias.

Dessa forma, nenhuma solução poderia ser mais consentânea com o princípio da preservação da empresa do que aquela que busque preservar as próprias relações econômicas e jurídicas que estão na base da referida atividade. E é nesse ponto que a mediação, enquanto técnica de resolução alternativa de conflitos voltada para o aspecto relacional, poderá ser relevante.

Não se desconhece que, além da mediação, há os institutos da conciliação e da negociação, como hipóteses do sistema multiportas de solução de litígios, sendo certo que, por vezes, são eles tratados dentro do mesmo propósito até mesmo pela legislação. Os objetivos, os procedimentos, a aplicação e a competência de cada meio autocompositivo evidenciam, todavia, suas diferenças.

A negociação é caracterizada pelo contato direto entre os envolvidos para

tentativa de acordo sobre a disputa, cuja participação de terceiro atuando como negociador de uma proposta de solução do desiderato é dispensada. Trata-se de meio rotineiro e que, via de regra, é a primeira instância para a resolução do conflito entre as partes, conforme define Francisco José Cahali[105]:

> Pela negociação, as partes tentam resolver suas divergências diretamente. Negociam com trocas de vantagens, diminuição de perdas, aproveitam oportunidades e situações de conforto, exercitam a dialética, mas, em última análise, querem uma composição, e para tanto, o resultado deve propiciar ganhos recíprocos, em condições mutuamente aceitáveis e, em certa medida, equitativas, caso contrário, será rejeitado por uma das partes. Embora comumente se refira à negociação como método exercido pelos próprios interessados, nada impede que seja promovida por terceiros – os negociadores. Porém, neste caso, o terceiro não será um facilitador em benefício das partes, mas um representante de uma delas, e em nome desta defenderá os seus interesses.

A conciliação se distingue da mediação pelo objetivo, pois encontrar a solução do problema definido é o único interesse desse procedimento. O conciliador detém a prerrogativa de sugerir soluções baseadas no direito aplicável e de acordo com os anseios das partes, o que não é papel do terceiro imparcial na condução do método da mediação.

Já na mediação, há a figura de terceiro imparcial, o mediador – e poderá ainda haver o comediador – cujo papel será promover o diálogo e a ressignificação do conflito pelas partes, a fim de que estas consigam encontrar solução que maximize a satisfação de seus interesses mútuos e individuais[106].

Assim, a mediação possui caráter restaurativo, na medida em que as partes visam não somente ao acordo, mas ao restabelecimento dos vínculos que possibilitem a manutenção do diálogo e da relação após o conflito, gerando, ainda, aprendizado para lidar em futuro desiderato.

Nesse contexto, ensina Luis Alberto Warat[107]:

> A mediação não se preocupa com o litígio. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar os interessados a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas.

---

[105] CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem* – Mediação – Conciliação – Tribunal Multiportas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 97-98.
[106] TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC*: questionamentos reflexivos. Disponível em: www.fernandatartuce.com.br/wp-content/.../02/Mediação-no-novo-CPC-Tartuce.pdf. Acesso em: 02 set. 2018. p. 9.
[107] WARAT, Luis Alberto. *O oficio do mediador*. Florianópolis: Habitus Editora, 2001, p. 80-81.

Adolfo Braga Neto[108] conclui que:

> A mediação, portanto, lida com as pessoas envolvidas no conflito, e não com o caso propriamente dito. Isso quer dizer que a atividade do mediador é construída em torno das partes para gerar um aprendizado de como lidar com conflitos, e não apenas em torno do objeto da disputa. Assim, para que a mediação tenha ao menos uma chance de ter sucesso, é necessário cooperação e boa-fé de ambas as partes, além de ser fundamental que mantenha seu caráter voluntário.

Não apenas isso, a mediação poderá ajudar os credores a avaliar se o cenário de manutenção da empresa em atividade não será a melhor maneira de garantir a tutela de seu crédito, ao invés de pensar numa expectativa de solução que atenda única e exclusivamente o seu imediato interesse. Isso é, a tutela pode ser considerada como uma conduta de garantia, de acautelamento, consistente em tomar as medidas necessárias para que o devedor tenha patrimônio suficiente para cumprir as obrigações que assumiu.

Há um claro elemento de racionalidade econômica envolvido nesse processo, na medida em que é do interesse da coletividade de credores a preservação da atividade do devedor, de modo que recebam o valor de seus créditos, ainda que com algum deságio.

O foco da mediação não será, necessária e exclusivamente, a busca por um acordo, tal como ocorre noutros procedimentos alternativos de solução de conflitos, como a conciliação e negociação. O consenso obtido entre as partes pode contribuir para a pacificação da relação e o restabelecimento do diálogo, ainda que não haja, ao final, nenhuma resolução definitiva.

É nesse sentido que, se aplicada no bojo de um processo de recuperação judicialmente conduzido, pode-se dizer que a mediação, ainda que persistam divergências entre as partes, será útil para aproximações parciais, bem assim possibilitar, maior conhecimento e segurança de informações e, quem sabe, que as discussões, quando da aprovação do plano em assembleia geral de credores, sejam mais fluidas e informadas.

Fazia-se, portanto, necessário enxergar que o alcance do interesse das partes no processo de recuperação pode se dar também com o auxílio da mediação, como

---

[108] BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos: Princípios e Norteadores. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, v. 11, 2010, p. 20. Disponível em: https://seer.uniritter.edu.br/index.php?journal=direito&page=article&op=view&path%5B%5D=459&path%5B%5D=283. Acesso em: 05 abr./04/ 2019.

método alternativo de resolução de disputas, em conjunto ao sistema institucionalizado do judiciário, comumente assoberbado, moroso e burocrático.

E foi assim que, em agosto de 2016, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal realizou a "I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios", da qual resultou o Enunciado nº 45, com o seguinte teor: "A mediação e a conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais".

Ato contínuo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão singular da lavra do Min. Marco Buzzi, decidiu pela possibilidade da aplicação da conciliação e da mediação na recuperação judicial da OI[109], concessionária de telefonia com atuação no Brasil, mantendo-se decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), que permitia o uso desses métodos de composição de conflito entre a devedora e seus credores, cujo limite de crédito não ultrapassasse R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Na esteira desse entendimento introduzido no microssistema de insolvência empresarial, o Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho, um dos precursores da aplicação da mediação à recuperação judicial, logo adotou esse procedimento nos processos que tramitavam na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP, valendo citar a paradigmática recuperação judicial da Editora Saraiva[110], para além de outras recuperações judiciais conduzidas em tal Juízo.

Em verdade, os resultados da mediação nos processos de recuperação judicial surtiram positivos efeitos[111], o que deu início a um movimento normativo na intenção não apenas de regular, mas de até mesmo incentivar sua prática em tais procedimentos. Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Recomendação nº 58/2019, emitiu o primeiro ensaio para promover a mediação e a conciliação nos processos de recuperação judicial e falências em tramitação em todo o país.

Em seguida e diante do cenário da pandemia da Covid-19, publicou-se a Recomendação nº 63, do CNJ, que elencava uma série de orientações aos Juízes com competência para processar e julgar processos de recuperação judicial e de

---

[109] Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, RJ.
[110] Processo nº 1119642-14.2018.8.26.0100, que tramitou perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, SP.
[111] Os casos serão tratados com mais vagar no capítulo 3, ao adentrarmos no mérito de onde e como a mediação pode ser aplicada no curso da recuperação judicial.

falência, e os projetos-piloto de mediação pré-processual.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) fez publicar o Provimento nº 19/2020, que dispôs sobre a criação de projeto-piloto de mediação pré-processual para apoio à renegociação de obrigações relacionadas aos empresários e sociedades empresárias, incluindo as individuais, de micro, pequeno e médio portes. Estabeleceu-se que a conciliação e a mediação deveriam ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, e que seriam admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial.

A Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial (CAMARB) lançou Guia de boas práticas para mediação em recuperação judicial, em 2020. Acredita-se que esse movimento de aplicação dos métodos consensuais, notadamente a mediação, ao direito falimentar, seguiu o movimento de atualizações legislativas que ocorriam no direito comparado, sendo a lei estadunidense um grande referencial para o desenvolvimento desse procedimento no direito brasileiro.

Nos EUA, houve tentativas de se criarem leis uniformes em âmbito nacional, para regular o método consensual de solução de conflitos, sendo uma delas em 1998, a Lei Alternativa de Resolução de Litígios (*Alternative Dispute Resolution Act*)[112], que exigia que cada tribunal distrital federal implementasse métodos alternativos de composição de conflitos e autorizasse os Juízes a remeter os processos à aplicação de tais métodos "em todas as ações civis, incluindo procedimentos adversariais em questão falimentar"[113].

O *Bankruptcy Code*, porém, não chega a proibir ou prever a mediação de disputas em processos de insolvência. Em vez disso, a mediação e outras formas de solução de litígios são abordadas por meio de regras locais[114]. Nesse particular, vários Estados americanos desenvolveram regulamentações que estimulam e encorajam fortemente a prática da mediação em processos de insolvência, tal como Delaware e Nova Iorque. Já outras jurisdições estaduais norte-americanas adotaram regras locais, que incluem mediação presuntiva, como um elemento básico dos seus processos e procedimentos.

---

[112] AMERICAN BANKRUPTCY INSTITUTE. Mediation of a Bankruptcy Case. ABI Journal, 2003.
[113] Section 654 of the Alternative Dispute Resolution Act of 1998 (28 U.S.C.A).
[114] Conforme pesquisa de Ralph Peeples, a mediação é explicitamente autorizada por regra ou ordem local em 51 tribunais falimentares. Assim, mais da metade dos tribunais falimentares federais ao menos permitem o uso da mediação, de alguma forma, por regra local. Mesmo em distritos sem nenhuma menção de mediação em suas regras locais, a mediação frequentemente é empregada em uma base ad hoc. PEEPLES, R.

Fato é que os EUA representam um exemplo de incentivo ao uso de práticas autocompositivas em processos de insolvência.

Em sede de exemplo, no distrito de Nova York, a Best Products possuía mais de 7.000 credores numa segunda crise vivida pela empresa, sendo que o pedido de amparo judicial foi distribuído antes de todos os pagamentos do processo anterior serem realizados, embora neste tenha sido determinada a liquidação da empresa pela Corte de falências. Entretanto, o devedor requereu que fosse adotado procedimento de mediação em relação aos credores, cujos créditos eram controversos nesse segundo procedimento, sendo que em 85% dos conflitos houve consenso, o que fez com que cada credor que não possuía garantia recebesse, ao final, US$0.96 para cada dólar devido, uma notável margem de retorno de valor.

Outra válida experiência norte-americana é o conhecido caso da Enron Corp (Case No. 01-16034), em que a Corte de Falências do Distrito Sul de Nova York aumentou o escopo de atuação do *examiner*[115] anteriormente nomeado, para atuar como facilitador de um plano de reorganização para o caso, bem como realizar mediações paralelas[116]. Com o progresso das negociações, o comitê de devedores e

---

[115] No sistema de falências estadunidense, o *examiner* atua como auxiliar do juízo na missão de investigação e fiscalização de determinados aspectos das operações do devedor, reportando suas conclusões diretamente ao Juízo. Quando vem a ser designado, a principal função do *examiner* consiste em analisar a ocorrência de possíveis fraudes e outros ilícitos na condução dos negócios do devedor sob o procedimento do *Chapter 11.* Todavia, não é incomum que a atuação do *examiner* inclua a facilitação do desate de pontos de tensão entre devedor e partes relacionadas, auxiliando a resolução de disputas relativas ao procedimento de insolvência. No presente caso, o papel do *examiner* foi expandido, posteriormente, pela Corte, por meio de diversas decisões na qual se apontou o *examiner* como um "facilitador do plano do *Chapter 11".* (In re Enron Corp., Case No. 01-16034 (AJG) (Jointly Administered), 10 (Bankr. S.D.N.Y. Jul. 15, 2004)

[116] Uma das grandes dificuldades do *Chapter* 11 no caso Enron Corp. foi, sem dúvidas, a multiplicidade de sociedades devedoras e suas mais de 2.400 subsidiárias. Notadamente pela necessidade de se endereçar as demandas específicas de cada devedor, foram nomeados, em verdade, um comitê de credores para cada um dos devedores, todavia tratados unicamente sob a forma de "comitê de credores" (Creditor's comitee). A fim de contribuir para a defesa e preservação dos direitos das partes envolvidas é que foi nomeado, pela corte, o *examiner,* e posteriormente expandidas suas atribuições. No uso dessas novas prerrogativas, o *examiner* tomou parte nas diversas negociações que se seguiram quanto ao plano de recuperação. Como representante dos interesses da *Enron North America* (ENA) e suas subsidiárias, o *examiner* atuou em prol de *stakeholders,* tendo analisado material disponibilizado pelos devedores e relatado à corte a estrutura e alcance da proposta de plano de reestruturação. A atuação do *examiner* foi crucial para a propositura conjunta (entre devedores, comitê de credores e o *examiner*) de um primeiro plano de reestruturação. Ainda que posteriormente, em virtude de dissenso instaurado entre as partes mencionadas, o plano inicial tenha sido rejeitado, o trabalho do *examiner* e a diligente busca das partes para entabular negociações e resolver as questões pendentes foi fundamental para que o plano final fosse confirmado (após quatro emendas). Os diversos relatórios do *examiner* narram o importante papel das negociações entre devedor e comitê de credores para sanar as controvérsias que surgiam e elaborar um plano consolidado (que envolvesse todos os devedores e suas subsidiárias), cujo cenário de recuperação de ativos foi muito superior ao incialmente projetado para a hipótese de individualização do plano. (In re Enron Corp., Case No. 01-16034 (AJG) (Jointly Administered), 10 (Bankr. S.D.N.Y. Jul. 15, 2004)

credores mudou seu foco do desenvolvimento de planos individualizados, para a formulação de um plano conjunto, com base em uma resolução global de todas as questões relevantes, com diferentes recuperações para credores de diferentes devedores[117], acomodando os diversos interesses e permitindo a saída da companhia da recuperação[118].

Na mesma linha, nos casos da *Residential Capital LLC* e *Cengage Learning, Inc.*, um acordo com o principal credor foi alcançado por meio da mediação, sendo que o conflito era o maior obstáculo do processo, tendo sido fundamental para o encerramento do procedimento.

Mais recentemente, em Portugal, foi instituído o Programa Capitalizar por meio da Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2016, cujo objetivo é estimular a economia, propondo, dentre outros, a criação de regime jurídico de reestruturação extrajudicial de passivos empresariais. Como decorrência disso, estabeleceu-se o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE), através da Lei nº 8/2018, bem como o Estatuto do Mediador de Recuperação de Empresas (MRE), por meio da Lei nº 6/2018.

E por tais regramentos, a mediação nos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial passa a ser facultativa, podendo ser definida pela vontade das partes de forma precedente às negociações entre o devedor e seus credores, ou mesmo no decurso das negociações e do processo de crise.

A França, por sua vez, por meio do seu *Code de Commerce*, coloca à disposição do devedor em crise medidas preventivas de reestruturação antes de qualquer processo formal de insolvência através de um procedimento de conciliação[119] por meio do qual o juiz nomeia um conciliador que negociará o

---

[117] Em sua última versão, o plano proposto contemplou um cenário de consolidação substancial das sociedades em recuperação, ainda que hipotético, e um cenário em que não haveria essa consolidação. O objetivo, assim, foi chegar a uma fórmula que melhor atendesse os interesses e as possibilidades de recuperação dos créditos dos credores das diversas sociedades e subsidiárias envolvidas.

[118] O'DONNELL, Dennis C. Growing Role of Alternative Dispute Resolution In Transnational Insolvency Cases, International Insolvency Institute, 2012, p. 10.

[119] No procedimento da conciliação, que pode durar até quatro meses, não há uma suspensão automática da exigibilidade dos créditos dos credores (a suspensão pode, no entanto, ser concedida pelo tribunal, caso a caso) e poderá, em última instância, resultar num acordo de reestruturação a ser confirmado pelo tribunal. O prazo para conciliação também poderá ser prorrogado mediante requerimento devidamente justificado à autoridade judicial. O devedor, ao se valer de qualquer destas estruturas preventivas, que são confidenciais a fim de evitar qualquer impacto adverso sobre a sua atividade, será assistido por um profissional de reestruturação, mas permanecerá de posse de suas operações diárias. Veja que essas medidas preventivas de tratamento da crise com possibilidade de suspensão das execuções foram recentemente positivadas na LREF por meio da mediação antecedente à recuperação judicial.

pagamento escalonado das dívidas com os principais credores, os únicos cientes das dificuldades do devedor[120]. Ainda, haverá a possibilidade que o próprio devedor conceda o mandato *ad hoc* a conciliador, sem a intervenção judiciária[121]. Por meio da conciliação e do mandato *ad hoc*, as partes podem negociar a satisfação de créditos tendo em vista a recuperação do devedor[122].

Por último, na Itália, após uma série de pequenas reformas visando agilizar as funções judiciais, a Reforma Processual Civil de 2009 propôs soluções alternativas, introduzindo a mediação civil e comercial como forma de incentivar a composição extrajudicial entre as partes. De acordo com o Decreto nº 28/2010, qualquer pessoa pode recorrer à mediação para mediar litígios civis e comerciais relativos a direitos disponíveis ao abrigo do disposto no citado Decreto que regulamentou a mediação no direito italiano.

Ainda mais recentemente, por meio do Decreto Legislativo nº 149/2022, o Código de Processo Civil Italiano foi reformado para aumentar a eficácia e a aplicabilidade da mediação em determinadas matérias, notadamente direitos de personalidade e família.

No recém aprovado Código de Insolvência e da Crise da Empresa (Decreto Legislativo nº 14, de 2019), que regula o instituto de recuperação judicial, a mediação não é expressamente prevista, embora as partes, por aplicação do Decreto nº 28/2010, possam requerê-la, antes e durante o curso do processo judicial (mediação voluntária), ou podem adotá-la a convite do juiz.

No que respeita à tratativa extrajudicial da crise empresarial também disciplinada pelo mencionado Código de Insolvência e da Crise da Empresa, vale

---

[120] Artigo L611-7 do *Code de Commerce*, França.

[121] Apesar de ser priorizada a mediação anterior ao procedimento de salvaguarda (ou seja, "sem intervenção judiciária), por meio da conciliação e do mandato *ad hoc* – que são considerados espécie de "mediação especial", neste procedimento ainda é possível que sejam encaminhadas as partes à mediação para negociação do plano de recuperação, seja por sugestão judicial ou voluntariamente por iniciativa das partes.

[122] No que se refere às razões que levaram o legislador francês a adotar essas medidas, assim foi expresso na exposição de motivos do projeto de lei que institui a conciliação e o mandato *ad hoc: "*Os procedimentos são diversificados, pois o procedimento judiciário não é o único meio de tratamento das dificuldades de uma empresa: a conclusão de um acordo amigável sério é desde muito tempo reconhecido como um instrumento confiável, sendo o devedor o mais apto a apreciar o procedimento que melhor se adapta a sua situação". No original: *Les procédures sont diversifiées, car la procédure judiciaire n'est pas le seul moyen de traitement des difficultés d'une entreprise: la conclusion d'un accord amiable sérieux est depuis longtemps reconnue comme un instrument fiable, le débiteur étant le mieux à même d'apprécier la procédure la mieux adaptée à sa situation*. (FRANÇA, *Exposé de motifs au loi.* Disponível em: *https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017758747/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=. Acesso em: 29 dez. 2022).*

registrar que este trouxe novas previsões e incentivos à aplicação da mediação à crise empresarial, com destaque à disciplina da *composizione negoziata*, prevista nos arts. 12 a 25.

O mecanismo da *composizione negoziata* confere ao devedor uma série de incentivos e mecanismos protetivos, tais como a possibilidade de suspensão das execuções e a proteção contra resolução contratual em caso não pagamento das obrigações, o que lhe permite um cenário temporal de maior tranquilidade durante as negociações com os credores.

O acordo final alcançado será confidencial quanto ao seu conteúdo, salvo as publicações obrigatórias relativas ao registro do plano na Câmara de Comércio. O procedimento envolve a nomeação de um *expert* (terceiro devidamente registrado perante a Câmara de Comércio) que atuará como facilitador nas negociações entre devedor, credores e demais *stakeholders*, a fim de buscar composição de um acordo. Daí ser o procedimento nomeado de *composizione assistita della crisi.* Se não alcançado o acordo, o devedor pode optar pela via judicial de reestruturação ou apresentar um pedido de liquidação e encerramento de atividades.

Do cotejo dessas experiências, é possível notar uma questão em comum: o emprego dos métodos autocompositivos em processos de insolvência empresarial permite às partes buscar um melhor desenho para tutela de seus interesses, o que é alcançado através de um diálogo ativo que não é encontrado, ao menos com a mesma intensidade, nas discussões que têm lugar na sistemática de atos processuais da recuperação judicial, especialmente a assembleia de credores, que representa, literalmente, um momento de negociação limitada em que as partes já chegam com posições definidas.

É de se ressaltar que a LREF buscou dar voz aos credores para que pudessem participar mais ativamente do processo de soerguimento, especialmente na definição de aprovar ou de rejeitar o plano.

Porém, no mais das vezes, o que se tem visto dos procedimentos de recuperação judicial é que a voz dos credores está limitada em acolher a proposta de recuperação apresentada pelo devedor, a qualquer custo, pois, se negada, estar-se-á diante de processo de liquidação, cuja possibilidade de recebimento dos valores é reduzida, para não dizer nula, ou da possiblidade de apresentação de plano alternativo por credor(es) interessado(s), conforme requisitos legais constantes do art. 64 da LREF.

Então, diante do fato de o procedimento concursal representar uma grande negociação coletiva, entende-se que os conflitos de interesse que surjam e que não tenham solução ágil devam receber mecanismo específico para seu endereçamento. Com isso, tratar-se-á a controvérsia de modo segregado, preservando valor para o interesse das partes envolvidas e evitando, assim, que tal contenda contamine ou prejudique o desenrolar do procedimento de recuperação judicial.

Dessa forma a mediação, que implica a oportunidade de comunicação direta pelas partes em procedimento célere e com custo reduzido, sob a interlocução de mediador ou de comediador, com vistas a promover o diálogo e a ressignificação do conflito, podendo resolvê-lo, além de privilegiar a continuidade da relação entre os envolvidos, apresenta-se como método alternativo mais consentâneo com os princípios da LREF.

Parece ser esse o propósito de algumas legislações estrangeiras, que têm produzido uma divisão entre o regime judicial da recuperação e os procedimentos extrajudiciais de apoio à busca do consenso, cujas marcas são a autonomia da vontade e o irrestrito incentivo às práticas autocompositivas.

É o que se passa, por exemplo, com Portugal. Tendo como ponto de partida a Resolução do Conselho de Ministros nº 11/2012, de 3 de fevereiro, a proposta foi de alterar o paradigma do sistema falimentar no que se refere à falência-saneamento[123]. Assim, por meio dos atos legislativos subsequentes, o sistema de insolvência passou a privilegiar a recuperação de devedores em crise através da obtenção de acordos extrajudiciais em alternativa à via judicial.

---

[123] Por exemplo, cite-se a modificação do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), operado pela Lei n. 16/2012, que introduziu o Processo Especial de Revitalização – PER. Todavia, com a utilização abusiva do Processo Especial de Revitalização (PER), o instituto passou por uma nova reforma não muito tempo depois, cujo objetivo, expresso no Proêmio do Decreto-Lei 79/2017, foi de dar mais transparência e credibilidade ao sistema, que estava sendo utilizado por empresas já insolventes, meramente como expediente dilatório, por meio da adoção de critérios mais rígidos para recorrer ao procedimento e reforço das sanções aos devedores. Nesse sentido: "Volvidos 6 anos desde a sua aprovação e decorrente da sua utilização abusiva, surge a primeira "reforma" (diga-se estrutural) deste instrumento de reestruturação, trazida pelo DL nº 79/2017, de 30/6 que altera o CIRE. Em termos gerais, o acesso ao PER está mais limitado. Desde logo, é exclusivo para empresas, exige-se uma determinada percentagem mínima dos credores subscritores do acordo para início do processo, é necessária uma declaração escrita por contabilista certificado ou ROC de que a empresa não se encontra em situação de insolvência atual, entre outras alterações que nos cumpre, ora, analisar." (TRINDADE, D. F. Oliveira, *O Processo Especial de Revitalização: Análise Crítica da Reforma e o Desígnio da Recuperação*. Universidade Católica Portuguesa: Faculdade de Direito de Porto, 2018, p. 14).

Dessa forma, consagrou-se, num primeiro momento, o SIREVE[124], cujo procedimento tramitaria de forma administrativa perante o IAPMEI[125], no curso do qual seria vedado ao devedor recorrer à via judicial, sob pena de extinção do procedimento e de seus efeitos. Posteriormente, passados alguns anos, em decorrência do incentivo dado pelo novo "Programa Capitalizar" (instituído pela Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2016), o SIREVE foi revogado pela Lei nº 8/2018, que institui o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE), atualmente o principal mecanismo de tratamento extrajudicial da crise.

Em síntese, existe um sistema de renegociação antecedente, cujos objetivos e comandos se encontram cristalizados nos "Princípios Orientadores", uma normativa de caráter nitidamente extrajudicial e de incentivo às tratativas particulares entre devedor e credores para saneamento da crise.

Ainda, há o procedimento de Renegociação Extrajudicial (RERE), agora disciplinado em lei própria (Lei nº 8/2018), que tramitará perante o Cartório de Registro Comercial competente, favorecendo a celeridade e a participação ativa das partes, uma vez que busca a solução negociada para tratamento da crise, tendo natureza eminentemente contratual. Somente ao final, nas hipóteses de não ser possível alcançar uma saída pela via extrajudicial, incentiva-se o recurso ao PER (procedimento judicial de reestruturação).

Igualmente, na França, a preocupação do legislador foi a de criar mecanismos não judiciais de tratamento da crise. A mesma *Loi de Sauvegarde des Entreprises* de 2005, que reflete a mudança de foco da liquidação para a recuperação da empresa, trouxe o instituto do mandato *ad hoc* e do conciliador que envidará esforços para resolver amigavelmente – e extrajudicialmente – a situação de debilidade financeira do devedor junto a seus credores.

Tais medidas foram pensadas para dar celeridade e maior eficiência ao processo de recuperação e, a cada nova mudança legislativa, tem se tornado mais singular enquanto alternativa a um processo de reestruturação judicial, que permanece no outro polo das medidas de crise, como a antítese da tratativa

---

[124] O Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial, originalmente instituído pelo Decreto-Lei 178/2012.

[125] O IAPMEI é, além do mais, incumbido de gerir uma lista especializada de mediadores empresariais, e é responsável por receber e tratar os pedidos de mediação, no âmbito de sua competência material, assumindo, ademais, funções de fiscalização das atividades dos mediadores.

amigável[126]. Isso porque as partes podem negociar e pactuar o adimplemento dos débitos antes mesmo que seja consolidada a crise da empresa devedora. Ademais, a confidencialidade inerente aos procedimentos permite a solução da crise sem que seja prejudicada a imagem de mercado da devedora.

No Brasil, a novel previsão da mediação antecedente, como medida de auxílio ao procedimento de recuperação judicial, representa um notável avanço digno de aplausos. A ideia chave é ter em mente a resolução da controvérsia de forma antecipada, preventiva, valendo-se da autonomia negocial num movimento de contratualização do direito de crise.

Não obstante a atual legislação incentivar a busca por solução abreviada da crise vivida pelo empresário, a realidade, sobretudo cultural, nos faz concluir ser inalcançável que a mediação, como alternativa à solução de conflitos, afaste por completo a sistemática judicial, até porque a situação do devedor empresário em estado de cessação de pagamentos configura, em geral, matéria de ordem pública, o que lhe torna possível valer-se de mecanismos legais de proteção, como salvaguarda à sua atividade.

Oxalá que a mediação possa, a cada dia mais, desjudicializar o procedimento de recuperação, representando verdadeira alternativa ao regime institucional, para a solução precedente e integral da crise do devedor.

---

[126] Comentando sobre o tema da clivagem entre o regime judicial e o extrajudicial, Marie Khoel, em sua tese de doutoramento, escreve: "Permanece, por outro lado, o caráter judiciário do tratamento das empresas em dificuldade. A jurisdição e seus membros assenhoreiam, em verdade, o tratamento das empresas em dificuldade em sua integralidade: da abertura ao fechamento do procedimento, passando pelo conjunto de etapas de seu desenrolamento. Encontra-se assim a diversidade de interesses, quer se tratem, entre outros, dos interesses do devedor, do diretor, dos credores ou dos funcionários. O desenvolvimento da negociação no direito das empresas em dificuldade se confronta com certas constantes da matéria. O estudo da impregnação pelo direito das empresas em dificuldade de uma lógica de negociação convida então a procurar seus efeitos sobre os equilíbrios existentes." No original: "*Demeure, en revanche, le caractère judiciaire du traitement des entreprises en difficulté. La juridiction et ses membres maîtrisent en effet le traitement des entreprises en difficulté dans son intégralité: de l'ouverture à la clôture de la procédure, en passant par l'ensemble des étapes de son déroulement. Se retrouve aussi la diversité des intérêts, qu'il s'agisse, entre autres, des intérêts du débiteur, du dirigeant, des créanciers, des salariés. Le développement de la négociation en droit des entreprises en difficulté se confronte à certaines constantes de la matière. L'étude de l'imprégnation par le droit des entreprises en difficulté d'une logique de négociation invite donc à rechercher ses effets sur les équilibres existants.*". (KHOEL Marie. *La négociation en droit des entreprises en difficulté*. Université de Nanterre - Paris X, 2019, p. 45).

CAPÍTULO 2: CONTORNOS DO EMPREGO DA MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A reforma da LREF ocorrida em 2020, com a inserção da Seção II-A (arts. 20-A a 20-D), fixou a compatibilidade para o uso da mediação, enquanto método autocompositivo para a solução de litígios, ao procedimento legal de insolvência. Essa alteração está alinhada com o movimento de estímulo às soluções consensuais iniciado com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e com a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), cujas disposições objetivam a humanização das relações e a desjudicialização das demandas.

Não obstante, a indagação da pertinência da mediação à recuperação judicial surge da ausência de uma cultura voltada ao consenso, seja no cotidiano forense, seja nos cursos de Direito[127]-[128], o que torna a comunidade jurídica brasileira recalcitrante a composições lastreadas em interesses e concessões recíprocas. Malgrado não seja o procedimento de recuperação um procedimento litigioso em si mesmo, basta conferir o desenrolar da grande maioria deles e ver-se-á que a situação é bem diferente na realidade.

Segundo Marcelo Perlman e Sabrina Becue[129], a natureza contenciosa é um traço histórico dos modelos de insolvência, carregador de juízo de valor sobre a responsabilidade dos empresários pelo insucesso da empreitada e desconfiança dos credores no que diz respeito à transparência nas informações disponibilizadas e imprescindíveis para a correta análise do risco do crédito no cenário da crise.

Em verdade, as partes preferem dedicar o conflito à decisão a ser emitida por um terceiro, na hipótese, o Juiz, muito embora desagrade a, ao menos, uma delas, ou

---

[127] A Resolução CNE/CES 5/18, oriunda do Parecer 635/18, homologado pela Portaria 1.351/18, do Ministério da Educação e Cultura – MEC, determina que a conciliação, a mediação e a arbitragem sejam disciplinas obrigatórias nos cursos de Direito. (MIGALHAS. Disciplinas de conciliação e mediação deverão ser incluídas nos cursos de Direito. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/296875/disciplinas-de-conciliacao-e-mediacao-deverao-ser-incluidas-nos-cursos-de-direito. Acesso em: 29 abr. 2022)

[128] Paulo Furtado de Oliveira Filho diz que: "Acho que a difusão da mediação é muito relevante, deve começar pela Academia, pelos bancos da graduação. Me recordo que, quando frequentei a faculdade como aluno, não se falava em mediação". (Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr | "5 Anos da Lei de Mediação: para Onde Vamos?" Organizadores: Bruna Teixeira Macedo, Debora Visconte; Giovanni Ettore Nanni; Lucas de Medeiros Diniz e Vera Cecília Monteiro de Barros. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2021, p. 11.)

[129] Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mediacao-em-recuperacao-judicial-o-cavalo-selado-so-passa-uma-vez-15062023. Acesso em: 16 jun. 2023.

mesmo, às duas. Tal fato gera a interposição de inúmeros recursos pelas partes, no afã de conseguirem obter decisão de seu interesse; embora, ao final, resolva-se o processo, mas nem sempre o conflito. Não poderia ser diferente aqui, uma vez que a recuperação judicial encontra a empresa bastante fragilizada e credores ansiosos em relação ao futuro de seus créditos.

Ao Poder Judiciário, pois, é atribuído todo o protagonismo em decidir o conflito gerado pelas partes, não sendo desconhecido o congestionamento desse respeitado órgão, em função do excesso de judicialização de litígios que envolvem as mais diversas áreas do Direito.

Tal fato pode ser constatado a partir de dados constantes do relatório "Justiça em Números 2022", do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em que se vê que, em 2021, existiam 77,3 milhões de processos em trâmite no âmbito da Justiça Estadual no país, sendo a taxa de congestionamento[130] de julgamentos nessa esfera de 74,2%. E, no mesmo ano, a cada 100.000 habitantes, 11.339 ingressaram com alguma ação[131].

Também em ritmo de crescimento estão os pedidos de recuperação judicial e de falências, o que reflete o atual cenário conturbado e instável da economia nacional, com a contínua alta dos índices de inadimplência e de juros, a restrição ao crédito e a desaceleração da atividade. Segundo dados da Serasa Experian[132], houve, no primeiro trimestre de 2023, um aumento de 37,6% nos pedidos de recuperação judicial frente ao mesmo período no ano de 2022, enquanto as solicitações de falência subiram 44,1%.

Chama-se a atenção, diante dessa realidade judicial, para a grande expansão de pedidos de recuperação extrajudicial, em que os acordos entre credores e devedor

---

[130] A taxa de congestionamento é um índice utilizado pelo CNJ que mede a efetividade do tribunal em determinado período, sendo a efetividade entendida em função da capacidade do judiciário de julgar as demandas que lhe são submetidas. O índice consiste, em termos simples, do cálculo do número de processos que são baixados em determinado período, dividido pelo número que novos processos que entram, mais os que restaram pendentes de julgamento [processos baixados / (processos novos + pendentes)]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/estrategia-nacional-do-poder-judiciario-2009-2014/indicadores/03-taxa-de-congestionamento/#:~:text=Descrição%3A%20A%20taxa%20de%20congestionamento,período%20anterior%20ao%20período%20base. Acesso em: 12 jan. 2023.

[131] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf. Acesso em: 26/04/2022.

[132] Disponível em: https://valorinveste.globo.com/mercados/rendavariavel/empresas/noticia/2023/04/13/pedidos-de-recuperacao-judicial-e-falencias-disparam-neste-ano.ghtml. Acesso em: 13 abr. 2023.

ocorrem fora do ambiente judicial, cujo aumento foi de 900% no primeiro trimestre de 2023, também se comparado ao mesmo período do ano de 2022[133].

É preciso mudar e compreender que a jurisdição prestada pelo Estado não é a única porta de solução, por mais que haja imensa dedicação de magistrados e servidores e que se invista no aparelhamento da estrutura judiciária. Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr[134] afirmam que "a justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado desta justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas"

Esse alerta foi destacado pelo então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha[135]:

> (...) Precisamos trabalhar nossos sistemas de composição do litígio. Em lugar nenhum do mundo, o Judiciário sozinho não dará conta dessa quantidade de demandas. A mediação, então, pode se transformar no principal instrumento de auxílio para que possamos evitar um congestionamento ainda maior do Poder Judiciário.

Por certo, o cenário de conhecimento, estímulo e confiança aos métodos alternativos de solução de conflitos é uma realidade, embora ainda exista um longo caminho a percorrer.

Destaca Rodrigo Fux que:

> A mediação não é uma criação recente da ciência processual. Mas ela ganhou impulso por experiência brasileira com a aceitação de um sentido de jurisdição desconectado da noção de Estado, que veio a renovar a compreensão tradicional definidora da jurisdição como a função de monopólio do Estado de dirimir conflitos por substituição a partir de uma releitura, redimensionamento ou ressignificação dos princípios de acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição à luza da noção contemporânea do Estado Democrático de Direito[136].

---

[133]Disponível em: https://valorinveste.globo.com/mercados/rendavariavel/empresas/noticia/2023/04/13/pedidos-de-recuperacao-judicial-e-falencias-disparam-neste-ano.ghtml. Acesso em: 13 abr. 2023.

[134] DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. Civil Procedure Review, v. 7, n. 3, p. 59-99, 2016, p 94.

[135] STJ. Mediação é fundamental para enfrentar a crise, afirma ministro Noronha em debate na internet. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Mediacao-e-fundamental-para-enfrentar-a-crise–afirma-ministro-Noronha-em-debate-na-internet.aspx. Acesso em: 27 mar. 2022.

[136] FUX, Rodrigo. Mais diálogo e menos duelo: mediar é preciso. In.: PORTO, José Roberto Mello; FUX, Rodrigo; SALOMÃO, Rodrigo da Cunha Mello (Coord.). *Temas processuais na visão da advocacia*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito. 2021.

Neste aspecto, o uso da mediação na recuperação judicial vinha sendo defendido pela doutrina e acolhido pela jurisprudência[137]-[138], sendo que já se buscava, a partir de recentes experiências, orientação sobre os momentos e os assuntos adequados de sua utilização para alcance do melhor proveito no procedimento recuperacional.

Outrossim, anota-se enorme relevância à Resolução nº 58/2019, do Conselho Nacional de Justiça, que recomenda aos magistrados responsáveis pelo processo e julgamento dos processos de recuperação judicial e de falências, de varas especializadas ou não, o emprego, sempre que possível, da mediação, de forma a auxiliar na solução do desiderato.

No mesmo sentido, tem-se por importante a Recomendação nº 71/2020, do Conselho Nacional de Justiça, de criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania – CEJUSCs, na esfera empresarial, espaço esse dedicado para que as partes envolvidas em demandas dessa natureza busquem uma solução pacífica ao seu litígio. E, ainda, fixa que o Tribunal que instituir o CEJUSC, deve providenciar a capacitação específica dos mediadores em matéria empresarial.

Esse gradual e significativo avanço também é fruto da regulação dos métodos alternativos de solução de conflitos no país, que se deu, como já dito, pela Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, pelo vigente Código de Processo Civil (Lei nº 13.130/2015) e pela Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

É valioso mencionar, a esse respeito, os dados divulgados em recente pesquisa realizada pela FGV Direito São Paulo e Canal Arbitragem[139]. Nota-se que, desde a entrada em vigor da Lei de Mediação, o número de mediações iniciadas e encerradas

---

[137] Paulo Furtado de Oliveira Filho lembra que há 25, 30 anos atrás "a mediação era uma palavra desconhecida, e mesmo na área em que atuo especificamente há seis anos, que é uma Vara de Falência e Recuperação Judicial, apenas ouvíamos falar de forma muito embrionária e uma ou outra pessoa mencionava a experiência norte-americana". Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr I "5 Anos da Lei de Mediação: para Onde Vamos?" Organizadores: Bruna Teixeira Macedo, Debora Visconte; Giovanni Ettore Nanni; Lucas de Medeiros Diniz e Vera Cecília Monteiro de Barros. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2021, p. 11.

[138] Renata Mota Maciel comentando a fala de Paulo Furtado de Oliveira Filho: "(...) Ontem ouvi o Paulo [Furtado de Oliveira Filho], a gente estava na pós-graduação da São Francisco [Universidade], ele fava dos casos de mediação na recuperação judicial, e uma fala dele me tocou bastante, nas questões envolvendo recuperação judicial, que negociar, colocar as partes, aproximar as partes para buscar a melhor solução, nunca fez tanto sentido quanto atualmente". Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr I "5 Anos da Lei de Mediação: para Onde Vamos?" Organizadores: Bruna Teixeira Macedo, Debora Visconte; Giovanni Ettore Nanni; Lucas de Medeiros Diniz e Vera Cecília Monteiro de Barros. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2021, p. 18.

[139] A pesquisa tem por objetivo apresentar radiografia a respeito da mediação institucional em algumas das principais Câmara de Mediação que atuam no Brasil, cujo período examinado foi de 2012 a 2022.

com acordo tem crescido de forma estável, sendo que a mediação em recuperação judicial apareceu como tema mais recente em disputas levadas às Câmaras[140]-[141].

Já a Lei nº 14.112/2020 deve impulsionar, fortemente, o emprego da mediação ao procedimento de insolvência, como ferramenta para que devedor e credores, por si e acompanhados por terceiro imparcial, assumam as rédeas e construam o caminho de opções ao conflito, mediante soluções ágeis e eficazes, com redução de custo, em detrimento do desgaste adversarial e do tempo processual.

Vale dizer que o processo de recuperação propicia um ambiente de negociação com vistas à preservação da empresa, sendo, pois, natural que se estimulem negociações, de modo prévio ou incidental, a fim de destravar os obstáculos na reestruturação.

Nesse iter, o mediador terá o papel de estabelecer pontes de comunicação entre os mediados, por meio de técnicas que lhes permitam refletir no sentido de encontrar, mutuamente, a chave satisfatória para o problema em questão, o que também é de interesse social.

Não há ainda, contudo, no Brasil, uma organização de pensamento e de definição estratégica e prévia de agenda para a mediação nos processos de crise. Em regra, as partes entram no processo com a mentalidade de disputa e não conseguem abandonar essa linha adversarial. A desconfiança sobre qual posição e sobre qual o limite de informações que devem ser adotadas na negociação, bem como o receio da distorção das informações e a busca por ganhar a qualquer custo acarretam dificuldade estratégica de mudar a rota.

De todo modo, as inovações promovidas pela Lei nº 14.112/2020 conferem atualidade ao direito falimentar brasileiro, franqueando o uso da mediação ao

---

[140] Segundo a pesquisa, nos anos de 2020 e 2021 foram iniciadas e encerradas com assinatura do termo 80 e 91 mediações. (GABBAY, D. Monteiro; DE BARROS, V. C. Monteiro (Coord.). *Mediação em Números:* 10 Anos – 2012 a 2022. FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2013, p. 8)

[141] Do ponto de vista temático, ainda, é valiosa a informação de que no âmbito privado, ainda que timidamente, a mediação institucional vem sendo aplicada à recuperação judicial, ajudando a pavimentar o caminho da mediação no âmbito judicial. Entende-se que a mudança de paradigma operada nas câmaras privadas – pivotando em direção à mediação concursal - tem sido facilitada, dentre outras razões, pelo aumento das mediações realizadas com múltiplas partes, que possui pontos em comum com a mediação realizada no âmbito da recuperação judicial. A referida pesquisa aponta que, nos casos de mediação realizadas nos anos de 2017 a 2021, as mediações com várias partes variaram de 48 a 78%. Outra das razões, que contribuiu sobremaneira para o significativo aumento de mediações, é a curta duração – em média - das mediações instauradas, cujo fator tempo é tido como essencial para empresários. (GABBAY, D. Monteiro; DE BARROS, V. C. Monteiro (Coord.). *Mediação em Números:* 10 Anos – 2012 a 2022. FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2013, p. 8 *et passim* e 50).

procedimento de reestruturação da crise ante ao cenário de entraves enfrentados desde que instituída a recuperação judicial pela Lei nº 11.101/2005.

Propõe-se, assim, analisar o modelo legal de aplicação da mediação na recuperação judicial, se prévia ou incidentalmente, além de levantar hipóteses de oportunidade para a mediação e dizer o porquê da importância da aliança entre os institutos, com a indicação dos seus benefícios, das suas vantagens e dos seus desafios em cada momento processual.

2.1 A mediação antecedente à recuperação judicial

A utilização da mediação em caráter antecedente possui sistemática de estímulo para que o devedor alcance a renegociação coletiva com os seus credores num ambiente adequado, de forma extrajudicial e com mínima intervenção judicial.

A Lei nº 14.112/2020, em seu art. 20-B, apresenta rol exemplificativo de hipóteses de aplicação da mediação à recuperação judicial, sendo que o que interessa ao presente tópico é tratar da adoção desse método na negociação das dívidas e respectivas formas de pagamento, em caráter antecedente, bem como analisar o regime de suspensão das execuções contra o devedor, tudo conforme regulação constante do inciso IV e do §1º, ambos do art. 20-B, respectivamente.

O procedimento de mediação, segundo a legislação, dar-se-á perante o CEJUSC do tribunal competente ou de câmara especializada[142]-[143]. Entende-se por juízo competente o local do principal estabelecimento do devedor, pois será nele em que este deduzirá o seu pedido de recuperação judicial[144].

É facultado ao devedor que preencha os requisitos para o requerimento de recuperação judicial[145] e que comprove a instauração de Mediação Antecedente

---

[142] A Lei nº 11.101/2005 não define o que vem a ser câmara especializada. Paulo Furtado de Oliveira Filho entende que a câmara deve ser especializada na matéria empresarial, de recuperação judicial e de falência, devendo ter capacidade de atuação na resolução de conflitos multipartes e estar inscrita em cadastro nacional e em cadastro do tribunal de justiça. (OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado. Mediação antecedente e mediação na recuperação judicial. *Revista do Advogado*, nº 150, jun. 2021, p. 211.)

[143] Conforme dispõe o art. 167, do Código de Processo Civil, as câmaras de mediação deverão ser inscritas em cadastro nacional e em cadastro do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal competente. Em contrapartida ao credenciamento nos tribunais, a câmara deverá realizar audiências não remuneradas no âmbito de processos em que deferida a gratuidade da justiça, consoante percentual a ser definido pelo tribunal competente, a teor do art. 169, §2º, do CPC.

[144] Art. 299, do Código de Processo Civil c/c art. 3º, da Lei nº 11.101/2005. Nesse sentido, Superior Tribunal de Justiça - STJ, Conflito de Competência nº 189.267 – SP, Min. Raul Araújo, DJe 13/10/2022.

[145] Marcelo Barbosa Sacramone diz que: "Outrossim, o devedor deverá preencher todos os requisitos legais exigidos para o pedido de recuperação judicial, não apenas quanto à legitimidade e

perante o CEJUSC do Tribunal competente ou perante câmara especializada por este cadastrada, a obtenção de tutela de urgência cautelar, conforme termos e condições previstos no Código de Processo Civil[146], para que sejam suspensas as execuções contra elas propostas, pelo prazo de até 60 dias[147], para fins de tentativa de composição de crédito e forma de pagamento com seus credores.

Havendo, portanto, tal pleito pelo devedor, o seu deferimento pelo magistrado estará condicionado ao preenchimento dos requisitos necessários a se admitir o processamento do pedido de recuperação judicial, bem como a comprovação da probabilidade do direito alegado e de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme determinam a Lei nº 11.101/2005[148] e o Código de Processo Civil[149], respectivamente[150]-[151].

Outra exigência ao deferimento da tutela cautelar é a comprovação de que o procedimento de mediação foi instaurado perante o CEJUSC ou câmara especializada e conveniada junto ao Tribunal.

Aqui, há um problema que poderá gerar atraso na demonstração do cumprimento da mencionada condição, para que, então, o magistrado possa apreciar o pedido de tutela cautelar. É que o art. 17 da Lei de Mediação[152] dispõe que a mediação considerar-se-á instaurada na data em que for marcada a primeira reunião,

---

impedimentos do at. 48, mas pela apresentação de toda a documentação necessária a tal como prevista no art. 51". (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 153).

[146] Art. 305 e seguintes, do Código de Processo Civil.

[147] Art. 20-B, parágrafo 1º, Lei nº 11.101/2005.

[148] Arts. 1º e 48. Já os documentos previstos no art. 51º, da Lei 11.101/05 serão apenas necessários para o ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

[149] Arts. 300 e 305.

[150] "Claro, portanto, que o Juiz pode negar a tutela de urgência se o devedor não puder requerer recuperação judicial ou se ausente o risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao devedor. Por exemplo, o Juiz poderá negar a tutela de urgência se: a) constatar que o devedor não é empresário ou não exercer há mais de dois anos a atividade empresarial regular; b) as ações de execução em andamento contra o devedor não colocarem em grave risco a sua atividade; c) se, realizada uma constatação prévia, concluir o juiz que a atividade empresarial já foi encerrada. Também poderá o juiz conceder a tutela de urgência apenas em parte, em relação aos credores das classes II, III, IV, do art. 41, da Lei 11.101/2005, caso constate que o passivo trabalhista do devedor é insignificante e por isso o devedor poderá superar a crise sem sacrificar os credores da classe I". (OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado. *Lei de Recuperação e Falência: pontos relevantes e controversos da reforma*. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2021, p. 20).

[151] Gabriel José de Orleans e Bragança e Luís Fernando Guerreiro ressaltam a importância de rigorosa análise a respeito do cumprimento dos requisitos autorizadores da tutela cautelar, sobretudo para se evitar comportamentos oportunistas. (ORLEANS E BRAGANÇA, Gabriel José de; GUERREIRO, Luís Fernando. O novo instituto da negociação prévia. In.: VASCONCELOS, Ronaldo et al (Coord). *Reforma da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Ed. IASP, 2021, p. 355).

[152] Art. 17 da Lei nº 11.101/05. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

ocasião em que as partes deverão concordar com a realização da mediação ao procedimento. Assim, entre a data do ajuizamento da Mediação Antecedente e a primeira reunião, se observada literalmente a disposição do §1º, do art. 20-B, da LREF, o Juiz não estará autorizado a apreciar o pedido cautelar de suspensão das execuções pelo prazo legal.

Evidencia-se, dessa forma, o risco de o devedor sofrer atos de constrição decorrentes das execuções, diante do hiato entre o ajuizamento do pedido de Mediação Antecedente e a realização da primeira reunião com a aceitação das partes ao procedimento da mediação. Vale anotar que vários atos precisarão ser praticados até que essa reunião efetivamente ocorra, tais como: (i) comunicação do Juízo ao CEJUSC ou à câmara especializada a respeito da mediação, (ii) agendamento por data da reunião pela entidade competente, (iii) emissão e envio do convite da reunião aos envolvidos, (iv) nomeação do mediador e apresentação de proposta de honorários e (v) aceitação desta pelo requerente.

Com isso, o benefício colocado à disposição do devedor nesse processo antecedente poderá ficar comprometido, impondo ao devedor a desistência deste e a apresentação de pedido de recuperação judicial, diante de o *stay period* ser decorrência garantida da decisão positiva de processamento do pedido de reestruturação.

Assim, no sentido de dotar de eficácia o benefício disposto no art. 20-B, §1º, entende-se que deverá ser considerado instaurado o procedimento de mediação perante o CEJUSC do Tribunal competente ou a câmara especializada quando o devedor requerer a expedição do convite endereçado aos credores envolvidos na negociação. A propósito, a definição exata dos credores convidados a participar do procedimento de mediação deverá ser apresentada juntamente com o pedido desta.

Logo, o juiz, a partir disso, poderá considerar iniciado o procedimento de mediação e, então, apreciar o pleito cautelar previsto no art. 20-B, §1º, da LREF[153],

[153] Nesse sentido, Enunciado 2, do Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/agendas/1o-congresso-do-forum-nacional-de-recuperacao-empresarial-e-falencias-fonaref/. Acesso em 10 mar. 2023; e o Enunciado II, da Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2021. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios. Acesso em: 16 out. 2022.

sendo válido dizer que qualquer credor poderá impugnar tal pleito, seja pela ausência dos requisitos legais, seja por sua utilização de modo oportunista[154].

No que toca à legitimidade ativa para requerer que as execuções fiquem suspensas enquanto se realiza a negociação do passivo em caráter antecedente, posiciona-se por ser ela própria e reservada aos empresários e às sociedades empresariais em estado de dificuldade econômico-financeira que atendam aos exatos requisitos para postular recuperação judicial. Entretanto, é de conhecimento que decisões já proferidas no Brasil[155], inclusive recentemente pelo colendo Superior Tribunal de Justiça[156], de forma singular e ainda não colegiada, permitem que associação civil sem fins lucrativos ou fundação que exerça atividade econômica valha-se de requerimento de recuperação judicial, em evidente extensão do rol de legitimados previstos na Lei nº 11.101/2005.

Esse movimento jurisprudencial, que denota boa intenção, embora contrarie a expressão literal da LREF, poderá gerar, a princípio, o entendimento de que também possibilite que as citadas entidades se utilizem do direito previsto no art. 20-B, IV e seu §1º.

Ainda tratando do art. 20-B, §1º, da LREF, o legislador estabeleceu que a tutela cautelar, se deferida, permitirá a suspensão das execuções existentes contra o devedor pelo prazo de até 60 dias, para tentativa de composição com seus credores, no procedimento de mediação instaurado.

Tem-se, contudo, que a redação do 20-B, §1º, da LREF, não é clara em definir se o regime de suspensão das execuções alcançará todas e quaisquer execuções

---

[154] TJPR manteve decisão de primeira instância que indeferiu o pedido de tutela cautelar por ausência de comprovação dos requisitos legais (processo nº 0020765-05.2022.8.16.0000, 18ª Câmara Cível, rel. Juiz de Direito convocado Luiz Henrique Miranda, J. 25/7/2022).

[155] É o caso da recuperação judicial da Fundação Educacional Monsenhor Messias, fundação mantenedora do Centro Universitário de Sete Lagoas, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas/MG (processo nº 5003595-71.2021.8.13.0672). O Juízo de primeiro deferiu o processamento da recuperação judicial, fundamentando a decisão no cânone hermenêutico de que onde não há restrição pelo legislador, não cabe ao intérprete fazê-lo (Id 3071426521). Após a interposição de Agravo de Instrumento por parte do Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais, a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujos efeitos, porém, se encontram suspensos em razão do efeito suspensivo atribuído ao Recurso Especial interposto pela Fundação, pendente de julgamento. No mesmo sentido, podemos citar os seguintes processos: nº 0093754-90.2020.8.19.0001, da 5ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, RJ, que deferiu o processamento da recuperação judicial do Grupo Cândido Mendes, e nº 5024222-97.2021.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, SC, que trata da recuperação judicial do Figueirense Futebol Clube e requerido anteriormente à vigência da Lei nº 14.193/21 (Lei da SAF); e nº 5008213-59.2022.8.13.0693, da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Corações, MG, que deferiu o procedimento da recuperação judicial da Fundação Comunitária Tricordiana de Educação.

[156] AgInt no TP nº 3.654/RS, relator Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 8/4/2022.

então existentes contra o devedor ou se serão apenas aquelas cujos créditos sejam abrangidos por eventual futuro pedido de recuperação judicial.

Depreende-se que o §1º do art.20-B estabelece a faculdade ao devedor em dificuldade, que preencha os requisitos legais para requerer recuperação judicial, de postular a referida tutela de urgência.

Logo, entende-se que a melhor exegese da aludida disposição legal se dá no sentido de que sejam suspensas apenas as execuções existentes contra o devedor relativas a créditos ou obrigações que possam estar abrangidos aos efeitos de futuro pedido de recuperação judicial.

Acredita-se que esse raciocínio tenha sido a intenção do legislador, embora o texto legal dê margem a outra interpretação, que foi a de possibilitar ao devedor que busque renegociar suas dívidas por meio de mediação ou conciliação em procedimento antecedente a eventual e futuro pedido de recuperação judicial. Destarte, não faria sentido, em sede de medida antecedente preparatória, lograr-se mais do que a própria demanda principal possa oferecer ao requerente.

Desse modo, entende-se que o deferimento da tutela em caráter antecedente implica a suspensão das execuções existentes contra o devedor relativas a créditos ou obrigações abrangidos aos efeitos do processo de recuperação judicial. Nessa linha de pensamento, os créditos que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, a exemplo daqueles mencionados no art. 49, §§3º e 4º, da Lei nº 11.101/2005, ou de natureza tributária, não serão atingidos pela ordem de suspensão das execuções em caráter de tutela antecedente requerida no âmbito do art. 20-B, §1º.

Ainda, é preciso diferenciar a tutela cautelar antecedente prevista no art. 20-B, §1º, daquela prevista no art. 6º, §12º, ambos da Lei nº 11.101/2005. Isso porque a medida cautelar no art. 6º, §12º, foi prevista para tutelar o próprio processo de recuperação judicial, cujos efeitos parcial ou totalmente poderão ser assegurados.

De modo concreto, o devedor, antes de pedir a recuperação judicial, por recear os efeitos decorrentes de eventual demora ao pretender as medidas de saneamento empresarial tempestivas, poderá pleitear a tutela cautelar para se valer antecipadamente, parcial ou totalmente, dos efeitos da recuperação judicial, sendo que tal medida não poderá extrapolar os próprios efeitos desse processo.

Com efeito, o devedor, se obtida a tutela, poderá se valer da suspensão do curso da prescrição das obrigações e das ações que existam contra si, nos termos do

que disciplinam os incisos I e II, além da liberação de medidas constritivas, conforme estabelece o inciso III, todos do art. 6º da Lei LREF.

Dessa forma, percebe-se a distinção entre essa tutela cautelar e aquela prevista no art. 20-B, §1º, da LREF. Esta última regula tutela cautelar com o objetivo de facilitar o procedimento de conciliação ou mediação. A decisão liminar possível, nessa hipótese, apenas suspende as execuções contra o devedor, cujos créditos estejam sujeitos à recuperação judicial, por período de até 60 dias, mas não antecipa os efeitos do processo de recuperação judicial.

Como exemplo, vale citar que empresa do ramo varejista com forte atuação no mercado brasileiro, Americanas S/A, requereu e obteve a tutela cautelar prevista no art. 6º, §12º, da Lei nº 11.101/2005, com vistas a evitar a possibilidade de bloqueio, sequestro ou penhora de bens da empresa, adiando ainda a obrigação de pagamento até que se apresentasse pedido de recuperação judicial[157]-[158].

Essa medida foi intentada após a divulgação de fato relevante publicado pela própria companhia em que noticiava a existência de inconsistências contábeis referentes aos exercícios anteriores ao ano de 2022, em montante aproximado de 20 bilhões, o que poderia gerar, diante de regras contratuais, o vencimento antecipado e imediato de dívidas existentes em valores próximos de 40 bilhões e, com isso, ensejar risco de insolvência da Americanas S/A[159].

De igual modo, a empresa de telefonia Oi S/A, que havia se valido de pedido de recuperação judicial, cujo processo perdurou por quase 06 anos, tendo se encerrado em dezembro de 2022, requereu e obteve a concessão de tutela cautelar antecedente para se assegurar dos efeitos antecipados de um segundo pedido de

---

[157] Processo nº 0803087-20.2023.8.19.0001, 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, RJ. Decisão proferida em 14/01/2023.

[158] O pedido de recuperação judicial foi apresentado pelas Americanas S/A, no bojo da Medida Cautelar, processo nº 0803087-20.2023.8.19.0001, em trâmite 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, RJ, tendo tido o seu processamento deferido em 19/1/2023, ocasião em que restou ratificada a tutela outrora deferida em sede de medida cautelar antecedente.

[159] As Lojas Americanas, grande grupo varejista brasileiro, publicou no dia 11/01/2023, notícia de Fato Relevante relativo à existência de uma irregularidade contábil no valor de 20 bilhões de reais. A notícia foi duramente recebida pelo mercado como indício de inidoneidade da companhia aberta e gerou desconfiança generalizada por parte de investidores e instituições de crédito, além de ter provocado a abertura de diversos processos administrativos no âmbito da CVM. Nesse sentido, a própria página de notícias da Autarquia no site no Governo Federal: https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/informacoes-relativas-a-companhia-aberta-americanas-s-a-e-os-seus-desdobramentos. Acesso em: 24 fev. 2023.

recuperação judicial a ser ajuizado e, com isso, proteger o seu ativo de constrições bem como suspender a exigibilidade de determinadas obrigações[160].

Há outro ponto a acrescentar ao procedimento, que é o valor da causa na ação em que se pedirá a tutela cautelar. A partir do art. 51, §5º, da Lei nº 11.101/2005, que reza que o valor da causa corresponderá ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial, essa quantia no procedimento antecedente deve ser exatamente o equivalente ao valor dos créditos objeto da negociação que se pretende realizar, por conciliação ou mediação.

Coaduna-se a esse entendimento Paulo Furtado de Oliveira Filho[161], que diz que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico da demanda, assim compreendido o valor total dos créditos sujeitos à negociação. Deve-se pontuar, a esse respeito, que o art. 20-B, §1º, da LREF, faz expressa remissão ao procedimento cautelar antecedente regulado nos arts. 305 e seguintes, do CPC.

Dessa forma, entende-se que, dada a aplicação subsidiária do *codex* processual, e em sendo o procedimento cautelar preparatório do pedido principal, em caso de insucesso nas negociações, não poderá o devedor se ver prejudicado com o pagamento de novas custas para dar início ao processo de recuperação judicial, haja vista a incidência, na hipótese, do art. 308, CPC[162].

Assim, dado que o pedido principal há de ser deduzido nos mesmos autos em que se processou a medida cautelar, deve-se buscar conciliar a previsão do art. 51, §5º, da LREF, com aquela do art. 308, do CPC, à luz dos princípios norteadores do processo de recuperação judicial.

Assim sendo, entende-se que a melhor interpretação será aquela que, na hipótese de ajuizamento da recuperação judicial na sequência de malsucedida negociação precedente, prevê que o devedor adiantará, a título de custas processuais, tão somente a diferença entre o valor total dos créditos sujeitos ao processo e o valor indicado na petição inicial da medida cautelar, referente aos créditos sujeitos à negociação. Caso contrário, estar-se-ia desestimulando o uso do

---

[160] Processo nº 0809863-36.2023.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, RJ. Decisão proferida em 02/02/2023.

[161] FILHO, Paulo Furtado de Oliveira. Mediação antecedente e mediação na recuperação judicial. *Revista do Advogado*, nº 150. 2021, p. 212.

[162] Art. 308, CPC: Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

novel instituto previsto no art. 20-B, §1º, ao sujeitar o devedor, já em dificuldade, ao pagamento dobrado de custas processuais.

No que diz respeito ao prazo de suspensão das execuções, prevê a lei que será de até 60 dias, ou seja, fixou prazo máximo e não fixo, diferentemente do que está estabelecido para o período de suspensão das ações e execuções na recuperação judicial, denominado *stay period*, que é invariavelmente de 180 dias, prorrogável por idêntico período[163].

Como já dito, a suspensão das execuções tem o propósito de conceder um tempo de respiro para que o devedor em crise econômico-financeira tenha tranquilidade para negociar com os seus credores e que, nesse ínterim, não sofra novas constrições decorrentes das ações executivas[164]. Além disso, especificamente neste procedimento antecedente, tenta-se, também, evitar o ajuizamento de processo de recuperação judicial, que, além de ser oneroso financeiramente, ocasionaria entraves na atividade empresarial.

Todavia, a crítica que se faz é no sentido de que o prazo máximo de 60 dias devesse ser um pouco mais dilatado ou que contivesse a previsão expressa de nova dilação, em caso de comprovada necessidade, e que o devedor não tenha contribuído para atraso no procedimento somado à demonstração de avanço nas negociações entre este e seus credores.

Nesse sentido, Gustavo da Rocha Schmidt e Juliana Bumachar[165] reforçam a importância de dilação do prazo a partir de pedido do devedor, desde que este demonstre que a negociação coletiva está bastante avançada e que a conclusão necessita de maior tempo; e, ainda, sustentam a possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão por acordo entre as partes, com fundamento no art. 16, da Lei de

---

[163] Art. 6º, §4º, da Lei nº 11.101/2005.

[164] Daniel Carnio Costa e Ricardo Villas Bôas Cueva anotam que: "Os credores somente se sentarão à mesa para negociar se não puderem prosseguir nas suas execuções individuais. Por outro lado, a devedora somente terá condições de propor um acordo aos seus credores se tiver um tempo de respiro e uma proteção contra os ataques patrimoniais provenientes de ações individuais. Da mesma forma, um credor somente se sentirá seguro para negociar se houver uma proteção ao acordo entabulado, evitando-se que seja prejudicado pelo uso sucessivo de um processo de insolvência." CARNIO COSTA, Daniel; VILLAS BÔAS CUEVA. Ricardo. *Os mecanismos de pré-insolvência nos projetos de lei nº 1397/2002 e nº 4458/2020*. Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020. Acesso em: 10 maio 2022.

[165] SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. Sistema de pré-insolvência empresarial – mediação e conciliação antecedentes. In.: COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords). *Recuperação Judicial e Falência*: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Barueri: Atlas, 2021, p. 209-228.

Mediação. Por outro lado, Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser de Melo[166] entendem que, conquanto possa haver a prorrogação do prazo da mediação, as execuções deverão retomar seu curso processual, porque não se pode confundir o procedimento de mediação com a medida judicial de suspensão, citando, para isso, o art. 309, I, do CPC.

Esse entendimento favorável à prorrogação por acordo entre as partes encontra correspondência no direito comparado, no rol de disposições da legislação portuguesa a respeito da reorganização extrajudicial, notadamente na Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2011, que institui os princípios orientadores desse modo de reorganização fora do judiciário.

Nesse regramento português, fundado na autonomia das partes, devedor e credores se comprometem, mediante acordo, a não agirem contra o devedor, nem a praticar qualquer ato que possa modificar a situação dos credores face aos ativos do devedor. Em consequência, devedor e credores acordam, na fase de negociações, a suspender as execuções por tanto tempo quanto julgarem necessário para conduzir as tratativas, sendo-lhes permitido estender ou reduzir esse tempo a qualquer momento.

Dessa forma, é salutar o entendimento de que poderiam as partes dispor na mediação a respeito da manutenção da suspensão das execuções, malgrado a medida cautelar venha a perder eficácia.

É preciso levar em conta que, na prática, há todo um trâmite após a decisão de concessão da suspensão das execuções e a determinação de realização da mediação, que envolve a publicação da decisão; a remessa dos autos ao CEJUSC ou à câmara especializada; a nomeação do mediador; a aceitação do encargo por este e a apresentação de proposta de honorários; a aprovação desta proposta pelo devedor, que, em regra, será o responsável pelo custeio; bem como a designação de uma primeira sessão envolvendo devedor e credores, para se estabelecer pauta e negociação, a fim de que a mediação efetivamente se inicie e siga suas etapas até a conclusão do procedimento.

Ademais, é notório que o Poder Judiciário não dispõe de estrutura célere para a prática dos atos que a esse respeitado órgão caberá, além do que a contagem do prazo de até 60 dias se dá em dias corridos. Ou seja, o otimismo do legislador, na

---

[166] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 132.

definição do prazo máximo de 60 dias, distancia-se da realidade procedimental e processual a ser vivida desde os atos de instalação até a conclusão da mediação.

Essa dificuldade existiu no Pedido de Mediação Antecedente a Processo de Recuperação Judicial[167] combinado com Pedido de Tutela Cautelar em Caráter Antecedente[168] ajuizado por Unitec Semicondutores S.A. e Unitec Soluções Ltda. (conjuntamente, Unitec), empresa que se localiza em Ribeirão das Neves/MG, com foco na produção de semicondutores.

O Juiz, ao apreciar o pedido de mediação em 14/04/2021 (Id 3116826433), enviou os autos ao CEJUSC Empresarial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, bem como determinou a suspensão das execuções contra as Requerentes, com exceção dos processos que envolviam crédito trabalhista, pelo prazo de 60 dias, o que impôs a estas a interposição de Agravo de Instrumento perante aquela Corte de Justiça, que então deferiu a suspensão de todas as execuções cujos créditos sujeitam-se ao procedimento de recuperação judicial, sem exceção.

No CEJUSC Empresarial do Tribunal de Justiça mineiro, foi realizada audiência conjunta entre devedor e credores e, por sugestão do magistrado deste órgão, recomendou-se a indicação de Câmara especializada externa àquela Corte de Justiça, a Câmara de Arbitragem e Mediação Brasil (CAMARB), o que foi acatado pelas partes.

Por sua vez, a CAMARB indicou mediador constante de sua lista de profissionais, cujo nome foi aceito pelas partes, após a apresentação de proposta de trabalho e de honorários, em 27/05/2021 (Id 3770033061), cujo ônus de pagamento coube à Unitec por ajuste entre os envolvidos na mediação.

O reduzido prazo legal, como se vê, se esvaiu entre a data da decisão de deferimento da tutela (14/04/2021) – que culminou na remessa dos autos ao CEJUSC Empresarial do Tribunal de Justiça mineiro, o qual realizou uma sessão conjunta entre devedor e credores e recomendou a indicação de Câmara especializada externa àquela Corte de Justiça, o que foi acatado pelas partes – e a sessão inaugural do procedimento de mediação, em 28/06/2021.

---

[167] Processo nº 5002516-22.2021.8.13.0231, em trâmite na Vara da Fazenda Pública, Empresarial e de Registros Públicos.
[168] Processo nº 5002515-37.2021.8.13.0231, em trâmite na Vara da Fazenda Pública, Empresarial e de Registros Públicos.

Com isso, fez-se necessário pleitear novo prazo de 60 dias ao magistrado, o qual, por entender que não havia permissão legal, indeferiu o pedido. Não fosse a decisão proferida em sede recursal[169], que concedeu a renovação do prazo, o procedimento de mediação teria se encerrado antes mesmo da sessão inaugural, impedindo, assim, que o intuito deduzido pelo legislador gerasse qualquer serventia.

Não obstante, pode ser que, em situações específicas, envolvendo credores que tenham maior agilidade na tomada de decisão e com experiência negocial, além da nomeação de mediador experiente e conhecedor da matéria recuperacional, a mediação antecedente à recuperação judicial consiga o alcance da composição de interesses entre as partes dentro do prazo de suspensão das execuções, sem que se demande pedido de prorrogação.

Por outro lado, o devedor não poderá renovar o pedido de suspensão previsto no art. 20, §1º, da LREF, depois de cessada a eficácia da medida cautelar, salvo em relação a credores que não tenham participado do procedimento de mediação antecedente, nos termos do art. 309, § único, do Código de Processo Civil.

Outra importante particularidade definida pelo art. 20-B, em seu §2º, é a vedação a que a mediação envolva negociação a respeito da natureza jurídica e da classificação dos créditos, bem como sobre os critérios de votação na assembleia de credores, porquanto são matérias de ordem pública, não sujeitas à transação. É evidente que tal restrição alcançará quaisquer outras questões que configurem matéria de ordem pública.

Impede-se a burla ao concurso de credores mediante reclassificação de créditos, a ofensa ao *par conditio creditorum* e ao interesse de terceiros, bem como a negociação de quórum legal.

Vale esclarecer, porém, que nada impede que devedor e credor concordem com a existência, a classificação ou o valor do crédito em discussão, mediante processo de mediação, desde que o critério adotado pela decisão de consenso esteja respaldado em prova firme e induvidosa, o que ainda deverá ser verificado pelo administrador judicial e pelo magistrado, em análise a posteriori de legalidade, para fins de homologação do pacto.

Para além do acerto na limitação da mediação em relação às citadas matérias, insta dizer que essa vedação não anula ou diminui a relevância da contribuição que a

[169] Agravo de Instrumento nº 1088513-55.2021.8.13.0000, Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

aplicação desse método ao processo de insolvência poderá gerar sobre outros assuntos.

É de se dizer, ainda, que os acordos obtidos no âmbito da mediação, em caráter antecedente, vinculam apenas os credores anuentes, não podendo ser impostos aos credores resistentes, ainda que minoritários, pois não se aplica, nesse procedimento, a prevalência da maioria.

Há que se observar, todavia, que a novação decorrente do acordo feito entre devedor e credor no procedimento antecedente somente se consolida com o decurso do prazo de 360 dias, a contar do pacto firmado, e desde que aquele não ajuíze pedido de recuperação judicial ou extrajudicial[170].

Assim, se o devedor formular pedido de recuperação judicial ou extrajudicial dentro do prazo de 360 dias após o acordo firmado no âmbito da mediação pré-processual, os direitos e garantias do credor serão reconstituídos, conforme condições originalmente contratadas, descontando-se os valores eventualmente já pagos e mantendo-se válidos os atos praticados na seara dos mecanismos consensuais. Criou-se, assim, nova hipótese de novação sob condição resolutiva, conforme aliás comenta Marcelo Barbosa Sacramone[171].

Esse expediente, entretanto, enseja maior segurança jurídica ao credor, pois cria um ambiente mais favorável à composição, uma vez que impede o devedor, que obteve melhores condições para quitação do débito, possa, logo em seguida à homologação do acordo, propor um pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, estabelecendo novo deságio às obrigações novadas, o que certamente desestimularia a adesão aos mecanismos de resolução de conflitos, na etapa antecedente.

Ainda, para se evitar o uso predatório do mecanismo de pré-insolvência pelo devedor, o legislador estabeleceu o desconto do prazo de suspensão das execuções no prazo do *stay period* em futura recuperação judicial[172]. Essa medida destina-se a desencorajar o uso da negociação coletiva extrajudicial apenas para o devedor evitar a suspensão de constrições patrimoniais em curso, pelo prazo de até 60 dias a ser fixado pelo juiz, sem qualquer propósito negocial verdadeiro.

---

[170] Art. 20-C, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05.
[171] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 154.
[172] Art. 20-B, §3º, da Lei nº 11.101/05.

Essa preocupação com a deturpação do instituto acabou se mostrando prudente, a fim de evitar o mau uso da suspensão cautelar dele decorrente. A esse respeito, é valioso citar uma experiência de campo encontrada no emprego da mediação no cenário de crise, relatada por Caio Cesar Infantini e Déborah Baptistella Sundfeld:

> (...) depois de encerradas as pré-mediações e iniciadas as sessões conjuntas, em pelo menos duas ocasiões em que credores formularam contrapropostas, obtiveram como resposta da referida procuradora, de viva voz, que ela não tinha alçada para responder nem que sim nem que não naquele momento, e que o sócio da empresa, que estava viajando, teria de ser consultado. (...) e as contrapropostas, em sessões posteriores, foram recusadas pela devedora, que sequer se esforçou para gerar opções. Por que? Porque a empresa em dificuldades propunha como "solução" para liquidação de suas dívidas apenas e tão somente à dação em pagamento de determinados bens de valores muito inferiores aos créditos desses credores. (...) acabou-se constatando, pelas manifestações dos credores, que, depois da obtenção da tutela de urgência cautelar prevista no §1º do art. 20-B da LRF, que suspendeu por 60 dias as execuções movidas contra a devedora (prazo esse que expirou antes mesmo do início das negociações e foi renovado), havia evidente intenção de ganhar tempo e procrastinar o processo. Nada além disso[173].

Todavia, propondo dar um pouco mais de flexibilidade ao instituto em face das inúmeras peculiaridades dos casos concretos, nas quais pode ser de interesse das partes manter as condições previstas no acordo, sem que isso implique em prejuízo ao credor ou com intenção de burlar a lei, Luiz Fernando Valente de Paiva e Joana Gomes Baptista Bontempo apontam uma sugestão:

> Não obstante, é possível que as partes concordem em manter as mesmas condições acordadas na Mediação Antecedente em caso de eventual Recuperação Judicial ou Extrajudicial, ainda que tais procedimentos sejam ajuizados dentro de 360 dias. Portanto, para evitar quaisquer discussões acerca das limitações constantes do parágrafo único do art. 20-C da LREF, as partes podem, no âmbito da mediação antecedente, firmar termo próprio de adesão à eventual Plano de Recuperação Judicial ou Extrajudicial que contenha as mesmas condições previstas no acordo da Mediação Antecedente. Dessa forma, ainda que o devedor se veja obrigado a ajuizar uma recuperação e o acordo da Mediação Antecedente não sobreviva por força do disposto no parágrafo único do art. 20-C, o devedor terá à segurança, em razão dos termos de adesão firmados, de que seus credores aderirão ao plano naquelas mesmas condições[174].

---

[173] INFANTINI, C. Cesar; SUNDFELD, D. Baptistella. Mediação na recuperação de empresas: uma análise principiológica com foco na boa-fé. In.: BRAGA NETO, Adolfo (Org.), *Mediação empresarial: experiências brasileiras*, vol. II. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022, p. 262-263.

[174] PAIVA, L. F. Valente de; BONTEMPO, J. G. Baptista. Mediação antecedente e tutela cautelar: aspectos práticos e pontos controvertidos. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência.* Métodos de Solução de Conflitos. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 194.

Por esse ângulo, talvez tivesse andado melhor o legislador se deixasse a critério das partes a preservação ou não do acordo alcançado em caso de ajuizamento da recuperação judicial, prevendo apenas o controle de legalidade por parte do magistrado para o caso de se verificar posteriormente uma tentativa de submissão do acordo a novos cortes ou reduções.

Pois bem. De acordo com Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser de Melo[175], a existência desse instrumento de mediação antecedente, que se mostra simplificado, desburocratizado e flexível, possibilitará a reestruturação da empresa em crise em momento precoce e sem os riscos, os custos e os danos de imagem que afugentam muitas empresas do uso da recuperação judicial ou mesmo da extrajudicial[176].

Entende-se, também, que a Mediação Antecedente é uma boa medida intencionada pelo legislador para sanar a crise do devedor ou evitar o ajuizamento por este de pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, sendo que a hermenêutica jurisprudencial poderá colaborar na sua eficácia, mormente frente aos entraves citados e, ainda, a desconfiança de parte da doutrina.

Em sentido contrário ao benefício da mediação em caráter antecedente, está o pensamento de Gustavo Lacerda Franco, por entender que a negociação não permitirá uma solução global à crise do devedor e, provavelmente, não excluirá a necessidade de uma futura recuperação judicial. Ele ainda cita Sheila Neder Cerezetti para dizer que a tentativa de negociação "(...) já estaria de antemão prejudicada pela brevidade da medida e falta de incentivos ou estrutura adequados"[177-178].

Nessa direção, encontram-se as opiniões de Irini Tsouroutsoglou e José Laurindo de Souza Netto[179], por entenderem que o procedimento não permitirá uma negociação mais ampla, na medida em que o devedor terá dificuldade em alienar

---

[175] COSTA, D. Carnio; DE MELO, A. C. Nasser. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*: lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2021.

[176] SACRAMONE, M. Barbosa; PALMA, A. Galhardo. A mediação incidental na recuperação judicial: visão prática. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência*. Métodos de Solução de Conflitos. São Paulo: Almedina, 2022, p. 131.

[177] FRANCO, G. Lacerda. A suspensão das execuções na negociação antecedente à recuperação judicial: contornos e limites. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência*. Métodos de Solução de Conflitos. São Paulo: Almedina, 2022, p. 126.

[178] MUDANÇAS NA RJ: negociação em risco. Valor Econômico, 2020. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/10/16/mudancas-na-rj-negociacao-em-risco.ghtml. Acesso em: 28 ago. 2021.

[179] TSOUROUTSOGLOU, Irini; NETTO, J. L. Souza. Das conciliações e das mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência*. Métodos de Solução de Conflitos. São Paulo: Almedina, 2022, p. 275.

algum ativo, já que este não contará com a proteção da ausência de sucessão ou responsabilidade por dívidas, o que se dá no procedimento de recuperação judicial[180].

Apesar da visão negativa esposada pelos autores citados, reafirma-se que a mediação antecedente deve ser vista como positiva no cenário de crise empresarial, pois o diálogo a ser estabelecido nessa etapa permitirá às partes endereçar o conflito sob uma nova perspectiva de solução.

Caso a mediação antecedente não atinja a composição global com os credores, poderá ter a valia de conseguir acordo em montante suficiente de crédito[181] a permitir ao devedor que ajuíze pedido de recuperação extrajudicial, cujo plano, uma vez homologado pelo juízo competente, vinculará os credores por ele abrangidos[182].

Ainda, se não for possível o alcance dos acordos necessários aos cenários acima, a mediação terá sido útil para aproximar as partes em relação às suas expectativas e, se ajuizado pedido subsequente de recuperação judicial, permitir que a chance de consenso ao conflito seja potencializada pelas negociações já iniciadas em rodada anterior.

Ou seja, as partes sairão mais informadas e conscientes das necessidades e anseios uma da outra, além do que terão uma visão ampliada das razões de fundo da crise e mais aparelhadas para propor meios de superá-la.

E, certamente, a mediação em caráter antecedente poderá auxiliar o devedor que se valer de subsequente pedido de recuperação judicial a formatar plano de recuperação que leve em consideração não somente as suas condições financeiras, mas também os anseios já demonstrados pelos credores, tornando o processo mais célere e com grau de disputa reduzido.

---

[180] MUDANÇAS NA RJ: negociação em risco. Valor Econômico, 2020. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/10/16/mudancas-na-rj-negociacao-em-risco.ghtml. Acesso em: 28 ago. 2021.

[181] Art. 163, da Lei nº 11.101/2005: O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie abrangidos pelo plano de recuperação extrajudicial.

[182] Art. 161, §1º, da Lei nº 11.101/2005: Estão sujeitos à recuperação extrajudicial todos os créditos existentes na data do pedido, exceto os créditos de natureza tributária e aqueles previstos no § 3º do art. 49 e no inciso II do caput do art. 86 desta Lei, e a sujeição dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho exige negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional.

2.2 A mediação incidental à recuperação judicial

A mediação no âmbito incidental à recuperação judicial busca atuar na construção de soluções mais ágeis e eficazes às partes e que independam de imposição judicial, na diminuição do tempo de processo e do custo nele envolvido, a partir do estímulo do fluxo de informações e do diálogo entre as partes para a compreensão mútua do conflito e dos reais interesses envolvidos.

Esse viés encaixa-se no propósito da recuperação judicial, que prioriza o aspecto negocial para alinhar as vontades entre devedor e credores, revelando-se convergência principiológica entre esses institutos. Aliás, vale dizer que o comércio nasceu e teve como base funcional, com ainda tem, a negociação de interesses pelos envolvidos na relação estabelecida.

Em um momento de crise, em que se busca a recuperação e a preservação da atividade, não é diferente, até porque, nessa situação, todos os envolvidos suportarão algum grau de perda. Os credores precisam entender o novo valor da empresa, que não passa apenas pelo valor nominal de seu crédito, mas pelo valor agregado que a empresa possui permanecendo ativa, inclusive na geração de novos negócios entre ambos. Já o devedor, ao propor seu plano de recuperação, precisa chegar o mais próximo possível do interesse do credor se dele quiser obter a sua aprovação. A mediação poderá ser bastante útil na compreensão desse cenário e, diante disso, abreviar o estado de crise e eliminar o risco de liquidação da empresa. Não por isso, o legislador, em 2020, na reforma da Lei nº 11.101/2005, positivou o incentivo e a admissão da mediação no bojo do processo de recuperação judicial, estabelecendo rol exemplificativo de hipóteses no art. 20-B.

Caberá, pois, às partes – devedor e credor(es) – precipuamente, sem prejuízo de incitação pelo Juiz e/ou administrador judicial – decidir se aplicará a mediação incidentalmente ao processo de recuperação judicial e qual será a oportunidade adequada, sendo possível a adoção desse método, inclusive, em qualquer grau de jurisdição.

Não há uma regra específica que define o exato momento em que a mediação deva ser avaliada ou mesmo aplicada na recuperação judicial, sendo certo, todavia, que se recomenda o estímulo permanente e ativo de perquirição de uso da solução consensual, que favorece a concreção dos princípios da celeridade e da economia processual.

Vale citar a teoria das *mediation windows*, ou seja, janelas para mediação, que consiste em definir certos momentos ou limite temporal para que as partes, no processo de recuperação judicial, sejam necessariamente instadas a avaliar se não seria a hipótese de adoção da mediação. O tema foi objeto de debates do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial promovido pelo Grupo de Estudos de Mediação Empresarial do CBAR - GEMEP, ocorrido em 2021, tendo a doutrinadora estadunidense Edna Sussman[183] assim opinado:

> Então a próxima questão interessante é: onde na programação deveria estar? Há formas diferentes de olhar para o assunto. Uns poderiam colocar ao início, quando as coisas ainda não estão tão custosas. Uns poderiam colocar próximo ao fim, quando as pessoas conhecem o caso melhor. Uns poderiam incluir diversas janelas de mediação como, por exemplo, ocorrer uma conversa a cada dois meses sobre se seria um bom momento para mediar. Não existe resposta certa e cada caso terá complexidade diversa, com certeza, mas é algo a ser conversado com as partes. Eu sempre as informo que deveria ser agendada com antecedência suficiente da audiência para que não interfira nas datas marcadas, e não iremos adiar a audiência porque você está no meio de uma discussão, então é algo que acho importante se você quer manter a arbitragem em linha. Como todos sabemos, é muito difícil reagendar arbitragens com a agenda conflituosa de todos, então é importante manter a arbitragem em linha e realizar a mediação em um momento que não interfira potencialmente com o progresso da arbitragem de acordo com o cronograma que foi acordado.

Logo, as partes – e também o juiz e o administrador judicial – poderão, caso a caso e a qualquer tempo processual, refletir e decidir sobre a adoção da mediação como medida alternativa à solução do conflito; decisão, todavia, que não poderá ser imposta, por refletir método voluntário.

Assim, no intuito de melhor compreender o processo de recuperação judicial, desenha-se esse procedimento que é, essencialmente, subdividido em três fases[184].

---

[183] "*Then the next interesting question is: where in the schedule should it be? There are different ways to look at it. One can put it at the beginning, when things are not as expensive yet. One can put it towards the end when people know their case better. One can include several mediation windows as, for example, there will be a conversation every two months about whether this is a good time to mediate. There is no right answer, and each case is going to take on different complexion, of course, but it is something to talk about with the parties. I always tell them it should be scheduled at a time sufficiently in advance of the hearing that it cannot interfere with the hearing days set, and we are not going to adjourn the hearing because you are in the middle of a discussion, so that is something that I think is important if you want to keep the arbitration on track. As we all know it is very hard to reschedule arbitrations with everybody's conflicting schedules, so it is important to keep the arbitration on track and have the mediation take place at a time that does not potentially interfere with the arbitration progressing in accordance with the schedule that's been set.*" SUSSMAN, Edna. *The Mediation Window. In:* Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr I: (MACEDO, Bruna Teixeira et al (Org.). *5 Anos da Lei de Mediação*: para Onde Vamos?, São Paulo: Comitê Brasileiro de Abitragem, 2021, p. 38).

[184] Há, ainda, a fase de cumprimento de plano de recuperação judicial. Todavia, entende-se que, encerrada a recuperação judicial e iniciada a fase de cumprimento do plano, tendo-se operado a

A primeira fase, conhecida como postulatória, compreende o período desde o pedido do devedor de processamento da recuperação judicial perante o Poder Judiciário, cujo acolhimento demandará o atendimento aos requisitos legais previstos[185], até o deferimento do processamento da recuperação judicial, quando o Juiz, se acolhido tal pleito, nomeia o administrador judicial, que já dá início à fiscalização da atividade do devedor, providencia a intimação de todos os credores afetados e verifica os créditos.

A segunda fase, de negociação, inicia-se imediatamente após a decisão de processamento da recuperação judicial e se encerra com o início da deliberação do plano pelos credores, em assembleia.

A terceira e última, de deliberação, consiste na decisão, pelos credores, acerca da viabilidade do plano de recuperação judicial, o qual, se aprovado e ratificado em controle de legalidade pelo magistrado, implicará a novação da integralidade dos créditos concursais.

Pois bem. De atenção, tem-se que a segunda fase é o momento próprio para que as partes interessadas em mediar conflitos façam-no, cabendo, todavia, em cada caso, a análise do melhor momento a ser adotado durante as etapas do processo que compreendem tal fase.

Com efeito, a designação de audiência pelo juiz, logo no início dessa fase, para apresentar às partes a possibilidade de instalação da mediação, a qualquer tempo no processo, poderá atrair algum ganho. Isso porque os envolvidos poderão compreender melhor esse método alternativo e decidir se não valeria a pena estabelecer, desde já, o diálogo e a cooperação ativa para o entendimento dos obstáculos e interesses, a fim de superar os eventuais gargalos já existentes.

E quando nada, ainda que a decisão das partes seja pela não realização da mediação nesse momento, estará plantada a semente para, no percurso do processo, havendo conflito, a mediação ser tida como uma hipótese a viabilizar a solução.

Paulo Furtado de Oliveira Filho diz que, por conta da eficiência da mediação nos dois primeiros processos em que havia adotado o método, antes mesmo de

---

novação das obrigações anteriores, eventuais litígios originados do (não) cumprimento do avençado não mais se distinguiriam de quaisquer outros conflitos empresariais. Por essa razão, a mediação aplicada na fase de cumprimento do plano de recuperação judicial não será abordada neste trabalho, uma vez que o seu estudo pode ser melhor situado em obras que versem, ainda que com alguma generalidade, sobre mediação e litígios empresariais em sentido lato.

[185] Art. 48 e 51, notadamente, da Lei nº 11.101/2005.

previsão legal, mas em um momento seguinte quando verificada a existência de conflito, decidiu, no entanto, determinar, nas duas recuperações judiciais seguintes, que as partes avaliassem a realização da mediação desde o início do processo, logo em seguida à decisão de deferimento do processamento do pedido de recuperação. E diz que assim procedeu para que o plano de recuperação pudesse ser elaborado pelo devedor de uma forma mais satisfatória com relação aos interesses que seriam manifestados pelos credores naquela ocasião.

Outro exemplo de eficiência narrado pelo magistrado, também anterior à reforma da LREF, foi o processo de recuperação judicial da Livraria Saraiva. Segundo Paulo Furtado de Oliveira Filho, o administrador judicial, diante de imediata identificação junto aos credores de insatisfação com a gestão operada pelo devedor e de desconfiança com o sistema de cobrança e de controle de vendas, sugeriu a adoção da mediação, o que foi acolhido pelo juiz e pelas partes.

A mediação, instaurada logo no início da segunda fase, estendeu-se ao longo dessa etapa, tendo sido fundamental para a aprovação do plano de recuperação. Com efeito, houve sessões com, aproximadamente, 200 credores, dentre 248 credores convidados, antes mesmo da apresentação do plano.

O juiz condutor da recuperação judicial da Livraria Saraiva fez manifesto louvando a recomendação pelo administrador judicial de imediata aplicação da mediação logo com o desaguar da segunda fase, além de recomendar a seus colegas de profissão o uso de tal método:

> (...) no outro caso, de uma sociedade relevante, na nossa área, de direito, a livraria Saraiva, companhia aberta, mas nos dois casos o que aconteceu foi uma sugestão do administrador judicial, porque ele conhecia a mediação, então o juiz, que sou eu, no caso, e volto a falar do problema da cultura, eu acredito que muitos dos meus colegas titulares de varas no João Mendes não aplicam a mediação, exatamente porque eles não têm a cultura de incentivar a mediação, então, novamente, eu ali, com essa sugestão do administrador judicial, resolvi acolher a sugestão[186].

No caso citado, as mediações aconteceram em dois momentos dentro da segunda fase: o primeiro até a apresentação do plano de recuperação e o último até a realização da Assembleia Geral de Credores[187]:

---

[186] Idem.
[187] Idem.

> Na Saraiva, a mesma coisa aconteceu: nomeação pelo juiz a partir de indicação do AJ, mas uma recuperação muito maior, grande quantidade de credores e grande pulverização de interesses de credores, editoras, locadoras, fornecedores de eletroeletrônicos, então grupos diversos. Aí o trabalho do mediador foi um trabalho mais aprofundado, mais demorado, locou-se um espaço próprio, foram ouvidas essas diferentes categorias de credores, cada um desses grupos foi ouvido e colocou na mesa quais eram suas insatisfações, o que eles queriam que fosse colocado no plano de recuperação que inicialmente a Saraiva não havia colocado. E, novamente, o plano foi alterado, de maneira que percebi que, para a construção do plano de recuperação, a mediação é muito positiva, ela vai reduzindo a litigiosidade ou pelo menos vai criando espaço de diálogo para os devedores ouvirem os credores, e os credores entenderem também a posição da devedora.

O objetivo das sessões era proporcionar ambiente adequado para que credores compartilhassem seus interesses e insatisfações para a promoção de atos orientados e coordenados que dariam maior efetividade ao processo de recuperação. Apurou-se, pois, que um dos pontos comuns entre os credores para que votassem a favor da aprovação do plano de recuperação judicial residia na melhoria da administração da companhia, mediante a sua participação na eleição de membros do Conselho de Administração (CA) e a substituição do então presidente executivo.

Em outras palavras, foi possível a efetiva análise das premissas e das propostas de reestruturação da empresa frente aos olhos de credores estratégicos, o que permitiu à devedora adequar o seu plano de recuperação ao cenário das discussões havidas, tornando factível a aprovação do plano.

Segundo a recuperanda, o plano estabeleceu medidas de eficiência para a equalização e liquidação do passivo de suas empresas – tais como a reestruturação do passivo e a preservação de investimentos considerados essenciais à continuidade operacional – e alterações na estrutura de Governança Corporativa, na reestruturação das lideranças, especificamente, o cargo de CEO e do Conselho de Administração, em alinhamento com grande parte dos credores, o que possibilitou a sua aprovação, em 2019, por mais de 80% dos credores[188].

A importância do diálogo entre os credores e a devedora Livraria Saraiva, antes da realização do conclave, foi destacada por 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

[188] 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: 11 abr. 2022.

> credores, conforme os interesses de cada uma das classes, sem deixar de considerar a realidade financeira da empresa[189].

O uso da mediação, pois, possibilitou ao devedor conhecer e enfrentar as maiores preocupações dos credores, que não se relacionavam apenas ao recebimento de créditos, mas, sim, às questões de gestão. Destaca-se o papel essencial da mediação nesses casos para esmiuçar as reais pretensões dos credores e da empresa em crise e possibilitar a satisfação mútua dos interesses, por meio de um ambiente de debate mais equilibrado e coordenado.

Em relevo ao papel da mediação, justificou o magistrado responsável pela condução do processo de recuperação a respeito da provocação à utilização desse método logo na sua instauração[190]:

> Esses foram dois casos já com processos com planos aprovados, e estão em andamento mais dois processos com mediadores nomeados, em que ainda não houve aprovação do plano, então nesses dois casos mais recentes eu mesmo nomeei desde o início. Percebendo a eficiência da mediação nos casos anteriores, eu entendi por bem já estimular a mediação desde o início, então eu fiz a nomeação logo no início, no deferimento do processamento da recuperação, e claro que eu gostaria que desde o início o mediador já pudesse atuar e participar. A devedora deveria retratar no plano o que os credores tivessem manifestado como seus pontos mais importantes de interesse.

Paulo Furtado de Oliveira Filho concluiu, de todo modo, que a mediação tem sido mais eficiente depois da apresentação do plano[191], com o que concorda o autor deste trabalho.

Sabe-se que os processos de recuperação possuem um contingente peculiar, que é a heterogeneidade de interesses, diante da diferenciação entre os credores, conforme as classes de créditos estabelecidas pela lei, 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 geral ou subordinados, e (iv) titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

---

[189] 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, p. 156.

[190] FILHO, Paulo Furtado de Oliveira. Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr I. MACEDO, Bruna Teixeira et al (Org.). *5 Anos da Lei de Mediação*: para Onde Vamos?, São Paulo: Comitê Brasileiro de Abitragem, 2021, p. 19-20.

[191] FILHO, P. F. de Oliveira. Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr I. In.: MACEDO, Bruna Teixeira et al (Org.). *5 Anos da Lei de Mediação*: para Onde Vamos?, São Paulo: Comitê Brasileiro de Abitragem, 2021, p. 20-24.

E é natural que os credores, em cada classe de crédito, e considerando que, em regra, não possuam relação entre si, mas tão somente com o devedor, enxerguem e compreendam o processo de recuperação judicial com olhar unicamente dirigido ao alcance do seu interesse, ao passo que o procedimento demanda deliberação de esforço agrupado para a aprovação do plano de recuperação.

Portanto, uma vez apresentado o plano de recuperação, cada credor conhecerá a sua realidade frente à proposta de pagamento apresentada pelo devedor e disso poderá discordar mediante objeção ao plano, passando dali em diante a advogar precipuamente em defesa de seus interesses, prerrogativas e privilégios legais, os quais nem sempre se alinham aos desejos dos outros credores.

Em condições normais, se se obedece à dinâmica processual da LREF, temos que o momento legalmente previsto para responder a essas demandas de credores insatisfeitos e parar tentar acomodar os diversos interesses em análise, é especificamente a assembleia geral de credores. Nessa ocasião, os credores poderão propor mudanças ao plano e ouvir as propostas dos demais credores, sendo também o momento em que o devedor poderá fazer as concessões que se mostrarem necessárias, uma vez que o plano de recuperação poderá sofrer alterações até mesmo na referida assembleia[192].

Vislumbra-se, pois, que esse hiato entre a apresentação do plano e a sua objeção, culminando na realização da assembleia de credores, gerará terreno fértil para que as partes discordantes, por intermédio da mediação, alinhem os seus interesses.

Além do mais, deixar para se negociar na assembleia geral de credores, em que o prazo previsto se mostra demasiado exíguo para a quantidade de demandas e interesses que nela devem ser tratadas, é admitir reduzida chance de composição, o que, por mais das vezes, tem gerado sucessivas suspensões da assembleia geral de credores, como bem observa Renato Carvalho Franco:

> Ora, se de um lado o devedor deve submeter aos seus credores em Assembleia de Credores um plano de reestruturação que o favorece em detrimento dos credores, e estes querem evitar levar o devedor à falência, a solução, que certamente não era a intenção dos idealizadores da LRF, tem sido a de suspender repetidas vezes a Assembleia de Credores para que o devedor e os credores continuem as negociações sobre o plano protocolado pela empresa. As suspensões de Assembleias de Credores passaram então a ser a regra na dinâmica da negociação dos termos dos planos de recuperação, alongando os prazos para a aprovação dos mesmos, em

[192] Art. 56, §3º, da Lei nº 11.101/2005.

> detrimento da retomada do curso normal das atividades empresariais da recuperanda, do início da implementação do Plano de Recuperação e do pagamento aos credores[193].

Fica evidente que a suspensão da assembleia geral de credores se dá por conta de esse momento não configurar o cenário ideal de endereçamento das tratativas do conflito, conquanto ainda se admita que existe espaço, entre uma suspensão e outra, para que as partes conflitantes decidam por mediar o impasse.

Na maior parte das vezes em que foi necessária a realização de assembleia geral de credores para a deliberação do plano de recuperação judicial, houve suspensão do conclave até que as partes estivessem maduras para a votação do plano. É o que se vê em pesquisa da Associação Brasileira de Jurimetria, denominada "Observatório de Insolvência", relativamente a processos de recuperação judicial em São Paulo[194]:

Tabela 7.10: Distribuição do número de sessões assembleares até a votação do plano. A tabela desconsidera casos que faliram antes da primeira AGC, faliram durante a negociação ou que ainda estão em negociação.

Número de AGCs	Frequência	%
0	39	6,5%
1	102	16,9%
2	223	37,0%
3	91	15,1%
4	70	11,6%
5 ou mais	77	12,8%
Total	602	100,0%

Para além disso, a suspensão da assembleia de credores impactará no tempo total de duração da recuperação judicial, cujos prazos, aliás, são contados em dias corridos para torná-lo mais célere e expedito. Esta é a conclusão do referido estudo conduzido pela Associação Brasileira de Jurimetria:

> O número de sessões assembleares até a votação do plano é o principal fator para dilatar o prazo até a votação. Desconsiderando os casos ainda em negociação, temos que a cada suspensão de AGC, aumenta mais o tempo de negociação, indo de 451 dias até cerca de 734, quando acontecem 5 ou mais sessões de assembleia[195].

---

[193] MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia (Coord.). *Recuperação judicial:* análise comparada Brasil-Estados Unidos. São Paulo: Almedina, 2020, p. 290.
[194] Observatório da Insolvência: Segunda Fase. Coord.: Ivo Waisberg et al., Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ). 11/7/2022., p. 29.
[195] Observatório da Insolvência: Segunda Fase. Coord.: Ivo Waisberg et al., Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ). 11/7/2022., p. 29.

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que os males da suspensão das assembleias gerais de credores e o alongamento do prazo do procedimento podem ser combatidos com o endereçamento prévio e eficaz dos conflitos de interesses, sendo essa a principal razão pela qual se defende a aplicação da mediação.

Com efeito, a mediação tem muito a oferecer, na medida em que admite flexibilidade para que as partes definam pauta de trabalhos e desenhem, diante das peculiaridades do conflito, a melhor estrutura de funcionamento do procedimento entre sessões conjuntas e/ou privadas sob a condução do mediador.

Não há vedação, inclusive, para que a mediação envolva apenas um, alguns ou todos os credores com o devedor. Essa definição sobre quem participará da mediação deverá caber, restritamente, às partes que decidiram mediar, pois elas é que melhor saberão avaliar os interesses envolvidos, evitando, ademais, que se perca o foco com outras frentes não relacionadas ao conflito que se busca solucionar.

A propósito, na recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[196], esta e os credores financeiros internacionais decidiram, a partir de conflito entre eles instalado, valer-se da mediação. E, por entenderem que os trabalhos contariam com mais persuasão e eficiência se o procedimento ficasse a eles limitado, admitida a participação das acionistas da recuperanda, optaram por não acolher os pleitos de participação de alguns credores não envolvidos diretamente no impasse.

Entretanto, no intuito de acomodar interesses desses credores, as partes aderentes à mediação autorizaram o assento deles exclusivamente na reunião de instalação da mediação, para que, querendo, pudessem apresentar suas eventuais proposições para avaliação no curso do procedimento.

Nada obstante, a existência de procedimento de mediação e a identificação das partes nela envolvidas passa, previamente, pela comunicação do juízo competente da recuperação judicial, para além do conhecimento de todas as demais partes. E, ao final do procedimento, o resultado final também deverá ser obrigatoriamente noticiado aos autos, pela sua necessária publicização e, na hipótese de pacto firmado pelas partes, ser homologado pelo juiz mediante prévio controle de legalidade.

Outro caso é o da Sete Brasil Participações S/A, companhia constituída pela Petrobrás S/A e que, posteriormente, cedeu participação a terceiros para atender ao

---

[196] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024. em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, MG.

"Projeto Sondas", criado para explorar a camada de pré-sal, para o que se faria necessário obter investimento a fim de adquirir determinada quantidade de sondas.

No entanto, devido a denúncias de corrupção enfrentadas pela Petrobrás, a Sete Brasil Participações S/A, que havia iniciado o procedimento de aquisição das sondas, não conseguiu captar recursos financeiros junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), o que lhe gerou crise de liquidez e desencadeou pedido de recuperação judicial[197].

A recuperanda e a Petrobrás S/A decidiram realizar mediação, notadamente quanto ao que se referia aos contratos de afretamento e de operação de quatro sondas, bem como a resilição, ou encerramento, de contratos para as demais vinte e quatro sondas que deveriam ser entregues pela recuperanda, tudo conforme Fato Relevante divulgado pela Petrobrás S/A. O procedimento iniciou-se em 21 de setembro de 2017 e encerrou-se em 1º de março de 2018, após o que o plano de recuperação, alterado, foi aprovado pelos credores em assembleia ocorrida em 9 de novembro de 2018.

Retomando as razões de melhor valia da mediação a partir da existência do plano de recuperação nos autos, é preciso também considerar o grau de influência de determinadas partes interessadas, afinal, os *stakeholders* não têm, seguramente, uma relação uniforme com a empresa, de modo que, em cenários adversos, alianças precisam ser formadas ou reformadas, sendo necessário identificar os credores estratégicos e com eles estreitar os laços de colaboração[198].

Determinados credores poderão ser identificados como estratégicos a partir do plano de recuperação, em que se conhecerão as premissas, os meios e as estruturas de negócios indicados pelo devedor, como necessários ao soerguimento, o que impactará, por outro lado, os interesses dos credores. Logo, abre-se um possível cenário de desgaste que poderá contar com a aplicação de um meio de resolução de disputas – *v.g.*, a mediação –, para buscar as condições de aprovação do plano.

Em geral, os credores relacionados às classes trabalhistas, às micro empresas, às empresas de pequeno porte e aos fornecedores essenciais, que continuam prestando serviços ao devedor, não são suscetíveis a conflito, pois costumam receber

---

[197] Processo nº 0142307-13.2016.8.19.0001, que tramitou na 3ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, RJ.

[198] Reputação, *stakeholders* e recuperação extrajudicial. In.: MOREIRA, António Júdice et. al. (Coord.). *Recuperação Judicial e Falência*: métodos de solução de conflitos 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2022, p. 178.

tratamento privilegiado no plano de recuperação, em relação ao deságio e à forma de pagamento do crédito[199]. Por isso, são credores vistos como estratégicos pelo devedor na composição do quórum de votação ao plano.

Já os credores que compõem as classes de garantia real e quirografária podem ser vistos como estratégicos em relação a conflitos. Entre esses importantes credores estarão, por exemplo, as instituições financeiras, cujos créditos, em parte ou totalmente, podem até não estarem afetados pelo plano, sendo considerados extraconcursais, em razão das garantias fiduciárias para concessão de crédito ou dos contratos empresariais como o *leasing*.

Todavia, há créditos detidos pelas instituições financeiras que estão sujeitos ao plano, por configurarem garantia real, cujos montante e extensão da garantia determinarão o grau de influência na recuperação judicial. Comumente, as instituições financeiras adotam litígios de várias frentes ao devedor no processo de recuperação, como forma não somente de preservar seus direitos, mas também questionar a aprovação de medidas pretendidas pelo devedor no curso do procedimento e, com isso, equilibrar forças para além de tornar incerta a perspectiva de uma recuperação eficaz[200].

A abertura, pois, de um diálogo diferenciado entre o credor dessa natureza e o devedor é medida salutar para um bom termo do processo de reestruturação do devedor, o que poderá melhor se dar no âmbito da mediação, diante dos benefícios que esse procedimento atrai ao debate com vistas à ressignificação do conflito.

A classe dos quirografários também poderá apresentar relevância se, em seu entorno, surgirem conflitos de interesses em credores e devedor que desafiem a adoção de método alternativo de solução de controvérsias.

Pode-se novamente citar, como exemplo, a recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[201], na qual o conflito surgiu entre a recuperanda e os credores financeiros internacionais, que detinham a maioria esmagadora dos créditos na classe dos quirografários. Estes divergiram da postura da recuperanda em relação a vários assuntos ao longo do processo, especialmente ao tratamento da responsabilidade

---

[199] Observatório da Insolvência: Segunda Fase. Coord.: Ivo Waisberg et al., Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ). 11/7/2022., p. 40.

[200] MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia (Coord.). *Recuperação judicial:* análise comparada Brasil-Estados Unidos. São Paulo: Almedina, 2020, p. 293.

[201] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024. em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, MG.

subsidiária concedida às suas acionistas frente ao passivo, ao formato de contratação de financiamento à atividade sob o modelo DIP, à natureza e à proposta de pagamento do crédito das suas acionistas, ao planejamento de retomada da sua atividade e à perspectiva de produção e crescimento, para fins de alcance da recuperação.

Esse embate apresentava-se como próprio para a realização de mediação antes da assembleia geral de credores, pois as discussões eram travadas de modo permanente e firme nos autos, deixando o ambiente processual truncado e tenso, além de, ao que parecia, representar o único potencial conflito a impedir a aprovação do plano.

A despeito disso, não houve a adoção de método alternativo de solução de controvérsia, sendo o plano de recuperação da recuperanda levado a votação em assembleia geral de credores, a qual sofreu sucessivas suspensões para tentativa de composição entre o devedor e os credores financeiros internacionais, até culminar na decisão de sua rejeição.

Assim, e diante da possibilidade de apresentação de plano alternativo por credores, na hipótese de reprovação do plano da devedora, conforme previsão legal a partir da reforma da Lei nº 11.101/2005 em 2020[202] – o que merece aplausos, pois, além de deixar viva nova perspectiva de recuperação da empresa, impedirá a imediata falência do devedor –, houve a apresentação de dois planos por credores, sendo um entre aqueles credores financeiros internacionais. Dessa forma, o magistrado competente pela condução do processo, antes de designar assembleia geral de credores para a votação de tais planos, designou audiência de conciliação[203].

Com isso, os credores internacionais decidiram propor a realização de mediação com a participação exclusiva da recuperanda e de suas acionistas, o que foi por estas aceito, ficando estabelecido que elas levariam aos autos da recuperação judicial um plano de mediação, contendo as regras gerais definidas pelas partes até a assinatura do termo de mediação, para conhecimento do magistrado e dos demais participantes do processo.

Nesse plano, as partes definiram objeto, prazo, nome do mediador ad hoc escolhido, responsabilidade pelo pagamento dos honorários deste, sujeição do

---

[202] Art. 56, §4º e seguintes.
[203] O teor da audiência pode ser conhecido por meio da ata juntada ao processo eletrônico ao Id 9516714075.

procedimento às regras do CEJUSC empresarial do Tribunal de Justiça mineiro, local e idioma, possibilidade de reuniões virtuais e presenciais, dentre outras questões.

Houve sessões virtuais e presenciais, tanto conjuntas, como em regime de *caucus*, entre as partes, devidamente conduzidas pelo mediador. Contudo, ao final do procedimento de mediação, não houve composição dos interesses por elas.

Admite-se, no entanto, por válida a experiência da mediação, seja pela disposição em buscar a solução do conflito, seja pela escolha das partes por esse método, em detrimento da conciliação idealizada pelo juiz, por entender que aquele procedimento representaria um campo mais fértil à solução da controvérsia.

Ademais, vale anotar que foi a primeira vez, após o transcurso de mais de um ano de processo judicial, que as partes aderentes à mediação estiverem, por seus representantes legais, assessores financeiros e jurídicos, reunidas em inúmeros encontros debatendo os cenários de reestruturação da recuperanda e o ajuste de seus interesses.

Não há dúvidas de que esse diálogo permitiu a cada uma das partes melhor entender a realidade de pensamento e os propósitos do outro lado, tanto é que, dias antes da realização da assembleia geral de credores convocada para a votação de plano alternativo, as mesmas partes requereram, no âmbito de recursos pendentes de decisão em segundo grau de jurisdição, a suspensão desses processos e o adiamento do conclave[204], o que foi deferido pelo julgador competente.

E, nos dias seguintes, participaram de sucessivas audiências de conciliação conduzidas nesta instância em período de tempo de 48 (quarenta e oito) dias, após o que as partes firmaram composição amigável que será a base para um plano de recuperação consensual a ser levado aos autos da recuperação judicial. Esse acordo foi conceituado pelo Tribunal de Justiça mineiro como a maior conciliação já realizada no Brasil no âmbito de processo recuperacional sob a égide da atual Lei nº 11.101/2005[205].

Já na terceira fase, de deliberação propriamente dita do plano de recuperação em assembleia de credores, entende-se ser impossível a paralisação dessa etapa, a

---

[204] Processos nºs 2940116-83.2022.8.13.0000, 2940157-50.2022.8.13.0000, 0238826-74.2023.8.13.0000, 0665267-27.2023.8.13.0000, 0594376-78.2023.8.13.0000, 0593741-97.2023.8.13.0000, 0703449-82.2023.8.13.0000 e 0689341-48.2023.8.13.0000, em trâmite perante a 21ª Câmara Empresarial Especializada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, MG.

[205] Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-realiza-conciliacao-historica-e-viabiliza-acordo-no-ambito-de-recuperacao-judicial.htm. Acesso em: 31 maio 2023.

fim de que o devedor e eventual credor que não tenha resolvido o impasse resolvam fazê-lo neste momento, por adesão a método alternativo para a solução, especialmente a mediação.

É de se admitir que durante a deliberação do plano de recuperação, existam posições divergentes já manifestadas por objeção ao citado plano, sendo que os motivos para tanto podem ser diversos, desde uma maneira alternativa de pressionar o devedor até uma real crença de que a liquidação seja a melhor solução ao caso. Fato é que, ao contrário do que se poderia pensar em razão do dogma da racionalidade inata dos atos econômicos, as partes não têm necessariamente interesses convergentes quanto ao desate da situação de crise.

Logo, o devedor deve ter em mente a tarefa de usar todos os meios legítimos ao seu alcance para dialogar com o credor e buscar convencê-lo de que é possível preservar a atividade e que essa será a melhor alternativa para a tutela do interesse de ambas as partes. O ambiente negocial, pois, é essencial para se buscar a convergência de interesses, o que será vital para o sucesso da recuperação judicial.

Novamente, denota-se vasto horizonte de trabalho e campo fértil à mediação, a fim de que as partes compreendam os cenários possíveis por ocasião da deliberação do plano de recuperação, até mesmo para que tenham conhecimento da possível rejeição do plano e de possível falência do devedor.

É consabido que a falência configura procedimento extremamente ineficiente, cujo tempo processual é enorme, quase infindável, e acarreta custos diretos e indiretos relevantes[206], notadamente quanto aos honorários do administrador judicial e de advogado que venha a atuar em favor da massa falida, às despesas com leiloeiros, peritos e avaliadores, não sem deixar de considerar também a depreciação dos eventuais ativos da falida.

Estudos empíricos mostram que os custos diretos com o procedimento falimentar podem chegar a 90% do valor do ativo após a decisão de liquidação, ao passo que a razão de recebimento dos créditos pelos credores é, em média, apenas 14% de seu valor[207].

---

[206] CHAVES, Natália Cristina; FÉRES, Marcelo Andrade; PIMENTA, Eduardo Goulart (Org.). *15 anos da lei de recuperação e falência de empresas:* estudos jurídicos de acordo com a lei 14.112/2020. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 265.

[207] Idem, p. 282

Aqui, o medo natural de sair de mãos vazias é fator proeminente. Nunca se esquecendo que, por detrás da personalidade jurídica, as empresas são feitas por pessoas, sendo comum que, em situações de crise, preocupações de cunho emocional obscureçam a visão racional do empresário. É justamente nessas horas que o empresário não se difere de qualquer outro homem.

Em um cenário, portanto, de *distress*, a mediação, que busca postura transparente e colaborativa pelas partes, poderá, por meio do ambiente de diálogo inerente ao procedimento, canalizar esforços no intuito de estabelecer condições mais realistas e viáveis de atendimento às suas expectativas e, então, dar solução ao impasse.É de se ressaltar a tamanha valia desse método que restou aplicado, recentemente, num processo de liquidação, tendo se obtido resultado positivo, o que configurou precedente paradigmático. Com efeito, trata-se de mediação ocorrida no processo de falência de Massa Falida de Probank S/A e Outros, sendo que as partes aderentes formalizaram acordo, devidamente homologado e cuja decisão transitou em julgado[208], que culminou com o recebimento de vultoso montante pela Massa Falida[209].

Em conclusão, Diego Faleck[210] enfatiza os benefícios da mediação empresarial:

> (...) drástica redução de custos; solução rápida das disputas, com economia de tempo; redução dos custos diretos e indiretos de resolução de conflitos; gasto reduzido de executivos e gerentes internos da Empresa; redução do desgaste de relacionamentos importantes para a Empresa; minimização de incertezas quanto aos resultados; e, mesmo quando a Mediação não gera um acordo imediatamente, sua utilização propicia vantagens para as partes, como: a melhor compreensão da disputa e o estreitamento de pontos que posteriormente serão submetidos à Arbitragem ou ao Poder Judiciário.

A LREF, nessa linha de ideias, andou bem ao estimular e fortalecer o uso pontual e eficiente da mediação ao processo de recuperação, na medida em que poderá propiciar enormes ganhos ao procedimento de recuperação judicial, sem prejuízo do uso desse modo alternativo de resolução de conflitos, também, para a resolução de eventuais litígios nascidos durante a fase de cumprimento do plano.

---

[208] Processo de nº 5017206-95.2021.8.13.0024, ID´s 9680345742 e 9781798701.

[209] https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/projeto-mediacao-empresarial-soluciona-conflito-envolvendo-massa-falida.htm#.ZDRN0HbMI2w, de 16/12/2022. Acesso em: 22 dez. 2022.

[210] FALECK, Diego. Mediação empresarial: Introdução e aspectos práticos. *Revistas dos Tribunais*, ano 11, vol. 42, jul-set, 2014, pág. 265.

2.3 A Mediação incidental aos conflitos societários do devedor em recuperação judicial

O uso da mediação aos conflitos societários porventura existentes na empresa que se encontra em recuperação judicial[211] apresenta-se como uma importante oportunidade. Nem sempre os interesses divergentes ficam restritos ao devedor e aos seus credores, sendo que, não sem surpresas, há também litígio *interna corporis* entre os sócios da sociedade em recuperação judicial. São disputas com inúmeros pontos de tensão, que envolvem, em relação aos sócios, dispêndio de energia e de custo, além do desgaste, dentre outros, ao passo que, para a sociedade, haverá certamente prejuízo na tomada de decisões, desestabilização na relação interna e prejuízo reputacional.

Tais conflitos costumam motivar uma rotina de notificações, contranotificações e ajuizamento de ações com elevado grau de animosidade que se arrastam por anos e não raro resultam em perdas consideráveis à empresa, o que poderá ser ainda mais prejudicial se esta estiver em regime de recuperação judicial.

É que determinados assuntos poderão envolver decisão dos sócios conflitantes, tais como deliberação acerca da autorização ou não à sociedade a requerer recuperação judicial e de alguns meios de recuperação que constarão do plano – alienação de ativo, obtenção de empréstimo DIP e outros –, ou ainda criar empecilhos ao cumprimento de plano aprovado.

Fábio Ulhoa Coelho se utiliza de tradicional distinção entre os tipos de sócios que podem integrar uma sociedade para justificar a motivação aos litígios:

> (...) "*empreendedores*", cujo objetivo é dirigir a empresa, pelo interesse que nutrem especificamente em relação à atividade econômica correspondente. (...) em outra categoria encontram-se os acionistas "*rendeiros*", que objetivam construir uma carteira de ações, que possa representar um patrimônio relativamente estável. (...) na terceira categoria se encontram os acionistas "*especuladores*", que buscam otimizar ganhos imediatos e estão atentos às conotações das bolsas no mundo todo, bem como outros investimentos financeiros, procurando, a cada momento, as alternativas mais atraentes em termos de liquidez, risco e rentabilidade[212].

---

[211] Art. 20-B, I, da Lei nº 11.101/05.

[212] WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). *Temas de Direito da Insolvência*: Estudos em homenagem ao professor Manuel Justino de Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 257.

Em um cenário de crise, a posição do sócio poderá, de fato, contribuir para a ocorrência de conflito, pois uma ou outra medida a ser tomada pela sociedade acarretar-lhe-á prejuízo ou benefício. Veja-se que a recente alteração da LREF pela Lei nº 14.112/2020 trouxe, como um dos meios de recuperação judicial, a hipótese de quitação de obrigações mediante a conversão do crédito em participações societárias do devedor[213].

E a adoção desse expediente em uma sociedade anônima, por exemplo, poderá refletir no controle das deliberações sociais, pois há quóruns legais para o alcance de determinados direitos, como o exercício do controle[214], bem como aos minoritários versa: (i) o direito de instalar o conselho fiscal na companhia pelo acionista detentor de pelo menos 5% do capital votante; (ii) o direito de ter acesso aos livros societários nos termos do art. 105[215] da LSA, pelo acionista que possua 5% do capital social; (iii) ao acionista detentor de 5% do capital social, informações sobre as ações e vantagens concedidas à companhia coligada (art. 157, §1º, LSA[216]), etc.

Assim, é visível que um acionista minoritário possa não se contentar com essa alternativa de superação da crise por temer que sua participação societária anule sua condição de fiscalizar a sociedade ou fique por demais reduzida ou diluída em razão da necessária emissão de novas ações que serão atribuídas aos credores que aderirem à forma de quitação de seus créditos.

Com efeito, enxerga-se campo extremamente fértil ao uso de mediação em conflitos deflagrados a partir de relações continuadas, pois, trabalhar a ressignificação do conflito poderá ampliar horizontes com outras opções além das que estão na mesa. Cláudia Fillett Fernandes, Flávio Fabischew Prado e Maria Inês Alves de Campos narram a disputa de duas crianças que brigam por uma laranja sem saber que uma

---

[213] Art. 50, da Lei 11.101/05: Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: (...) XVII - conversão de dívida em capital social;

[214] art. 116, da Lei 6.404/76: Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

[215] Art. 105, da Lei 6.404/76: Art. 105. A exibição por inteiro dos livros da companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social, sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia.

[216] Art. 157, §1º, da Lei 6.404/76: O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social: c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo.

quer a laranja para beber o suco e a outra quer a casca para usar num bolo[217]. As partes podem às vezes se perder tentando chegar a um meio termo entre as duas opções que estão postas, sem perceberem que pode existir uma terceira opção que concilia melhor os seus interesses.

Nessa situação de conflito societário, a mediação pode ajudar as partes a perceber que, ao invés de buscar um consenso entre os interesses do minoritário inflexível e o majoritário que busca aplicar sua ideia de recuperação, a solução pode estar noutro norte. Assim, por paradoxal que possa parecer, o destino da sociedade seria melhor assegurado com o exercício do direito de recesso pelo minoritário, que poderia voltar a integrar o quadro societário em melhores situações, se assim lhe convir.

Como ilustração dessa celeuma societária e do uso eficiente da mediação, podemos citar mais uma vez o caso da empresa de telefonia Oi S/A. Parte expressiva da dívida era composta por *bonds*, títulos de renda fixa emitidos no exterior, denominados em moeda estrangeira, muitos dos quais mantidos nas carteiras de grandes fundos de investimentos de créditos em *distress*. Grande parte desses fundos, certamente, já traziam as conversões *debt to equity* como forma de obter ganhos, visto que tal prática é comum no exterior, ainda mais se tratando de uma enorme empresa da área de telecomunicações[218].Um longo impasse, todavia, se instaurou entre esses fundos e o bloco de controle da companhia em torno das condições de conversão e, via de consequência, dos níveis de "diluição" da participação dos acionistas, que perderiam o controle da companhia nos cenários de preços mais baixos.

Disputas societárias entre os maiores acionistas da companhia se instalaram – por exemplo, a Bratel e a *Societé Mondiale* travaram disputas durante o processo de recuperação – e acabaram por travar as negociações paralelas com os credores. Como medida imposta pelo Juízo, foi determinada a realização de mediação, que

---

[217] FERNANDES, C. Fillett; PRADO, F. Fabischew; CAMPOS, M. I. Alves de Campos. Mediação na Recuperação de Empresas. In.: BRAGA NETO Adolfo (Org.). *Mediação empresarial*: experiências brasileiras, vol. II. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022, p. 281.

[218] "Os fundos de investimento em créditos corporativos em *distress* são outros agentes de mercado que vêm se firmando no Brasil com impactos importantes na dinâmica de equilíbrio entre credores e devedores nos processos de insolvência. (...) Os fundos de créditos em *distress* compram créditos de bancos com deságios que chegam a 95% do valor face e assumem negociações com os devedores, representando e votando na assembleia geral de credores pelo valor face de seus créditos, geralmente com uma estratégia mais agressiva e articulada de cobrança" (MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia (Coord.). *Recuperação judicial*: análise comparada Brasil-Estados Unidos. São Paulo: Almedina, 2020, p. 292).

ajudou a reabrir o caminho entre as partes e possibilitou um acordo, ainda que com redução expressiva das participações. Com isso, a cotação da ação ordinária da companhia caiu por volta de 40% em razão da diluição provocada pela conversão, com substituição do conselho e do comando executivo[219].

Uma outra hipótese vantajosa de aplicação da mediação em demandas satélites à recuperação judicial está na solução de processos contenciosos que se estabelecem entre sócios minoritários e controladores/administradores. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), por exemplo, prevê em seus arts. 117[220] e 246[221], a responsabilidade dos controladores e administradores pelos ilícitos praticados em face da companhia. Por vezes, a situação de crise da sociedade decorre diretamente de tais atos, que devem ser objeto de uma ação de responsabilização até mesmo em virtude da eventual necessidade de atingir o patrimônio dos controladores e administradores para recompor o prejuízo da empresa, assegurando ainda melhores condições de pagamento aos credores e, com isso, viabilidade ao plano apresentado em sede de recuperação judicial.

Todavia, não tarda a perceber que o trâmite de um processo judicial externo e paralelamente à recuperação judicial pode impactar de forma direta na duração do procedimento e mesmo no seu insucesso. Sabe-se que um dos grandes benefícios proporcionados pela recuperação judicial, se comparada à falência, é a manutenção, como regra, do devedor na administração dos seus bens e no comando da empresa. Essa situação é de extrema valia aos credores, que poderão negociar diretamente com aquele que mais saberá da situação econômico-financeira da empresa e das condições necessárias à sua reestruturação.

Fácil é perceber, portanto, quão fragilizada se tornará a relação, inclusive de confiança, dos credores e da devedora se pender sobre o destino do plano de recuperação, como a espada de Demóstenes, a incerteza sobre a responsabilidade e/ou responsabilização interna *corporis*, de forma indefinida.

Esse foi exatamente o cenário da recuperação judicial (*chapter 11 restructuring)* do grande grupo varejista norte-americano Sears Holdings Co.[222] A Sears Holdings é

---

[219] MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia (Coord.). *Recuperação judicial*: análise comparada Brasil-Estados Unidos. São Paulo: Almedina, 2020, p. 300.
[220] Art. 117. da Lei 6.404/76: O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.
[221] Art. 246, da Lei 6.404/76: A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.
[222] Case No.18-23538, Kroll Restructuring Administration.

uma grande companhia do setor varejista, que contava com milhares de lojas sob as marcas da Sears e Kmart, além de deter participação em várias outras marcas bem avaliadas e conhecidas do mercado, embora, ao tempo do ajuizamento do pedido de recuperação, muitas das lojas já haviam sido fechadas e grande parte do ativo em produtos e participações acionárias haviam sido vendidos.

Em abril de 2019, a devedora apresentou o plano de recuperação judicial, que foi aprovado em assembleia de credores em outubro do mesmo ano e, em seguida, homologado. Todavia, a companhia não possuía os recursos necessários para quitar integralmente o disposto no plano. Paralelamente, tramitava a ação de responsabilidade ajuizada pela companhia em face do CEO à época dos fatos, Eddie Lampert (Ad. Proceeding No. 19-08250), o qual teria se aproveitado da posição privilegiada para obter vantagens pessoais em negociações de mercado com ativos da companhia (*insider trader*).

No começo de 2022, a ação já se arrastava por três anos sem maiores avanços, com emendas e pedidos para extinguir o processo, aumentando ainda mais os custos para a companhia e atrasando o cumprimento do plano, posto o ressarcimento pelos ilícitos praticados ser condição essencial à quitação das dívidas.Face às dificuldades do caso, o juiz da Corte de Falências do *Southern District of New York,* Judge Robert Drain, decidiu usar a mediação, em decisão de 06 de abril de 2022, tendo sido definida, por acordo das partes, uma comissão de três mediadores[223] para conduzir o procedimento, cujo prazo final restou definido para 23 de maio daquele ano, salvo pedido de prorrogação das partes ou dos mediadores. Após duas curtas prorrogações, em 31 de maio de 2022, as partes chegaram a um acordo, o que resultou em benefício à sociedade para cumprir com o plano de recuperação judicial anteriormente homologado.

E sobre a eficiência da mediação e da grande valia do acordo alcançado no caso, o administrador judicial que atuou no processo de recuperação judicial assim consignou:

> Assim como em qualquer lide, o resultado final se o caso fosse submetido a julgamento é incerto. Ademais, os Requerentes (como abaixo definido) não têm o luxo de possuir tempo ou recursos infinitos, e os credores com garantia ou prioridade, além dos relativos a despesas administrativas, tem necessidades próprias. A realidade é que as circunstâncias dos casos do Chapter 11 necessitam de compromisso com a realidade, não de

[223] A comissão de mediadores foi composta por Honorable Shelley C. Chapman, James M. Peck, Ret. e Jed D. Melnick. Case No. 19-8250, ECF No. 270.

> intransigência, e os benefícios do Acordo [Settlement Agreement] - a imediata resolução não só desse processo, mas de outras disputas conexas, custosas e potencialmente destrutivas de valor - darão certeza aos credores e proverão um caminho viável para que a Devedora saia da situação de insolvência. Esses benefícios não podem ser subestimados[224].

O uso pontual e eficiente da mediação recomendada pelo Juiz Robert Drain e acolhida pelas partes possibilitou o acordo e encerrou a reestruturação que drenava, por três anos, tempo e recursos das partes, para além da desconfiança dos credores. Eis, portanto, mais um indicativo de que a mediação poderá ensejar benefícios aos casos satélites à recuperação judicial, que prejudicam a consecução do objetivo de reestruturação tão quanto as disputas dentro do próprio procedimento recuperacional.

2.4 Desafios da aplicação da mediação

A aplicação da mediação, seja antecedente, seja incidente ao procedimento de recuperação judicial, apresenta-se como compatível e recomendável, cujo emprego, contudo, não deve se dar de forma indiscriminada e demanda avaliação criteriosa, sob pena de o instituto se transformar em panaceia.

O estímulo à mediação dotado pelo legislador não pode desencadear o seu uso desenfreado e disfuncional, como palco para toda e qualquer controvérsia não remediada pelas partes, como se fosse sempre a garantia de solução.

Para além desse importante registro, há de se enfrentar alguns possíveis desafios ao procedimento que vêm sendo descortinados a partir de sua recente prática e que merecerão destaque adiante.

De pronto, é preciso estabelecer ser recomendável às partes para o bom andamento dos trabalhos, que creditem confiança ao procedimento, que estejam dispostas a adotar postura de transparência e abertura ao diálogo e também a

---

[224] "*As with any litigation, the ultimate outcome if the case were litigated to judgment is uncertain. Moreover, the Plaintiffs (as defined below) do not have the luxury of infinite time or resources, and the Debtors' secured, administrative expense and priority creditors have needs of their own. The reality is that the circumstances of the Chapter 11 Cases necessitate material compromise, not intransigence, and the benefits of the Settlement Agreement—the prompt resolution not just of the Consolidated Adversary Proceeding, but other ancillary, costly and potentially value-destructive disputes—will give certainty to creditors and provide a viable path for the Debtors to emerge from bankruptcy. These benefits cannot be understated.*" Ad. Proceeding No. 19- 08250 - 9019 Settlement Motion docket. Disponível em: https://restructuring.ra.kroll.com/sears/Home-DocketInfo?DocAttribute=4164&DocAttrName=ADV.PROC.CASENO.1908250%2CSEARSHOLDINGSCORPORATIONETALV.LAMPERTETAL&MenuID=8932&AttributeName=Adv.%20Case%20No.%2019-08250%2C%20Sears%20v.%20Lampert> Acesso em: 15 out. 2022.

compreender a dinâmica própria da mediação, que atua na contramão da mentalidade litigiosa comum aos processos judiciais.

Esse movimento cultural poderá, ainda, demandar algum tempo até que se estabeleça firme aliança no uso desse método como solução alternativa aos conflitos no âmbito da recuperação judicial.

Além disso, as partes, especialmente o devedor, devem considerar na tomada de decisão pela adoção da mediação, o custo disso, que não se restringe apenas ao campo financeiro, mas também temporal, logístico e relacional.

Peeples, dissertando sobre o emprego da mediação nos casos de reestruturação previstos no *Chapter 11,* do United States Bankruptcy Code, pondera que as partes não devem ter, por garantia, que o uso da mediação reduzirá os custos do processo de recuperação judicial:

> Se reduzir os custos do procedimento de recuperação é importante, então a mediação e outras formas de ADR hão de ter um lugar na recuperação judicial. Mas é raramente tão simples, é claro. Às vezes a demora parece atraente para uma ou mais partes - talvez o devedor, talvez um ou mais credores. Não há jamais garantia, ademais, de que o uso da mediação irá reduzir os custos do procedimento. Há, ao revés, o risco de que a mediação resultará apenas em mais custos incorridos pelos credores e pela massa, na forma de tempo adicional com advogados, o custo do mediador, e, quem sabe, atraso na resolução do caso[225].

Essa preocupação com os custos, aliás, também pode ser percebida na doutrina nacional através das críticas feitas por Fábio Ulhoa Coelho. Segundo o renomado autor, a mediação não seria compatível com a recuperação judicial, apresentando as seguintes razões para tanto:

> As primeiras razões do meu ceticismo são, então, três: (i) onde se tentou a mediação, os resultados não impressionaram; (ii) onde os resultados impressionaram, o procedimento adotado não foi mediação; (iii) o devedor já precisa arcar com os honorários de advogados e do administrador judicial, e, no mais das vezes, também do assessor econômico-financeiro, representando as despesas com mediação mais uma subtração de recursos da empresa, que seriam mais bem empregados na reestruturação do passivo. [...] Além dessa incompatibilidade congênita, alguns dos demais elementos característicos da mediação estão em descompasso com a recuperação

[225] "If limiting the overhead costs of a bankruptcy proceeding is important, then mediation and other forms of ADR ought to have a place in bankruptcy. It is rarely that simple, of course. Sometimes delay seems attractive to one or more parties – perhaps the debtor, perhaps one or more creditors. *There is never a guarantee, either, that the use of mediation will reduce the costs of the proceedings. There is instead the risk that mediation will only result in more costs incurred by creditors and the estate, in the form of additional attorney time, the cost of the mediator, and, perhaps, delay in the resolution of the case*." The use of mediation in chapter 11 cases. (PEEPLES, Ralph. In.: Abi Law Review, vol. 17, 2021, p. 401-426. p. 3).

> judicial. Refiro-me aos seguintes: a) voluntariedade; b) confidencialidade; e c) confiança[226].

A compatibilidade entre os institutos da mediação e da recuperação judicial já foi analisada anteriormente neste trabalho, sendo válido, reafirmar, que restou reconhecida pelo legislador pátrio, para além do que se tem no estrangeiro.

No que se refere à anotação do doutrinador quanto ao gasto, tido como extraordinário e injustificado, a ser suportado pela recuperanda na mediação e que poderia ser melhor empregado se direcionado à reestruturação do passivo, defende-se que essa crítica não é inteiramente válida.

Isso porque, embora haja, de fato, um custo imediato com a mediação, que em regra e até aqui não tem sido expressivo, esse mesmo custo pode ser compensado no plano global por meio das reduções de outros custos negociais em que incorreria a devedora no curso do processo de recuperação judicial.

A propósito, os honorários pagos aos mediadores têm sido pautados por valores de hora trabalhada conforme tabela praticada no CEJUSC´s ou em câmaras especializadas[227], ou mesmo por valor de hora apresentada pelo mediador ad hoc escolhido pelas partes[228] ou, ainda, por valor fixo também definido pelo mediador ad hoc[229]. E, se levados em comparação os valores envolvidos nas disputas objeto da mediação, os honorários representam montante irrisório.

Sob outra ótica de custo, há os custos negociais na recuperação judicial decorrentes do comportamento espoliatório adotado por alguns credores, que, sem saber da intenção uns dos outros, buscam a defesa dos seus próprios interesses e a maximização do benefício individual ao invés de uma postura mais flexível em prol do valor geral da operação[230].

Essa postura faz com que sejam propostas condições de pagamento muitas vezes não factíveis, uma vez que a preocupação das partes passa a ser não a busca de um consenso sobre a efetiva recuperação da empresa, mas um equilíbrio que traga

---

[226] COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 14ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 95-96.
[227] Processo nº 5002516-22.2021.8.13.0231, em se adotou, para fins de honorários ao mediador, o valor da hora trabalhada respectiva constante da tabela da Camarb, para além de custas administrativas da própria Câmara.
[228] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024.
[229] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024.
[230] LICKS, G. Banho. *A irracionalidade da tomada de decisão dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial*. 2022. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. p. 123.

ganhos imediatos para ambos os lados. Gustavo Banho Licks cita, como exemplo, uma recuperação judicial em que as propostas de pagamento foram questionadas pelos próprios credores trabalhistas que conheciam a atividade da empresa, apontando que a assembleia geral teve de ser suspensa por duas vezes[231].

Nessa linha de ideias, a necessidade de acomodar diversos interesses conflitantes não só aumenta os custos diretos com o procedimento, uma vez que alonga o tempo de tramitação da recuperação judicial e atrasa o início dos pagamentos, como também contribui para que as partes tomem decisões com base em compromissos de curto prazo.

Por sua vez, as tratativas que têm lugar durante a mediação são a oportunidade da devedora para convencer seus credores a unir esforços para a aprovação de um plano que estabeleça condições factíveis de cumprimento, sensibilizando-os a respeito de determinadas peculiaridades da atividade ou mesmo da situação financeira da sociedade empresária.

Por esse ângulo, a mediação, quando aplicada, contribui para minorar os efeitos negativos decorrentes do processo plurilateral de recuperação judicial, pois permite que sejam conhecidas e endereçadas as preocupações específicas dos credores – individualmente ou em classes – logo de início, propiciando uma expressiva economia de tempo para ambas as partes.

E, em geral, as partes vêm definindo prazos exíguos para a realização de mediação, se comparado à duração dos processos de recuperação judicial, embora seja válido considerar que o passar do tempo faz-se importante para que as partes amadureçam suas ideias no curso da mediação.

Por exemplo, o prazo definido pelas partes para a realização da mediação incidental à recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[232] foi de 30 (trinta) dias, a partir da primeira sessão, o que se considera ínfimo, se comparado ao tempo do processo, iniciado em abril de 2021 e ainda não finalizado, bem como ao benefício alcançado com a interlocução havida entre as partes, conquanto não se tenha alcançado acordo.

Em relação à mediação incidental ao processo de falência de Massa Falida de Probank S/A e Outros[233], houve sucessivas dilações de prazo, demonstrando que o

---

[231] Idem, p. 124.
[232] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024.
[233] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024.

amadurecimento das partes no decorrer do procedimento foi um dos principais fatores que ensejaram o pacto firmado ao final. Tem-se que o pedido de realização da mediação ocorreu em janeiro de 2021 e o seu deferimento em junho seguinte. Após um compasso de espera que envolveu a escolha do mediador, a primeira sessão aconteceu em dezembro de 2021, com o acordo tendo sido firmado em 25 de outubro de 2022[234].

Logo, se se considerar que o conflito solucionado entre as partes aderentes à citada mediação perdurava desde 2014, em acirrado debate processual, é de se dizer que o prazo de 11 meses de duração efetiva da mediação demonstrou-se extremamente reduzido e, ao final, relevantíssimo, dado o fim da controvérsia.

Outra crítica da doutrina se refere ao fato de que a mediação pode gerar desgastes entre as partes e, em caso de insucesso, eliminar a possibilidade de uma nova solução combinada. Nesse sentido, Gustava Lacerda Franco constata:

> (...) que a confiança dos credores na solução coletiva e negociada, algo fundamental para o êxito da recuperação judicial, poderá ser corroída pela desastrada negociação. Como resultado, a sua provável indisposição a buscar desenvolver uma nova solução em conjunto com o devedor poderá ser fatal aos esforços de soerguimento da atividade deste[235-236].

Também não se concorda, aqui, com essa visão, pois não se pode assegurar que a frustração do não alcance de composição torne as partes recalcitrantes a uma nova tentativa, a qualquer tempo. Pelo contrário, o diálogo e a troca de informações poderão contribuir para que as partes reavaliem seus propósitos e que, diante disso, a reaproximação seja até facilitada entre os cenários de anterior expectativa e de realidade, possibilitando, pois, o consenso de posições e de composição de objetivos.

Pode-se dizer que tal situação ocorreu no processo de recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[237]. Acima, anotou-se a realização de mediação entre a recuperanda, suas acionistas e os fundos credores internacionais, logo após a rejeição do plano de recuperação da devedora e a apresentação de plano alternativo por estes, sendo que a composição não foi alcançada.

---

[234] Id 9642955079, do Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024.
[235] MOREIRA, António Júdice et. al. (Coord.). *Recuperação judicial e falência*: métodos de solução de conflitos. São Paulo: Almedina, 2022, p. 127.
[236] Na mesma linha é a opinião de Sheila Neder Cerezetti: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/10/16/mudancas-na-rj-negociacao-em-risco.ghtml. Acesso em: 18 ago. 2022.
[237] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024, em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, MG.

Entretanto, com a retomada do curso do processo recuperacional e ante a designação de assembleia geral de credores para a deliberação do plano alternativo dos credores, as referidas partes apresentaram manifestação conjunta em 2º grau de jurisdição, em sede de recursos que continham matérias a serem julgadas antes do conclave, requerendo a suspensão dos processos e a redesignação da assembleia geral de credores para data futura, pois havia se estabelecido a possibilidade de composição de interesses[238], o que foi deferido pelo magistrado competente.

Logo, não se pode concordar que uma experiência em sede de mediação, cuja composição restou inviável, seja, por regra, tida como desastrosa e que abale as partes a ponto de impedir futura nova tentativa de acordo.

Há também um desafio indicado pelo professor Fábio Ulhoa Coelho[239], que impediria o sucesso da mediação na recuperação judicial, qual seja o fato de que os empresários sabem negociar e o fazem cotidianamente, de modo que a mediação perde seu propósito.

Não se pode aceitar essas críticas sem ressalvas. De pronto e embora não se desconheça a capacidade negocial do empresário, há de se considerar que o processo de recuperação judicial não envolve apenas um ou outro litígio isolado a ser negociado, mas múltiplos créditos, cada qual com sua especificidade, além de uma análise estrutural de medidas que viabilizem a manutenção da atividade, sendo comum ou mesmo necessário que o devedor se valha do apoio de assessores financeiros, jurídicos, dentre outros, a todo o tempo, nesse procedimento.

Ademais, é de se admitir ou, no mínimo, cogitar, que o empresário em recuperação judicial esteja em estado de capacidade fragilizado e, por isso, com abalo e comprometimento em seu juízo de racionalidade para diretamente conduzir as negociações.

Diante isso, não se pode anular a utilidade da mediação, como saída alternativa para a solução de conflito, por simplesmente entender que o empresário saberá realizar suas negociações. A propósito, a utilização da mediação não retira a possibilidade de o devedor realizar negociações no âmbito do processo de

---

[238] Processos nºs 2940116-83.2022.8.13.0000, 2940157-50.2022.8.13.0000, 0238826-74.2023.8.13.0000, 0665267-27.2023.8.13.0000, 0594376-78.2023.8.13.0000, 0593741-97.2023.8.13.0000, 0703449-82.2023.8.13.0000 e 0689341-48.2023.8.13.0000, em trâmite perante a 21ª Câmara Empresarial Especializada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, MG.

[239] COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 14ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 96.

recuperação e nem mesmo na própria mediação, pois, como se sabe, ao mediador é vedado fazer proposições de acordo.

Vale citar a decisão tomada em sede de tutela cautelar antecedente não preparatória de recuperação judicial, mas de procedimento comum do Código de Processo Civil, que, para além de acolher o pedido de tutela, determinou a realização de mediação, aplicando-se, por analogia, a Seção II-A, da LREF, a fim de viabilizar a renegociação das obrigações financeiras do devedor[240].

Ainda, no procedimento de mediação, as partes definirão – é o que se recomenda – uma sistemática de trabalhos a partir de uma agenda, com a definição de sessões conjuntas e/ou privadas, e de prazo para a conclusão do procedimento, o que, ainda que sob a interlocução do mediador, empresta melhor dinâmica à capacidade de negociação direta ao devedor e ao credor, se comparado a uma tentativa isolada e sem critérios.

Remonta-se, ainda, à crítica do professor Fábio Ulhoa Coelho, no sentido de que os resultados dos casos em que a mediação teria sido aplicada "não impressionaram".

Antes de tudo, é preciso consignar que o uso da mediação no âmbito dos processos de recuperação judicial no país é bastante recente, de modo que seria ainda cedo admitir que esse método aplicado aos processos de reestruturação seja ineficaz. Ademais, o volume de experiência ainda é pequeno, como dado empírico, para já se admitir uma conclusão.

No intuito de fortalecer esse viés, a experiência tida em países estrangeiros, alguns citados neste trabalho, credencia uma expectativa mais confiável e de sucesso ao uso da mediação no âmbito de controvérsias oriundas de processos de crise.

E não se descura que talvez seja necessário primeiramente colher resultados exitosos em mediações aqui realizadas, para que, então, as partes passem a somar confiança na sua adoção, bem como adotem postura contributiva ao procedimento.

Outro ponto relevante é a compreensão pelas partes – e até pelo juiz e administrador judicial – do conceito e das particularidades da mediação enquanto um dos meios de solução alternativa de conflitos, cujo procedimento, todavia, não se

---

[240] Decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, RJ, processo nº 0843420-58.2023.8.19.0001, tendo como autoras da referida ação Light S/A, Light – Serviços de Eletricidade S/A, Light Energia S/A e Lajes Energia S/A.

confunde com o regime da conciliação também estimulada pelo legislador no art. 20-A, da LREF[241].

Ora, se o legislador se deu a tarefa de estabelecer, lado a lado com a mediação, o incentivo ao uso de outros métodos alternativos – e não há palavras inúteis na lei, como reza o cânone hermenêutico –, não se quer e nem deve afirmar, categoricamente, que a mediação seja o único meio adequado em todos os casos, por mais que se defenda ser seu método o mais apropriado à dinâmica da insolvência.

O conhecimento e as diferenças da mediação e da conciliação, como já expostos, permitirão às partes, se desejarem se valer de algum método de solução alternativa de controvérsia, definir qual dos institutos adotará, de modo a melhor refletir sobre sua conduta no procedimento e sobre sua expectativa de resultado, sem prejuízo de que ambos sejam adotados em momentos distintos do processo.

No processo de recuperação judicial da Samarco S/A, a recuperanda, suas acionistas e os credores internacionais, envolvidos na mediação, cujo resultado final não resultou na solução do conflito, participaram, em momento posterior, de audiências de conciliação designadas no âmbito recursal[242] e que culminaram na celebração de acordo.

Há um fato curioso a respeito da diferença dos institutos da mediação e da conciliação, que foi a pretensão de uso da mediação pela empresa de telefonia Oi S/A, em seu primeiro processo de recuperação judicial, ao passo que, de fato, o que se deu foi o emprego da conciliação. E isso passou desapercebido ou não recebeu adequada correção pela doutrina e jurisprudência.

Com efeito, a devedora, devido ao volume processual da recuperação judicial que impedia que o plano fosse colocado em votação em regime de celeridade, apresentou proposta que objetivava antecipar o pagamento aos credores que detivessem valores de até R$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou que admitissem receber adiantamento de parcela do crédito até esse montante. Veja-se a proposta que indicava procedimento de conciliação e mediação:

---

[241] Art. 20-A, da Lei 11.101/05: 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.

[242] Processos nºs 2940116-83.2022.8.13.0000, 2940157-50.2022.8.13.0000, 0238826-74.2023.8.13.0000, 0665267-27.2023.8.13.0000, 0594376-78.2023.8.13.0000, 0593741-97.2023.8.13.0000, 0703449-82.2023.8.13.0000 e 0689341-48.2023.8.13.0000, em trâmite perante a 21ª Câmara Empresarial Especializada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, MG.

> 4.4. Mediação/Conciliação/Acordo com Credores: Conforme autorizado pelo Juízo da Recuperação Judicial, as recuperandas ofereceram a todos os Credores Concursais a opção de participar do plano de Mediação/Conciliação/Acordo com o Grupo Oi antes da instalação da Assembleia Geral de Credores. De acordo com o plano de Mediação/Conciliação/Acordo, as recuperandas se comprometeram a antecipar até R$50.000,00 (cinquenta mil Reais) dos seus Créditos, com o pagamento em 02 (duas) parcelas da seguinte forma [...].

Todavia, o que se propôs foi a adoção de regime de conciliação e não de mediação. Isso porque ao credor bastava aderir à referida proposta, presencialmente ou via plataforma *on line* criada pela FGV Projetos, após o que a recuperanda faria a conferência da legitimidade do credor e a existência do crédito. Após essa confirmação, o credor receberia o valor antes mesmo de votação do plano de recuperação.

Esse procedimento de conciliação foi bastante exitoso, pois se demonstrou que os credores abarcados pela proposta ofertada pela recuperanda representavam cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) dos seus credores, sendo que a autocomposição realizada previamente à assembleia geral levaria à extinção de cerca de 50 mil processos e facilitaria a realização do conclave.

Conquanto essa experiência tenha sido bem recebida pela comunidade jurídica, como sendo a mediação precursora no âmbito de processo de recuperação judicial no país, antes mesmo do advento da Lei nº 14.112/2020, que reformou a LREF, fato é que houve conciliação. Sequer, aliás, se falou na nomeação de mediador, cujo papel na retomada do diálogo e no auxílio para o melhor entendimento das dificuldades e desejos de cada um para se obter a solução ao impasse é de suma importância, embora seja-lhe vedado sugerir propostas ao encerramento da disputa.

Fato é que ainda há opções reduzidas no mercado nacional de profissionais que tenham a habilitação para atuar na condição de mediador, até porque a regulação dessa figura é recente, com o advento da lei de mediação em 2015, além de desejada experiência de conhecimento e atuação em demandas adversariais de cunho empresarial e recuperacional. Isso também representa, neste momento, um desafio aos processos atuais de recuperação judicial, sobremaneira àqueles que apresentam maior complexidade em suas demandas conflituosas, o que, entretanto, não esvazia o brilho e o benefício do instituto da mediação.

Por derradeiro, é preciso que os juízes condutores de processos de recuperação judicial – ainda que com alguma recomendação pelos administradores

judiciais – adotem gestão ativa do processo voltada ao alcance da tutela mais apropriada possível ao contexto deduzido em juízo, conforme ideia norte-americana do *case management.* Daniel Carnio Costa[243] comenta a esse respeito:

> (...) o fato é que a mudança de cultura de gerenciamento de processos também é importante para a solução desse problema e, por outro lado, apresenta efeitos imediatos no que concerne à viabilização de respostas rápidas aos problemas que já se apresentam ao julgador.

Esse justo apelo tem enorme sentido diante das peculiaridades do procedimento de crise, que envolve diversas etapas relevantes, tais como a fase de definição do crédito, de negociação e votação do plano e de cumprimento deste, se aprovado, até o encerramento da recuperação. Além disso, as diferenças decorrentes dos interesses antagônicos das partes podem criar obstáculos injustificados a impedir a aprovação do soerguimento do devedor.

Para isso, há o desafio de entender o perfil da crise que envolve o devedor e de suas propostas de reestruturação, sanear o processo constantemente de modo a fixar os marcos ou janelas de oportunidade à mediação no procedimento, em decorrência de possíveis entraves com os credores, e sempre instigar as partes à cooperação e ao diálogo.

As soluções consensuais, dentre elas a mediação, convivem com alguns desafios, para além de não se colocarem, a qualquer tempo e em qualquer controvérsia, como meio de garantia à satisfação do fim do litígio, embora possam, por certo, emprestar maior flexibilidade e eficiência para o alcance de soluções negociadas.

---

[243] COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2016, p. 93.

CAPÍTULO 3: O AMBIENTE DA MEDIAÇÃO

Uma vez estabelecida a pertinência da mediação durante a recuperação judicial, em quais momentos é melhor aplicada e com que objetivos, resta demonstrar o ambiente da mediação e suas peculiaridades no tocante ao cenário de crise do devedor, buscando entender o aparato sustentador das sessões de mediação, como o CEJUSC e as câmaras privadas, o papel do mediador e sua qualificação, além das técnicas aplicadas ao procedimento.

3.1 O CEJUSC Empresarial

Aliado ao estímulo de adoção da mediação à recuperação judicial, o legislador decidiu criar um ambiente autônomo e próprio para que a mediação exerça o seu papel nos processos de insolvência. Assim, a comunidade jurídica viu com bons olhos a recomendação do Conselho Nacional de Justiça de criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSC) especializados no âmbito empresarial, sobretudo diante do notório congestionamento do Poder Judiciário, que frustra a agilidade na solução dos impasses empresariais e gera prejuízos econômicos à atividade.

Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça inaugurou grupo de trabalho para refletir e propor medidas voltadas à efetividade da atuação do Poder Judiciário no âmbito dos processos de insolvência[244]. Desde então, foram inúmeras propostas apresentadas e que têm contribuído para o melhor trâmite dos processos de recuperação judicial, tal como a especialização de varas e câmaras empresariais, além das Recomendações nºs 58/2019 e 71/2020 outrora mencionadas.

A Recomendação nº 71/2020 confia aos Tribunais nacionais a constituição de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais (CEJUSC), tanto em primeira quanto em segunda instância. Os CEJUSC são espaços destinados à solução pacífica de conflitos envolvendo assuntos empresariais de qualquer natureza e valor, onde as partes, presencial ou virtualmente, terão as sessões de mediação, dentre outros métodos, nas categoriais individuais e coletivas.

Na realidade, a Resolução nº 125/2010 é que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses a partir da qual se

[244] Portaria nº 162 do CNJ, de 19/12/2018.

determinou aos Tribunais brasileiros a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), nos quais é possível realizar a mediação, mediante a participação de profissional capacitado.

Na última década, portanto, as Cortes de Justiça vieram instalando tais órgãos para acolhimento de demandas em geral. Atualmente, é a vez do movimento voltado ao desempenho de atividades exclusivamente na matéria empresarial, em razão da sua especificidade em relação aos conflitos usualmente levados à mediação. Embora a mediação na sua estrutura principiológica se mantenha inalterada, as técnicas empregadas pelos mediadores e partes nos conflitos empresariais serão diferentes.

Em relação à mediação empresarial, Fernanda Tartuce e Célia Regina Zapparoli citam que:

> Mesmo na mediação empresarial, há que se considerar a existência de muitas subáreas de mediação dentro da perspectiva empresarial, como, por exemplo, a societária, consumerista, em recuperação judicial (que inclusive se diferencia da crise empresária pré-processual), com especificidades de eventuais arcabouços legais que as prevêem e regulam de forma específica. (...) Basta pensar nas seguintes situações: a) dois diretores não se relacionam bem; b) existência de assédio moral na empresa; c) empresa familiar em que os diretores se divorciam ou há falecimento de um deles, com a sucessão por herdeiros; d) conflitos após fusões e incorporações; e) diferentes perspectivas de empresas coligadas em uma SPE[245].

A Corte de Justiça mineira instalou o CEJUSC Empresarial, denominado Centro de Mediação Empresarial, cujo projeto piloto foi designado para ser realizado no âmbito das comarcas de Belo Horizonte, Contagem e Betim[246]. De igual modo, agiram os Tribunais do Rio Grande do Sul[247], de Santa Catarina[248] e do Paraná[249].

---

[245] TARTUCE, Fernanda; ZAPPAROLI, C. Regina. Mediação entre empresas. In.: *Mediação empresarial: experiências brasileiras*, vol. II. Org. Adolfo Braga Neto, São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022, pp. 87 e 89.

[246]TJMG inaugura Centros de Mediação Empresarial. Disponível em https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-inaugura-centros-de-mediacoes-empresariais-8A80BCE6786BAB700178A43E97383741.htm#.YnQfgujMI2w. Acesso em: 30 abr. 2022.

[247] 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: 30 abr. 2022.

[248]TJRS. CEJUSC-EMPRESARIAL é instalado. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/cejusc-empresarial-e-instalado-em-cerimonia-virtual/. Acesso em: 30 abr. 2022.

[249] TJPR. CEJUSC Recuperação Judicial é implantado na Comarca de Francisco Beltrão. Disponível em https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/-cejusc-recuperacao-empresarial-e-implantado-na-comarca-de-francisco-beltrao/18319#:~:text=%E2%80%9CCEJUSC%20RECUPERA%C3%87%C3%83O%20EMPRESARIAL%E2%80%9D%20%C3%89%20IMPLANTADO%20NA%20COMARCA%20DE%20FRANCISCO%

Em decorrência da implementação do CEJUSC Empresarial, há o dever de adotar certas medidas, como cadastrar os mediadores e conciliadores, providenciar a capacitação específica desses profissionais, firmar convênios com câmaras especializadas de Mediação e Conciliação e instituir política de remuneração e forma de pagamento dos mediadores e conciliadores.

Tais medidas são essenciais para o sucesso do CEJUSC especializado, pois ainda não é usual ter mediadores com experiência empresarial no âmbito dos tribunais, de modo que o treinamento daqueles já cadastrados se afigura tarefa de primeira ordem.

O mesmo se diz do cadastramento das câmaras privadas junto ao CEJUSC, medida necessária não só para suprir a demanda até que haja profissionais suficientes à disposição do tribunal, mas também para oferecer uma alternativa àqueles que buscam a *expertise* do mercado privado para conflitos mais complexos.

Diante da permissão legal para que câmaras privadas especializadas conduzam os processos de mediação, as parcerias destas com os tribunais já são uma realidade, sendo que o Tribunal de Justiça mineiro conta, atualmente, com diversas câmaras cadastradas.

A propósito, o Tribunal Mineiro nomeou, mediante aprovação das partes, a Câmara de Arbitragem e Mediação Brasil (CAMARB), para realizar mediação no Pedido de Mediação Antecedente a Processo de Recuperação Judicial ou Extrajudicial[250], e a Câmara de Mediação e Arbitragem do CREA/MG (CMA), para realizar mediação em Incidente de Extensão de Responsabilidade em processo de Falência[251].

O CEJUSC Empresarial, todavia, ainda sofre com a falta de mediadores especializados. Sem dúvida, a razão disso está em que os conflitos empresariais receberam olhar, para fins de aplicação de método alternativo, em história recente, e ainda não há tantos processos sendo encaminhados para a autocomposição quanto

---

20BELTR%C3%83O&text=No%20dia%2015%20de%20abril,Conflitos%3A%20o%20CEJUSC%20Recupera%C3%A7%C3%A3o%20Empresarial. Acesso em: 30 abr. 2022.

[250] Processo nº 5002515-37.2021.8.13.0231, em trâmite na Vara Empresarial, de Fazenda Pública e de Registro Público da Comarca de Ribeirão das Neves, MG.

[251] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024, em trâmite na 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, MG. Contudo, após a indicação da Câmara de Mediação do e Arbitragem do CREA/MG (CMA), uma das partes apresentou questão de ordem, que poderia retirar a isenção de tal Câmara quanto ao procedimento de mediação, o que foi aceitado pela outra parte. Então, definiu-se em conjunto pela nomeação de dois mediadores ad hoc externos e independentes, não se vinculando o procedimento a determinada câmara especializada.

se gostaria, embora tal cenário esteja paulatinamente em mutação. Isto é, com um número mais baixo de demanda, é natural que haja menos profissionais qualificados disponíveis, pois não havia tanto incentivo. E fora das capitais, onde o volume de conflitos empresariais apresenta-se em menor escala, o cenário judicial de autocomposição especializada possivelmente ainda demorará a ver sua plena aplicação.

Essa deficiência levou a magistrada Andrea Galhardo Palma, em sede de Pedido de Mediação Antecedente, a deferir pleito de tutela apresentado pelo devedor, excepcionando-se a utilização do CEJUSC para mediar o conflito e nomeando-se mediador privado "*expert* na matéria recuperacional e de insolvência", para conduzir a mediação, o que foi aceito pelas partes[252].

Muito instrutiva, nesse respeito, é a experiência norte-americana em mediação empresarial. Fazendo um contraponto com o cenário nacional, nos EUA, os mediadores, em regra, constituem-se de juízes (ativos e aposentados) ou advogados bem sucedidos na área. Ralph Peeples, em pesquisa de campo realizada no âmbito das cortes de falência estadunidenses, revela que 78% dos juízes que indicam uma matéria à mediação o fazem apontando como mediadores outros juízes togados das cortes falimentares[253].

Essa prática é vista lá como positiva, pois, do ponto de vista técnico, em sendo a lei falimentar uma área de atuação pouco usual para os advogados, ter um juiz togado como mediador "certamente poupa o tempo que eventualmente seria necessário para educar um medidor sobre as especificidades da legislação de regência"[254]. O mesmo raciocínio se aplica, *mutatis mutandis*, aos juízes aposentados.

Outra dificuldade que enfrenta o CEJUSC é quanto à remuneração paga aos mediadores se comparada com a iniciativa privada, o que pode também ser um desincentivo para que profissionais mais qualificados se dediquem à mediação nos centros judiciários.

A Lei de Mediação prevê que a remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes[255], sendo garantido aos

---

[252] Processo nº 1000480-25.2021.8.26.0260, 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem da Primeira Região Administrativa Judicial da Comarca de São Paulo, SP.
[253] PEEPLES, Ralph. The Uses of Mediation in Chapter 11 Cases. Am. Bankr. Inst. L. Rev., v. 17, 2009, p. 419.
[254] Idem, p. 419.
[255] Art. 13, da Lei nº 13.140/2015.

necessitados a gratuidade da mediação[256]. Já a remuneração dos mediadores integrantes das câmaras especializadas observará os valores praticados por estas. Sabidamente, os parâmetros de remuneração são bem diferentes entre as duas categorias.

A preocupação com a falta de profissionais qualificados nos CEJUSCs foi também externada durante as reuniões do Grupo Especializado em Mediação Empresarial Privada (GEMEP), em comentário de Luiz Felipe Calábria Lopes, ao expressar que, possivelmente, passaria a ser função das câmaras privadas cuidar da mediação empresarial:

> Então acho que temos esse corpo de profissionais, as parcerias com as câmaras vão ser benéficas para o judiciário, eu acho que vão ajudar a suprir as deficiências estruturais, passando para o setor privado a necessidade de ter um ambiente adequado, lista de mediadores qualificados, prestar assistência às partes para à solução de dúvidas.[257]

É de se admitir, que, sendo recente esse movimento estatal de constituição dos núcleos especializados na matéria empresarial e até que haja uma sólida formação de mediadores capacitados e com conhecimento da matéria, salutar será a nomeação de mediadores extrajudiciais com reconhecida competência e bagagem para conduzir mediações levadas ao CEJUSC[258].

A propósito, o I Congresso do Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências (FONAREF) resultou na publicação de 15 enunciados sobre o tema, dentre os quais recomenda-se que a mediação antecedente e incidental de que trata o art. 20-B, da Lei nº 11.101/2005, deva ser conduzida por profissional capacitado em técnicas que envolvam múltiplas partes e conhecedor da matéria recuperacional e falimentar, sendo recomendada a comediação quando não houver profissional que reúna ambas as expertises[259]. Contudo, deve-se enxergar que o Judiciário, por meio do CEJUSC, entra como um novo catalizador na busca por soluções consensuais mediadas, permitindo que as partes encontrem abrigo também dentro dos tribunais.

---

[256] Art. 4º, §2º, da Lei nº 13.140/2015.

[257] Painel I – "Vara Empresarial: Janela para Mediação?". *In:* Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial - GEMEP/ CBAr - "5 Anos da Lei de Mediação: para Onde Vamos?" Organizadores: Bruna Teixeira Macedo et. al. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2022, p. 27.

[258] Vide Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024, da Comarca de Belo Horizonte no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

[259] Enunciado 11: "A mediação antecedente e incidental de que trata o art. 20-B da Lei nº 11.101/2005 deve ser conduzida por profissional capacitado em técnicas de mediação e negociação complexa de múltiplas partes e conhecedor da matéria recuperacional e falimentar, sendo recomendada a co-mediação quando não houver profissional que reúna ambas as expertises".

Logo, a resposta mais sensata ao questionamento de alguns doutrinadores, quanto à utilidade do CEJUSC Empresarial, talvez seja um compromisso entre as duas posições, na medida em que os CEJUSCs, como espaço destinado à autocomposição, corporificam uma mudança de mentalidade no judiciário, estimulando os juízes e as partes a verem a mediação como alternativa, o que contribuiria para a formação de mediadores que, ao longo do tempo, possam adquirir cada vez mais *expertise* para atuar em conflitos empresariais submetidos à mediação.

3.2 O mediador empresarial: qualificações e competências

O mediador é profissional imparcial, que promove a identificação e a conscientização das partes envolvidas na mediação sobre os seus interesses, valores, obstáculos e necessidades, bem como estimula o diálogo e a cooperação ativa para a construção de solução ao impasse.

Para atuar enquanto mediador judicial, a pessoa deve ser capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que ter obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça[260].

Os mediadores e as câmaras especializadas serão inscritos em cadastro nacional e junto aos tribunais, em que haverá o registro dos profissionais habilitados e a indicação da sua área profissional. O ideal é que os tribunais consigam ter, com alguma brevidade, lista de mediadores capacitados em matéria empresarial e que essa também seja a realidade das câmaras especializadas, porquanto, diante da inserção expressa da mediação em processos de recuperação judicial, essa medida está em plena utilização.

A escolha do mediador judicial caberá às partes em comum acordo e, na falta desse consenso, essa incumbência será do juízo, valendo ressaltar o atendimento aos requisitos do art. 167, do Código de Processo Civil.

---

[260] Art. 11, da Lei nº 13.140/2015.

Fábio Ulhoa Coelho crê que a imposição de mediador pelo juiz seria um obstáculo ao sucesso da composição, pois não haveria confiança das partes no profissional escolhido:

> Confiança. Elemento essencial da mediação é a irrestrita confiança das partes no mediador. O profissional irá se reunir em separado com cada uma delas, para conhecê-las melhor e entender seus pontos de vista, para conseguir definir uma estratégia para cada caso, que possa contribuir para a criação do ambiente negocial favorável. Nesse momento, para que o mediador tenha acesso a todas as informações relevantes, o mediador precisa depositar nele a mais extrema confiança, firme na convicção de que elas não serão usadas contra os seus interesses, no futuro, até mesmo por outras pessoas (incluindo um juiz). Por esse motivo, só funciona eficientemente a mediação em que as partes escolhem, de comum acordo, e livremente, o mediador. As mediações judiciais acabam se transformando em verdadeiros esforços de conciliação, porque o mediador é escolhido pelo juiz, e não pelas partes. Informações sensíveis ou estratégicas não são, definitivamente, repassadas ao mediador judicial, que não foi escolhido pelas partes e não desfruta (não consegue desfrutar) da confiança irrestrita delas[261].

Acredita-se, de fato, que seja melhor conceder às partes o direito de escolha do mediador, de modo a preservar a confiança que elas carregam a respeito do profissional que atuará como mediador, sendo certo que, previamente, já terão feito uma avaliação da capacitação profissional do melhor.

O trabalho de análise realizado pela FGV Direito São Paulo, em parceria com o Canal Arbitragem, atesta que, nas mediações realizadas no âmbito das Câmaras de Arbitragem, objeto da pesquisa, a escolha do mediador pelas partes foi a regra, tendo havido casos excepcionais em que não houve consenso entre elas na indicação do profissional[262].

Exemplificativamente, não se identificou obstáculo à nomeação do mediador pela câmara especializada (CAMARB) no Pedido de Tutela Cautelar Antecedente de Unitec[263], o que foi prontamente acatado pelas partes.

Nesse sentido, também em sede de Tutela Cautelar Antecedente de Light S/A, Light – Serviços de Eletricidade S/A, Light Energia S/A e Lajes Energia S/A –, a mediação e a escolha do mediador foram determinadas judicialmente, embora, pelo

---

[261] COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*: Lei 14.112/2020, nova lei de falência. 14ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 97

[262] GABBAY, D. Monteiro; DE BARROS, V. C. Monteiro (Coord.). *Mediação em Números:* 10 Anos – 2012 a 2022. FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2013, p. 25.

[263] Processo nº 5002516-22.2021.8.13.0231, Id 3429936492.

fato de a mediação ainda não ter se iniciada, não seja possível aferir a assertividade dessa decisão.

Por outro lado, nas mediações incidentais realizadas no âmbito da recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[264] e da Sete Brasil S/A[265], as partes, de comum acordo, escolherem o mediador *ad hoc*. De igual modo, os mediadores que atuaram em co-mediação foram escolhidos *ad hoc* pelas partes no processo de falência da Massa Falida Probank S/A[266].

Tem sido comum a sugestão por administradores judiciais para que as partes adotem a mediação na solução de impasse[267], o que se mostra legítimo e louvável, pois esse auxiliar do juízo, por vezes, está mais próximo das partes envolvidas e poderá visualizar algum gargalo a ser combatido pela mediação.

Uma vez nomeado, o mediador assinará o termo de compromisso para iniciar os trabalhos. Todavia, considerando que ele se sujeita às mesmas regras de suspeição e impedimento aplicadas aos juízes, deverá, se for o caso, declarar o seu impedimento ou suspeição assim que tiver conhecimento de sua nomeação. Ou mesmo as partes poderão suscitar essa questão, na primeira oportunidade em que tiverem ciência do fato que gere a vedação de atuação do mediador.

Ainda, o Código de Ética do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) determina que a conduta do mediador deverá ser pautada nos princípios seguintes:

> Imparcialidade: condição fundamental ao Mediador; não pode existir conflito de interesses ou relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho.
> Credibilidade: o Mediador deve construir e manter credibilidade perante as partes, sendo independente, franco e coerente;
> Competência: a capacidade para efetivamente mediar a controvérsia existente. Por isso o Mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes.
> Confidencialidade: os fatos, situações e propostas, ocorridos durante a Mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo o conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunhas do caso, respeitando o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por ela convencionados, desde que não contrarie a ordem pública.

---

[264] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024, Id 9548290330.
[265] Processo nº 0142307-13.2016.8.19.0001.
[266] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024, Id 6097328028.
[267] A Recomendação nº 58, do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 3º, prevê essa hipótese.

> Diligência: cuidado e prudência para a observância da regularidade, assegurando a qualidade do processo e cuidando ativamente de todos os seus princípios fundamentais.[268]

O papel do mediador na mediação não é de protagonismo, o que compete às partes. Ademais, a atuação do mediador demanda tempo, estudo do caso, análise aprofundada das questões sobre os mais diversos ângulos, sendo certo que a cooperação das partes – mediante, inclusive, a prestação de informações – é preponderante para o sucesso desse método alternativo de resolução de conflitos.

Assim, o mediador, por sua capacidade técnica, exercerá relevante papel para facilitar o diálogo entre os envolvidos, estimulando a expressão de suas vontades, sentimentos e intenções, a fim de que reconstruam a relação e encontrem a solução ao conflito. E, além da exigida formação legal para a prática da mediação e dos princípios a serem observados, é importante que o mediador tenha conhecimento e expertise na matéria empresarial e de insolvência, conforme restou assentado em enunciado do FONAREF[269].

A mediação empresarial, decerto, é diferente da mediação familiar, não nos seus princípios – que são inerentes a todo o gênero da mediação – mas na sua estrutura. Assim, mesmo um exímio mediador com vivência e conhecimento na área de direito de família, que tenha familiaridade com as estratégias dos advogados da área e com a interpretação dos tribunais sobre determinados temas controversos, quando chamado a atuar em um conflito no âmbito de uma recuperação judicial, certamente encontrará obstáculos onde normalmente não encontra em razão das peculiaridades e dos pequenos detalhes sobre os quais construiu seu conhecimento.

Não é à toa que médicos, advogados, engenheiros, dentre outras tantas profissões, busquem especialização em seus estudos continuados[270]. Não é diferente em relação ao mediador, mais ainda quando se passa para o direito de insolvência, que é um recorte extremamente especializado do ramo do direito de empresa. Assim:

> E quando o conflito passa a ser coletivo todos esses elementos se potencializam, pois, além de ser vivenciado entre os pares, reflete em toda a uma coletividade, que pode ser impactada, direta ou indiretamente, negativa ou positivamente, e estar na coletividade acaba por apontar caminhos em

---

[268] Informação disponível em: https://conima.org.br/mediacao/codigo-de-etica-para-mediadores. Acesso em: 14 jun. 2023.
[269] Informação disponível em: https://conima.org.br/mediacao/codigo-de-etica-para-mediadores. Acesso em: 14 jun. 2023.
[270] MOREIRA, António Júdice et al (Coord.). *Recuperação judicial e falência:* métodos de solução de conflitos. 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2022, p. 43.

> direção à sedimentação de pleitos conjuntos que dão a impressão de uniformidade. Nesse sentido, o componente coletivo acaba por afastar a individualidade das relações, criando trincheiras que acabam por polarizar a comunicação, que já sofria ruídos no individual, passa a ter ainda mais no coletivo. E ao se pensar no contexto da recuperação judicial, tais elementos estarão presentes e a mediação como instrumento à disposição de todos deverá estar atenta antes, durante e após o seu processo de interação com os atores[271].

Se a mediação for conduzida por profissionais despreparados, certamente não deixará boa impressão. Dessa forma, ilustrando os impactos negativos que podem surgir quando o mediador não conhece a matéria, Fernanda Tartuce e Célia Zapparoli comentam que:

> 1. Há uma tendência de o mediador voltar sua atenção para entender o que identificou desconhecer durante a sessão, com a possibilidade de perder o foco do todo (gestalt - figura e fundo), inclusive quanto ao *timing* em questionamentos relevantes em dado momento. 2. Não identificando seu conhecimento, há possibilidade de não fazer questões ou usar técnicas de comunicação por não ter repertório temático. 3. Ele pode não compreender argumentos e narrativas das partes, muitas vezes desconexos da realidade, como de mercado, contaminados pela falta de racionalidade justamente por estarem em conflito[272].

A esse respeito, alerta também Samantha Longo[273]:

> Sem noções básicas de insolvência, o mediador acaba tendo sua atuação comprometida. Se, por exemplo, o mediador desconhece os princípios basilares do processo coletivo de insolvência, como o da *par conditio creditorum*, ele poderá conduzir um procedimento de mediação que culmine em acordo que ofenda regras legais específicas, impedindo sua homologação pelo magistrado. Então, não se trata aqui de limitar a atuação dos mediadores, e sim de permitir que a mediação trazida pela nova lei possa se desenvolver da maneira mais adequada e eficiente possível, o que recomenda uma capacitação extra do profissional. Mas, repare: não adianta ser especialista em insolvência e não dominar técnicas de negociação nem compreender o papel do mediador. O mediador tem que conhecer da matéria e dominar as técnicas; é um somatório.

Esse cenário, sem dúvida, apenas contribuiria para opiniões não muito otimistas quanto à eficiência do instituto. Assim, considerando que a mediação é processo interdisciplinar, para atuação adequada em conflitos complexos será exigido do mediador que tenha conhecimento além da matéria de insolvência.

---

[271] MOREIRA, António Júdice et al (Coord.). *Recuperação judicial e falência:* métodos de solução de conflitos. 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2022, p. 67.

[272] BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação empresarial: experiências brasileiras*, vol. II. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022, p. 94

[273] LONGO, Samantha. *Mediação antecedente à recuperação judicial*: chegou a hora de mudar a cultura do litígio. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/355035/mediacao-antecedente-a-recuperacao-judicial. Acesso em: 15 abr. 2022.

Nessa linha é orientado pela Recomendação nº 58/2020, do CNJ[274]:

> Para exercer a função, além da qualificação para o atuar como mediador, o profissional deverá ter experiência em processos de insolvência e em negociações complexas com múltiplas partes, podendo tais requisitos serem dispensados na hipótese de nomeação por consenso entre as partes ou de nomeação de um comediador que possua referida experiência.

Afinal, o melhor serviço será prestado pelo profissional que sabe o que está fazendo. No contexto empresarial, tempo é dinheiro, e a credibilidade no processo só constrói pontes se houver clareza técnica[275].

> Para tanto, o mediador deve verificar todo o cenário, os ambientes interno e externo, identificar as oportunidades, ameaças, forças e fraquezas, pois à análise *swot* sem dúvida auxiliará na criação de um plano de ação mais efetivo. Ter uma visão sistêmica, com boa compreensão das causas que levaram a empresa à situação penosa em que se encontra e das medidas propostas para sua recuperação, é elemento valoroso para que o mediador realize bem o seu trabalho. (...) a despeito de não ser função do mediador fazer tais análises, este pode conferir se há consenso sobre a viabilidade da empresa entre os sócios e acionistas e aplicar o choque de realidade, se oportuno[276].

Tal compreensão ampla, evidentemente, somente será possível caso o mediador tenha conhecimentos da área de insolvência e de outras correlatas à matéria do conflito existente.

Para suprir essa necessidade, há a co-mediação, que envolve a atuação conjunta de dois ou até mais mediadores e que acrescentará ao procedimento complementariedade de conhecimento, incremento na facilidade da comunicação e potencial de compreensão dos interesses e obstáculos, dada a complexidade do que está em jogo.

Nesse sentido, o mediador, nomeado, considerando a natureza e a complexidade do caso, poderá, inclusive por previsão legal que o legitima, sugerir ao magistrado e às partes que se nomeie mais um ou outros comediadores[277], em benefício do bom desenvolvimento da mediação.

---

[274] Nesse sentido, encontra-se o Guia de Boas Práticas para Mediação em Recuperação Judicial da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial do Brasil (CAMARB), de 2020.
[275] BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação empresarial: experiências brasileiras*, vol. II. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022, p. 95.
[276] BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação empresarial: experiências brasileiras*, vol. II. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022, p. 239-240.
[277] Art. 3º, §6º, da Recomendação nº 58, do Conselho Nacional de Justiça.

Todavia, conquanto a disposição legal preveja que a co-mediação deva se dar por iniciativa do mediador inicialmente nomeado, não se vê impedimento para que o juiz estabeleça, de imediato, a co-mediação, ou mesmo que as partes, diante da nomeação de único mediador, provoquem o magistrado e/ou mediador a adotar a co-mediação.

Nesse sentido, cita-se, novamente, a mediação instaurada no bojo do processo de falência da Massa Falida de Probank S/A[278], em que as próprias partes, em audiência de conciliação realizada junto ao CEJUSC, propuseram a substituição do mediador anteriormente nomeado pela câmara de arbitragem, ocasião em que optaram pela co-mediação, apontando, então, dois mediadores externos e independentes, o que foi acolhido pelo juiz.

Denota-se da pesquisa executada pela FGV Direito São Paulo, em parceria com o Canal Arbitragem, que houve co-mediação em mediações realizadas no âmbito das Câmaras de Arbitragem listadas no estudo, em percentual equivalente a 9% dos procedimentos[279].

Certo é que a co-mediação é um precioso ativo, pois, diante da complexidade do assunto e/ou de questões plúrimas e variadas envolvidas na mediação, a interação e competência dos comediadores muito poderá agregar em favor das partes.

Lia Sampaio e Adolfo Braga Neto[280] chegam a sugerir que a co-mediação pode se classificar de duas formas, a partir do conceito do modelo de trabalho a ser adotado pelos comediadores, embora esse formato seja plenamente livre e de competência destes. A primeira centraliza-se na figura dos comediadores e subdivide-se em interdisciplinar, que é aquela em que os profissionais agregam seus conhecimentos, e de gênero, em que há mescla de visões próprias de cada universo. Já a segunda é aquela em que o foco está na maneira de atuação dos comediadores, como, por exemplo, na definição de como atuarão, sendo um coordenador e o outro em apoio à coordenação dos trabalhos, ou mesmo por revezamento.

Então, o mediador ou os comediadores deverão, dentre outros, descrever o processo de mediação às partes; definir com estas todos os procedimentos pertinentes ao processo; pontuar o dever de sigilo; criar a agenda de trabalho,

---

[278] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024, Id 6097328028.
[279] GABBAY, D. Monteiro; DE BARROS, V. C. Monteiro (Coord.). *Mediação em Números:* 10 Anos – 2012 a 2022. FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2013, p. 28.
[280] SAMPAIO, Lio Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é Mediação de Conflitos*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 61.

notadamente quanto às reuniões conjuntas e privadas e se presenciais ou virtuais; assegurar o respeito e a higidez do procedimento; suspender ou encerrar a mediação quando concluir que sua continuação possa prejudicar qualquer das partes ou quando houver solicitação nesse sentido por estas; e comunicar o juízo do desfecho final do procedimento.

É recomendável que o mediador estude o processo judicial, compreenda o necessário sobre a questão que está em disputa, bem como a empresa em crise, pois, por certo, estará em melhores condições de ajudar as partes no âmbito do diálogo e na ressignificação do conflito.

No curso do procedimento, o mediador atuará como aquele que mantém o foco das partes no essencial, concentrando os esforços dos mediados nos problemas reais e práticos que devem ser abordados e nos custos e riscos associados ao conflito, permitindo às partes a reflexão para que busquem construir uma resolução ao impasse.

Segundo Ana Maria Maia Gonçalves e Cátia Sofia Marques Cebola[281], o mediador faz perguntas, as quais levarão as partes a expressar as suas expectativas e os seus sentimentos, por vezes, ocultos. As perguntas do mediador vão além dos fatos, o que traz para a mesa das negociações transparência e aumenta as hipóteses de escuta mútua das partes relativamente aos interesses reais e efetivos da outra parte. Ainda, as perguntas do mediador poderão ajudar as partes a se comunicar e a manifestar a sua visão e os seus interesses. Apenas após estar estabelecida essa comunicação é que as partes conseguirão concentrar-se no conteúdo do acordo específico para cada situação.

Nas palavras de Diego Faleck, especialista em design de sistemas de disputa, o mediador atuante na área de recuperação judicial deve se modelar ao processo, visto não se tratar de uma mediação clássica bilateral, sendo necessário desenhar qual seria o caminho mais adequado a ser traçado para atingir resultados frutíferos tanto à empresa em dificuldades quanto aos credores em negociações coletivas[282].

---

[281] Mediação de Recuperação de Empresas: Algumas considerações prático-legais baseadas no sistema português. MOREIRA, António Júdice et al (Coord.). *Recuperação judicial e falência:* métodos de solução de conflitos. 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2022, p. 283.

[282] CECY, Mateus. *As inconfundíveis funções do mediador e do administrador judicial na recuperação de empresas*. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/334566/as-inconfundiveis-funcoes-do-mediador-e-do-administrador-judicial-na-recuperacao-de-empresas. Acesso em: 18 abr. 2022.

E, no decorrer da mediação, o mediador poderá consultar os envolvidos sobre a conveniência da participação de outras pessoas potencialmente afetadas pelo resultado da mediação, sem que tal conduta configure quebra do dever de imparcialidade[283]. Isso, pois, faz todo sentido e até é recomendável, pois, se o acordo alcançado na mediação violar o tratamento paritário com outros credores da mesma classe e que não sejam partes do procedimento, o pacto poderá não ser homologado judicialmente[284].

Outra questão a se destacar é a vedação a que o juiz e o administrador judicial exerçam a função de mediador[285], não obstante possam adotar postura que estimule as partes à mediação no processo de insolvência[286].

Em corroboração a isso, não consta do rol de atribuições listadas ao administrador judicial no art. 22, da Lei nº 11.101/2005 executar o papel de mediador. E mais, se assim não fosse, o princípio da confidencialidade inerente à mediação impediria que o administrador judicial cumpra a função de mediador, pois, ao tomar conhecimento de informações privilegiadas acerca do conflito, poderá ter a imparcialidade comprometida para as suas competências no processo de recuperação judicial.

Com efeito, não se vê espaço, em absoluto, para que o administrador judicial participe dos trabalhos da mediação, não devendo se imiscuir em negociação das partes, sob pena de comprometer seu dever de imparcialidade. Ao contrário disso e no sentido de permitir o seu assento nas negociações, encontra-se enunciado fixado no I Congresso do Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências (FONAREF)[287].

Com propriedade, Fábio Ulhoa Coelho registra preocupação com as novas atribuições imputadas ao administrador judicial pela reforma da LREF ocorrida em

---

[283] Enunciado 200, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021.
[284] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 154.
[285] Art. 5º, da Recomendação nº 58, do Conselho Nacional de Justiça
[286] Art. 22, I, j, da Lei nº 11.101/2005.
[287] Enunciado 13: "(...) A fiscalização pelo Administrador Judicial da regularidade das negociações entre devedor e credores, nos termos do art. 22, II, *e* e *f,* da Lei 11/101/2005 não implica em sua obrigatória participação em procedimento de mediação incidental, caso este venha a ser instaurado. O Administrador Judicial participará das sessões, caso convidado pelo mediador, respeitando-se o sigilo e a confidencialidade inerentes à mediação".

2020[288], no sentido de fiscalizar as tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores, bem como assegurar o seu bom andamento:

> A reforma de 2020 acrescentou à lista de competências do administrador judicial certas incumbências que não são inteiramente compatíveis com o sentido geral da função, de auxiliar o juiz. Nessas novas atribuições, o administrador judicial deve ficar atento para não se perder em situações de conflito de interesse. É particularmente preocupante, nesse contexto, o exercício das tarefas associadas à negociação entre devedor e seus credores e à postura deles em relação ao andamento do processo (art. 22, II, *e, f e g)*. Em nenhum momento se pode perder de vista que a negociação é das partes, sendo a iniciativa do devedor. Os órgãos da administração judicial devem manter-se devidamente afastados da mesa de negociação, propriamente dita, para poderem exercer suas funções legais com imparcialidade[289].

Acredita-se que a intenção do legislador seja a de incumbir ao administrador judicial fiscalizar o decurso de tratativas e regularidade de negociação por ocasião da verificação de créditos, a fim de acarretar a maior efetividade econômico-financeira e o bom andamento processual, conquanto tal papel não encontre abrigo no âmbito de uma mediação.

Todavia, é fato que, em passado recente, havia opinião, na doutrina, em defesa da atuação do próprio administrador judicial enquanto mediador. Nesse sentido, defendem Scalzilli e Beylouni:[290]

> Através da mediação, o administrador judicial poderá trabalhar como um facilitador do diálogo na busca de uma autocomposição. O propósito da mediação é de que as partes envolvidas entendam, através do mediador, seus interesses e metas. Diante disso, se mostra aconselhável que o administrador judicial tenha formação como mediador, para poder utilizar-se com segurança e bom êxito das ferramentas e técnicas do processo de negociação e comunicação, próprios da mediação, na recuperação judicial e em especial na AGC.

Gabriel José de Orleans e Bragança e Lucas Alfredo de Brito Fantin[291] afirmam que, com a ressalva da confidencialidade, que passa a ser mitigada e ponderada à luz do princípio da transparência, o administrador judicial reúne em sua pessoa

---

[288] Art. 22, II, alíneas *e,* f e *g*, da Lei nº 11.101/2005.

[289] COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei 14.112/2020, nova lei de falência. 14ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2021, p. 113-114.

[290] SCALZILLI, Fernando; BEYLOUNI, Elisa Sachs. A mediação como elemento facilitador do administrador judicial no processo de recuperação da empresa. In: GOMES, Camila Aboud; FIGUEIREDO et. al (org.). *Recuperação Judicial, Falência e Administração Judicial.* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 195.

[291] ORLEANS E BRAGANÇA, Gabriel José de; GUERREIRO, Luís Fernando. O novo instituto da negociação prévia. In.: VASCONCELOS, Ronaldo et al (coord). *Reforma da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Ed. IASP, 2021, p. 299-300.

condições suficientes para seguir à risca os princípios elencados no art. 2º, da Lei nº 13.140/2015. Citam, nessa linha de pensamento, Bernier[292].

Ocorre que tal posicionamento, que entrelaça as funções do administrador judicial ao papel do mediador, parte de verdadeiro erro conceitual quanto ao objeto da mediação. A despeito do intuito de promover a autocomposição pelas partes, a mediação não pode ser conduzida por parte envolvida na recuperação nem propor acordos aos envolvidos. Tal mecanismo se assemelharia à negociação *stricto sensu* ou à conciliação, por exemplo.

Como auxiliar direto e permanente do juízo no curso do processo, o administrador judicial não deverá participar das negociações, mantendo-se cêntrico em relação às partes, até para lhe permitir atuar com imparcialidade em sua função.

Por fim, o legislador impôs algumas restrições ao mediador após a sua atuação em um processo, quais sejam: (i) o impedimento de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, por um ano após o término da última audiência de mediação[293]; (ii) o impedimento de atuar como árbitro ou testemunha em processo judicial ou arbitral pertinente a conflitos em que tenha atuado como mediador[294]; (iii) se advogado, o impedimento de atuar nessa condição nos juízos em que desempenhe a função de mediador[295].

3.3 A confidencialidade em harmonia com o princípio da publicidade

Como já mencionado no Capítulo 1, a mediação tem, dentre seus princípios[296], a confidencialidade, a qual está regulada na Lei nº 13.140/2015[297], no Código de Processo Civil[298] e na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça[299].

---

[292] "Justamente por não representar nenhuma das partes envolvidas na lide e também por visar atingir o escopo da LRE de preservação da empresa viável e da célere liquidação da empresa inviável, o administrador judicial deve mediar os interesses dos credores e devedores em conflito, sem tomar partido ou defender nenhum dos lados". BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 129.
[293] Art. 6º, da Lei 13.140/2015.
[294] Art. 7º, da Lei nº 13.140/2015.
[295] Art. 167, §5º, do Código de Processo Civil.
[296] Como já visto anteriormente, os demais princípios são imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade e autonomia da vontade das partes.
[297] Art. 2º, VII; art. 14; art. 30 e art. 31 da Lei nº 13.140/2015.
[298] Art. 166 do Código de Processo Civil.
[299] Anexo III, art. 1º da Resolução nº 125 do CNJ.

A previsão legal estabelece 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 na mediação.

Esse dever de sigilo é imposto ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados e todos aqueles que, direta ou indiretamente, participem do procedimento de mediação.

Por sua vez, o processo de recuperação judicial, em que se aplicará a mediação, possui, como um dos princípios basilares, a publicidade, devido à sua natureza pública inquestionável. É que, sendo esse procedimento destinado à preservação da empresa e, também, à tutela do crédito, materializa-se o interesse público[300].

As regras, pois, que integram o sistema de insolvência configuram estratégia de política pública, o que demanda, necessariamente, publicidade de acesso a seu conteúdo e de seus atos. Então, indaga-se se há conflito aparente entre os princípios da confidencialidade e da publicidade. A resposta é negativa, de modo que eles poderão conviver.

Isso porque a negociação estimulada pelo mediador entre devedor e credores não encontra dever de publicidade na Lei nº 11.101/2005. Assim, a mediação não precisa ocorrer na forma pública ou com a participação de todos os envolvidos no processo. Já as decisões tomadas no âmbito da mediação e que gerem repercussão direta no interesse comum do processo, deverão ser tornadas públicas, reveladas.

Cite-se, como exemplo, a mediação realizada na recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[301]. Nesse processo, ao celebrarem o termo de mediação, as partes decidiram, de comum acordo, que, para o bom fluir das tratativas, a mediação deveria se limitar às partes que efetivamente estavam em conflito, sendo permitido, porém, que participassem da sessão inaugural aqueles credores que entendessem possuir questões correlatas à discussão[302]. Ao final do procedimento, pois, houve a comunicação nos autos de que as partes não alcançaram consenso.

---

[300] Art. 170, da Constituição Federal de 1988.
[301] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024.
[302] O referido termo pode ser encontrado no processo ao Id 9548290330.

Na mediação ocorrida na falência de Massa Falida de Probank S/A e Outros[303], os termos do acordo firmado pelas partes aderentes foi apresentado nos autos, tendo o juiz competente intimado as partes processuais, incluindo o Ministério Público, para que deles tomassem conhecimento, após o que exerceu o controle de legalidade e homologou o pacto.

Pois bem. O dever de sigilo na mediação alcança o seguinte: (i) declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca do entendimento para o conflito; (ii) reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; (iii) manifestação da aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; e (iv) documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação[304].

Dessa forma, a certeza de que o que vier a ser dito nas sessões de mediação esteja sob o manto do sigilo contribui sobremaneira para gerar ambiente propício a estabelecer confiança e diálogo aberto, frente à discussão dos interesses e das dificuldades do assunto conflituoso. Impera também o sigilo das informações prestadas nas sessões privadas, denominadas de *caucus,* em que o mediador estará reunido com apenas a parte ou as partes de um dos lados do conflito.

Antônio Carlos Osório Nunes[305] ressalta que a confidencialidade cria vínculo entre o mediador e as partes e que, sem um alto grau de confiança da parte no mediador, a mediação não avançará, pois o sigilo é o aspecto central no estabelecimento dessa relação de confiança.

Nesse sentido, o mediador, no início do procedimento, deverá alertar as partes sobre o devido respeito à confidencialidade do que ali vier a ser tratado, sendo que apenas serão levadas a conhecimento no processo recuperacional as atas das sessões contendo os nomes das partes, de seus representantes e as informações gerais dessas reuniões. As partes, contudo, em conjunto, têm a prerrogativa de renunciar a esse sigilo.

Decerto, o princípio da confidencialidade não só favorece o desnudamento necessário às negociações e ao diálogo pautados na boa-fé como permite que as partes sejam salvaguardadas em razão do sigilo. O que se passa nas sessões fica

---

[303] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024.
[304] Art. 30, §1º, incisos de I a IV, da Lei nº 13.140/2015.
[305] NUNES, Antônio Carlos Osório. Manual de Mediação: guia prático de autocomposição. São Paulo: Ed. *Revista dos Tribunais*, 2016, p. 223.

apenas entre o mediador e os envolvidos na mediação, sendo vedado participar as informações confidenciais ao magistrado e ao administrador judicial do processo de recuperação.

Se assim não fosse, haveria o receio pelas partes de que declarações ou informações desfavoráveis ao seu interesse pudessem prejudicá-las em uma eventual disputa judicial. Daí porque é recomendado que o juiz e o administrador judicial não tenham qualquer participação na mediação, de modo a assegurar que, se não alcançado, o que se conversou naquele ambiente, inclusive eventuais fatos desfavoráveis a qualquer das partes, não seja levado, de qualquer modo, em futura decisão ou manifestação nos autos do processo de insolvência.

O magistrado Paulo Furtado de Oliveira Filho, que conduziu o processo de recuperação judicial da Livraria Saraiva, falando em defesa da mediação neste processo em função dos benefícios alcançados, ressaltou que tomou conhecimento apenas dos acordos, não tendo participado de qualquer das sessões, em respeito integral ao princípio da confidencialidade[306].

Andréa Galhardo Palma e Carmen Sfeir Jacir[307] anotam que todo e qualquer acordo ou resultado das negociações advindas da mediação passarão, inevitavelmente, pelo controle jurisdicional, embora isso não permita deter conhecimento do conteúdo das discussões ocorridas no ambiente confidencial da mediação, ficando o acesso restrito ao relatório do mediador quanto ao andamento dos trabalhos. Por fim, noticia-se o desfecho da negociação entre as partes.

Registra-se, novamente, que o mediador que atuou na mediação da falência de Massa Falida de Probank S/A apresentou, periodicamente, em juízo, relatório do andamento das tratativas[308]. Além disso, o acordo firmado foi devidamente publicizado para conhecimento de todas as partes interessadas e exercício do controle de legalidade pelo juiz[309].

---

[306] OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr I "5 Anos da Lei de Mediação: para Onde Vamos?" Organizadores: Bruna Teixeira Macedo, Debora Visconte; Giovanni Ettore Nanni; Lucas de Medeiros Diniz e Vera Cecília Monteiro de Barros. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2021, p. 20.

[307] PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. A mediação na Recuperação Judicial e as Técnicas Inerentes ao Mediador Empresarial. Migalhas. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/347224/a-mediacao-e-as-tecnicas-inerentes-ao-mediador-empresarial. Acesso em: 26 abr. 2022.

[308] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024, Id 9598296987.

[309] Processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024, Id 9598565924.

Ademais, a infringência ao sigilo acarreta penalidade ao mediador, que poderá ficar afastado de suas atividades por até 180 dias, por meio de decisão judicial a ser proferida pelo magistrado condutor do processo de recuperação judicial ou pelo juiz coordenador do CEJUSC, se houver. Além disso, por ser equiparado a servidor público, o mediador poderá responder penalmente pelo crime de violação de sigilo funcional[310].

Nesse sentido, cabe perguntar, em obediência aos ditames da boa-fé objetiva, de que forma o dever de sigilo opera entre as partes. Do que vem sendo exposto, poder-se-ia ter a ideia de que o princípio da confidencialidade se exaure na vedação a que as partes participantes divulguem as informações obtidas, seja por parte da devedora, seja por parte dos credores. Todavia, o alcance desse princípio, em atenção aos deveres anexos da boa-fé, deve ser mais amplo, a ponto de alcançar, também, o comportamento das partes.

Comentando sobre a situação do devedor em recuperação judicial, Fábio Ulhoa Coelho argumenta que passa a existir uma situação de fragilidade em volta do empresário, o que permite ações oportunistas de concorrentes, sócios e, também, de credores. Assim, diz que:

> Também os credores do empresário em recuperação podem ser aproveitar da vulnerabilidade ocasional que cerca o devedor para forçar maiores ganhos. negligenciando despudoradamente no cumprimento do dever da boa-fé nas negociações ambientadas na recuperação judicial, este credor oportunista explora o quanto pode a fragilidade do devedor[311].

Dessa forma, vê-se que o credor, de posse de informações que não obteria não fosse a mediação e a situação de crise, não fica apenas obrigado a guardar sigilo do que vem a ter conhecimento, mas ficará, também, vinculado a um dever de conduta de não agir contra o devedor ao se aproveitar da crise para obter ganhos pessoais que seriam de outro modo inalcançáveis.

Seria o caso, por exemplo, do credor que, ao mediar, obtém informações sobre a conjuntura de mercado que apenas o devedor, por atuar cotidianamente na área, possuía; e, de posse das informações por assim dizer privilegiadas, decide investir em um concorrente que agora sabe promissor naquele setor específico. Tal conduta,

---

[310] Art. 325, do Código Penal.

[311] WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfelf Rezende (Org.). *Temas de Direito da Insolvência*: Estudos em homenagem ao professor Manual Justino de Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 248.

embora não consista em revelar segredos obtidos através da mediação, não pode ser considerada lícita em obediência aos demais princípios basilares da recuperação da empresa e da boa-fé, sendo isso também uma violação ao dever de sigilo.

O mesmo vale, não é demais dizer, para o devedor, na hipótese de obter do credor informações que não seriam a ele acessíveis em situações normais, e com isso tome uma atitude que, ultimamente, acaba por ferir a posição relativa de cada credor *vis à vis* à sociedade antes e depois da mediação.

Tome-se, como exemplo, a empresa que, ao mediar com determinado credor do setor industrial, vem a saber de uma possível queda de preços e resolve adotar uma estratégia agressiva de compra em parceria com o credor, usando de recursos que são, a essa altura, comuns aos demais credores.

Nesse sentido, é possível dizer que o princípio da confidencialidade, além de ser mais amplo do que a mera guarda de informações, não está em conflito com o princípio da publicidade e representa uma verdadeira necessidade da mediação no bojo da recuperação, por preservar a posição dos demais credores.

E mais, a publicidade de desentendimentos ou de informações sensíveis expostas no ambiente próprio da mediação anda na contramão da preservação da relação social ou empresarial entre as partes.

Destarte, a obediência à confidencialidade é indispensável para garantir a integridade e a validade do processo de mediação, bem como para a obtenção de resultado satisfatório na relação e na solução do conflito entre as partes.

Esse dever não prejudica, como já dito, a natureza pública dos debates ou piora a assimetria das informações envolvidas diretamente no processo de recuperação. Com efeito, os atos judicialmente praticados são de acesso livre a quem tenha neles interesse, sendo previsto, inclusive, a publicação de edital contendo informações relevantes do processo.

De igual modo, o fato de a deliberação a respeito do plano apresentado pelo devedor ser previsto legalmente para acontecer na assembleia geral de credores não impede que as partes negociem, fora do âmbito assemblear, questões afetas aos seus interesses e que não estejam vedadas pelo art. 20-B, §2º, da Lei nº 11.101/05, ficando mantidas em sigilo as informações e propostas expostas na mediação.

3.4 Mediação setorizada e o respeito ao princípio da *par conditio creditorum*

Os processos de recuperação judicial possuem um contingente peculiar, que é a heterogeneidade de interesses, diante da diferenciação entre os credores e de suas relações com o devedor. Por conta disso, é natural que possa existir impasse entre os interesses de um ou de alguns credores e o devedor, situação que não necessariamente corresponderá à realidade de outros credores.

Já se disse, neste trabalho, que não há vedação para a realização de mediação que envolva restritivamente as partes em conflito sem que desse procedimento participem os demais credores do devedor. Experiências nesse formato foram também aqui registradas.

Conquanto as partes aderentes à mediação tenham nesse mecanismo um canal exclusivo e regido pela confidencialidade para negociar seus interesses, há de se ter em mente que qualquer solução negociada deverá respeitar um caro princípio aplicável ao direito de insolvência, que é o princípio da *par conditio creditorum.*

Esse princípio está vigente na seara do direito concursal praticamente desde a sua gênese e estabelece que deve ser concedido tratamento equânime a credores de mesma natureza. A esse respeito, Fábio Ulhoa Coelho entende que, na base do princípio da *par conditio creditorum*, estaria a ideia justiça[312]*:*

> Quando, porém, o patrimônio do devedor é representado por bens cujos valores somados são inferiores à totalidade de suas dívidas, ou seja, quando alguém deve mais do que tem para pagar, a regra da individualidade da execução torna-se *injusta*, porque execuções individuais não possibilitam discriminar os credores, de acordo com os graus de necessidade ou garantias contratadas, com o objetivo de atender a uns antes dos outros; não dá, por outro lado, aos credores duma mesma situação jurídica, titulares de crédito de igual natureza, as mesmas chances. (...) O valor básico de justiça, que se encontra nos alicerces do direito falimentar, isto é, a instauração do concurso na hipótese na hipótese de devedor sem meios suficientes para cumprir na totalidade suas obrigações, é referido pela expressa latina *par conditio creditorum*, tratamento paritário dos credores.

Muito embora intimamente ligado à ideia de paridade, o princípio da *par conditio creditorum* sempre admitiu e conviveu com a existência de preferências e privilégios determinados pela lei, representados pelo estabelecimento de diferentes classes de credores. Assim o ordenamento jurídico estabeleceu que os credores de cada classe

---

[312] COELHO, F. Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. Vol. 3. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 242-243.

deveriam receber tratamento igualitário, não podendo ser criados outros benefícios entre os credores por meio de simples vontade destes ou do devedor.

Entretanto, diante do advento do instituto da recuperação judicial, vem se verificando, na prática, certas situações nas quais, admitidamente, há tratamento diferenciado a credores componentes de uma mesma classe legal, o que, sob um primeiro viés, revela aparentemente ruptura com a concepção mais habitual do princípio da *par conditio creditorum.*

Por hipótese, isso ocorre quando o plano de recuperação judicial, além de dividir os credores nas quatro classes previstas na lei respectiva, procede com a subdivisão entre credores com base no valor de seus créditos, bem como entre credores tidos pelo devedor por estratégicos e não estratégicos, preferenciais e não preferenciais, o que acaba revelando tratamento mais favorável e menos favorável a credores de uma mesma classe.

Essa flexibilização do conceito clássico do princípio da *par conditio creditorum* recebeu recomendação por enunciado da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal[313], e vem sendo admitida pela jurisprudência.

É preciso, pois, que se tenha em mente essa nova realidade do princípio da *par conditio creditorum*, a fim de que, na análise do que se passar no ambiente da mediação e de seu resultado final, as partes não aderentes façam o seu juízo, bem como o magistrado no exercício do controle de legalidade.

Pois bem. As partes, por vedação legal, em qualquer cenário da recuperação judicial, incluindo eventual mediação, não podem firmar negociação que envolva a natureza jurídica e a classificação dos créditos, bem como os critérios de votação na assembleia de credores[314]. Para tais assuntos, o legislador estabeleceu proteção ao princípio da *par conditio creditorum*.

Não há, todavia, como entender que a realização de mediação setorizada, no âmbito de uma recuperação judicial, por implicar a revelação de informações às partes dele aderentes, configure, por si só, violação ao princípio de tratamento paritário em relação aos demais dos credores.

---

[313] Enunciado 57, da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: "O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado".

[314] Art. 20-B, §2º, da Lei nº 11.101/2005.

A revelação de informações no âmbito da mediação guarda correspondência com os interesses diretos das partes nela envolvidas, não sendo esse procedimento fórum legítimo a tratar direito de terceiros. Por isso, em nada deve interferir, diminuir ou anular injustificadamente os interesses destes, o que inclusive será verificado em controle de legalidade a posteriori pelo magistrado competente, sem prejuízo de ser questionado pelo credor que se entender por lesado.

Na verdade, o desnudamento das informações entre devedor, credor e mediador tem o propósito de permitir a tomada de decisões com mais conhecimento de causa. Tal fato, portanto, não pode implicar tratamento diferenciado aos envolvidos na mediação em detrimento dos demais, tampouco importar agravamento da assimetria de informações entre todos os credores.

Ademais, é de se admitir que, em um processo de recuperação judicial, que compreende múltiplas partes, interesses e que as relações de cada *stakeholders* com o devedor sejam próprias, haverá, a todo tempo ao longo do procedimento, assimetria informacional, o que, contudo, não pode determinar a tomada de decisão que infrinja o princípio da *par conditio creditorium.*

A título de elucidação, tome-se por exemplo credores financeiros – bancos e demais instituições de crédito –, que, pela própria natureza de sua atividade, exigem, previamente à concessão de crédito, informações detalhadas do balanço do devedor, de perspectiva de seus negócios, etc. Isso os coloca em uma posição, por assim dizer, privilegiada face a outros credores, o que já lhes dará maior margem de compreensão em um processo de recuperação judicial do devedor.

O que importa é aferir se as condições específicas definidas pelo devedor para cada credor revelam condições distintas de tratamento entre credores que deveriam estar em regime de isonomia.

Permitir, portanto, o ajuste fino do devedor com credor específico ou outros mais, em procedimento mediação, desde que preservadas as matérias sobre as quais não se pode transacionar e desde que não se estabeleçam benefícios díspares entre os credores que merecem tratamento equânime, não implica violação ao princípio da *par conditio creditorum.*

E, mesmo que não haja pacto entre as partes que mediaram, as informações reveladas na mediação, em obediência ao sigilo, em nada devem contaminar posteriormente o curso processual ou configurar alguma vantagem indevida nas discussões. Nesse sentido, vale ressaltar a mediação instaurada na recuperação

judicial da Samarco Mineração S/A[315], que contou com parte setorizada dos credores e que, diante da ausência de consenso ao final, em nada prejudicou a dinâmica processual seguinte e nem mesmo gerou prejuízo aos demais credores.

Por todo o exposto, é inegável que o princípio da igualdade de credores deve ser respeitado, compatibilizando-o ao procedimento de mediação setorizada no âmbito da recuperação judicial, sendo certo que o eventual pacto celebrado pelas partes que tiveram assento na mediação passará pelo crivo da legalidade a ser realizado pelo juiz, sem prejuízo de manifestação específica por qualquer outro credor que entenda pela infringência ao princípio da *par conditio creditorum.*

3.5 Agenda e técnicas do mediador empresarial

Os credores e o devedor podem, por conta própria, realizar negociação em ambiente extrajudicial, valendo-se dos critérios que bem entendem para tanto. Entretanto, se a busca pelo consenso se der a partir da mediação, certo é que o mediador contará com conhecimento peculiar e experiência em técnicas de aproximação, que estimulam as partes a reestabelecer a comunicação e a exercer a cooperação ativa para compreender os interesses em jogo, a fim de propiciar opções de solução que atendam mutuamente as suas vontades.

Logo, as partes e o mediador irão ajustar, no compromisso de mediação, assuntos como o escopo de atuação, os representantes das partes habilitados, sendo recomendável a presença de agentes que tenham influência sobre a questão em pauta, o tempo de duração, a remuneração do mediador, as técnicas negociais[316] a serem utilizadas por este e a agenda da mediação com a definição de pauta e rotina de reuniões. Vale dizer que a mediação, para ser eficaz, depende de condições adequadas.

A título ilustrativo, na mediação instaurada na recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[317], as partes aderentes apresentaram termo de mediação por meio do qual foram estabelecidas questões de ordem prática, como os tipos de sessões que seriam adotados[318] – sessões privadas, sessões conjuntas e a sessão final (cláusula

---

[315] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024.
[316] Art. 166, §3º, do Código de Processo Civil.
[317] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024.
[318] Termo de mediação, Id 9548290330.

7, do termo de mediação) –, quando seriam realizadas tais sessões e se presenciais ou virtuais, quais as técnicas aplicadas em cada etapa e, além do mais, o calendário das atividades (cláusula 8, do termo de mediação).

Pois bem. A mediação possui várias etapas: abertura; exposição das posições de cada parte; exploração por parte do mediador dos interesses subjacentes às posições de cada parte; eventual reformulação do problema conforme os interesses descobertos e preocupações; *brainstorming* para incentivar a criação de alternativas possíveis à solução do impasse; reflexão pelas partes das opções trazidas à luz dos filtros objetivos[319] e subjetivos[320]; formulação de propostas pelas partes; e possível acordo.

Na etapa inicial, os trabalhos são, em regra, dedicados à realização de reuniões individuais com as partes, ao estudo dos materiais fornecidos por estas, bem como dos autos processuais, que possibilitem a compreensão plena e abrangente do contexto que envolve o litígio, além do histórico de fatos, visões de direito, expectativas e objetivos das partes em relação à mediação.

Na etapa seguinte, de *brainstorming,* ou "tempestade de ideias"[321], as partes ficam livres para criar opções de resolução sem se preocupar com a sua viabilidade, simplesmente sugerindo alternativas e, dada a confidencialidade, há o conforto necessário para a imaginação das partes. Identificadas as ideias, devem ser elas, com

---

[319] Para Andrea Galhardo Palma e Carmem Sfeir Jacir, os critérios objetivos "são aqueles que existem com anterioridade e/ou independência da vontade dos mediandos. Por exemplo: um valor de mercado; uma avaliação pericial, etc.". PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. *A mediação na Recuperação Judicial e as Técnicas Inerentes ao Mediador Empresarial*. Migalhas. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/347224/a-mediacao-e-as-tecnicas-inerentes-ao-mediador-empresarial. Acesso em: 26 abr. 2022.

[320] Para Andrea Galhardo Palma e Carmem Sfeir Jacir, os critérios subjetivos "dizem relação principalmente a três fatores: 1. Zona de Possível Acordo entre as partes ou ZOPA: trata-se de aqueles (sic) assuntos que o mediador ajuda às partes a identificar nos quais não existe discussão. Sobre esses assuntos é possível construir outros acordos beneficiosos para os mediandos. 2. Melhor Alternativa ao Acordo Negociado ou MAAN: consiste na melhor alternativa ou solução que cada parte poderá (ou não) ter ao acordo negociado na mediação. Em outras palavras, se a mediação não termina com um acordo, o que cada um dos mediados tem como alternativa? No caso de um credor numa mediação de recuperação extrajudicial, seu MAAN poderá ser ir para um processo de recuperação judicial ou tentar executar antes que ele seja iniciado. No processo de recuperação judicial, o MAAN pode consistir em votar contra o plano e riscar um "cram down" ou, pior ainda, que o plano não seja aprovado e o procedimento seja convolado em falência. 3. Reserva de Valor: consistente naquele ponto no qual um participante da mediação não tem mais interesse de continuar no processo de negociação. É seu limite na negociação". PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. *A mediação na Recuperação Judicial e as Técnicas Inerentes ao Mediador Empresarial*. Migalhas. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/347224/a-mediacao-e-as-tecnicas-inerentes-ao-mediador-empresarial. Acesso em: 26 abr. 2022.

[321] Conforme o verbete "Brainstorming" no Dicionário On-line da Língua Portuguesa (Dicio). Disponível em: https://www.dicio.com.br/brainstorming/. Acesso em: 11 maio 2023.

o auxílio do mediador, avaliadas mediante a aplicação dos critérios objetivos e subjetivos e, então, as partes, diante de sua autonomia, podem transformar as ideias em propostas.

Então, apenas as partes, e não o mediador, é que decidirão se apresentarão propostas umas para as outras e se aceitarão alguma delas como solução final ao impasse, a ser formalizada no acordo.

A par das técnicas utilizadas pelo mediador, tem-se a proibição deste de propor soluções ao conflito ou emitir opinião, conforme preceituam a Lei de Mediação[322], o Código de Processo Civil[323] e o Código de Ética dos Mediadores, do Conima[324], fazendo com que o Brasil adote a linha da mediação facilitativa.

Nesse sentido, quanto à operacionalidade do instituto, a lei cuidou de estabelecer uma facilidade: realizar as sessões de modo remoto ou virtual, que empresta a flexibilidade necessária que já é buscada pelo meio empresarial para esse tipo de problema.

A Lei nº 14.112/2020, que implementou o art. 20-D na Lei nº 11.101/05, foi promulgada no curso da pandemia da Covid-19 e da política do Juízo 100% Digital[325] instituída pelo CNJ[326]. Dessa forma, imagina-se que se tenha previsto que as sessões de conciliação e de mediação poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o CEJUSC do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização.

Há algum tempo, a possibilidade de conduzir processo judicial por mecanismo digital eletrônico é uma realidade, sendo possível afirmar que se trata de cenário sem

---

[322] Art. 1º, § único, da Lei nº 13.140/2015: "Considera-se mediação 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."

[323] Art. 165, § 3º, da Lei nº 13.105/2015: "O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

[324] "O mediador é um terceiro imparcial que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, e a construir, em conjunto, alternativas de solução visando o consenso e a realização do acordo. O mediador, no desempenho de suas funções, deve proceder de forma a preservar os princípios éticos." CONIMA. Código de Ética para Mediadores. Disponível em: https://conima.org.br/mediacao/codigo-de-etica-para-mediadores/. Acesso em: 04 maio 2022.

[325] Resolução nº 345/CNJ, de 9 de outubro de 2020, que institui que todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores

[326] Instituiu também a Resolução nº 385/CNJ, de 6 de abril de 2021, que criou os Núcleos da Justiça 4.0, que permitem o funcionamento remoto e totalmente digital dos serviços dos tribunais direcionados à solução de litígios específicos, sem exigir que a pessoa compareça ao fórum para a sessão de audiência.

qualquer retorno ao meio físico processual. A prova desse movimento de migração para o cenário virtual está na rápida adesão das serventias judiciais no país à prática dos atos eletrônicos decorrente da política instituída pelo Conselho Nacional de Justiça em outubro de 2020, denominada Juízo 100% Digital[327], sendo que, em 26 de setembro de 2021, havia tido um total de 30,7% de adesão pelas serventias que integram todo o Poder Judiciário brasileiro[328].

E uma boa surpresa advinda da necessidade remota imposta pela pandemia da Covid-19 foi a constatação de que já existiam plataformas acessíveis, compatíveis e seguras para o desempenho de audiências, reuniões, sessões, em ambiente virtual, as quais dispõem de ferramentas e recursos aos envolvidos que permitem o bom desenvolvimento do trabalho, tais como "levantar a mão" para pedir a palavra, conferência e controle de áudio e vídeo, canal destinado à manifestação por escrito (*chat*), dentre outros.

E, para que o mecanismo se desenvolva em formato virtual, o CEJUSC ou a câmara especializada deverá fornecer plataforma adequada de funcionamento para acesso pelos envolvidos e, ainda, dispor de espaço físico adequado para receber qualquer parte que não disponha de ferramenta de acesso e que permita a esta participar da sessão pelo modo virtual.

Como exemplo, Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser de Melo citam o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que desenvolveu ferramenta denominada *Online Dispute Resolution – ODR*, que permite a participação em sessões de mediação a distância e de forma 100% digital[329].

Ademais, não se vê impedimento para que, ainda que iniciada a sessão de mediação por meio virtual, seja determinada a sua conversão em formato presencial ou mesmo uma ou outra sessão, se as partes em conjunto ao mediador entenderem que o ambiente presencial será mais profícuo ao debate.

A propósito, não se desconhece que o encontro presencial permite, via de regra, maior foco das partes em torno do assunto, até porque estão em um mesmo ambiente, frente a frente, e a ausência de compromisso e de atenção gera sentimento

---

[327] Vide cit. da Resolução nº 345/CNJ.
[328] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.
[329] MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência*. Métodos de Solução de Conflitos. São Paulo: Almedina, 2022, p. 134.

constrangedor de desrespeito. Já o ambiente virtual tem mostrado uma postura de maior dispersão das partes durante a sessão, seja para visualizar uma mensagem, um e-mail ou mesmo atender a um telefonema, condutas estas fora do propósito da sessão, o que, ademais, em um ambiente multipartes, que é comum ser a hipótese de processo de recuperação judicial, pode gerar ainda mais descompromisso.

Nesse particular, o mediador, na condução do processo consensual multipartes, deve estar atento à postura das partes, para que o ambiente seja profícuo ao contexto em discussão. Deverá, assim, trabalhar com afinco para suscitar engajamento das partes, sendo recomendável até, se não lograr êxito nesse compromisso, encerrar antecipadamente o procedimento.

Registra-se que todas as sessões no âmbito do Pedido de Mediação Antecedente a Processo de Recuperação Judicial ou Extrajudicial[330], conduzidas por mediador em câmara especializada, ocorreram virtualmente, de modo colaborativo e respeitoso pelas partes, sem nenhuma limitação ou reclamação de qualquer das partes envolvidas quanto ao formato.

Por exemplo, na mediação da Samarco Mineração S/A[331], as sessões realizadas foram mistas – algumas sessões eram presenciais, outras tinham a previsão para serem realizadas telepresencialmente, por meio de plataformas virtuais[332]. Essa sistemática também ocorreu na mediação realizada na falência de Massa Falida de Probank S/A.

De igual modo, as assembleias gerais de credores em processos de recuperação judicial, que guardam alguma semelhança com sessões de mediação envolvendo multipartes, têm acontecido em formato virtual, sem qualquer dificuldade ou demanda pela conversão ao modo presencial[333]. Vale destacar que, na recuperação judicial da Samarco Mineração S/A[334], tida como a maior recuperação em valor de crédito já proposta no país, a assembleia geral de credores ocorreu em três momentos distintos, diante das suspensões deliberadas nas duas primeiras sessões, e prejuízo algum constatou-se na sua realização em formato virtual.

---

[330] Processo nº 5002515-37.2021.8.13.0231, em trâmite na Vara Empresarial, de Fazenda Pública e de Registro Público da Comarca de Ribeirão das Neves, MG.
[331] processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024.
[332] Cláusula 5.4, do termo de mediação, processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024, Id 9548290330.
[333] Recuperação Judicial de Zamin Amapá Mineração S/A, processo nº 1088747-75.2015.8.26.0100, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, SP.
[334] Processo nº 5046520-86.2021.8.13.0024, em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, MG.

CAPÍTULO 4: A MEDIAÇÃO INSERIDA NA GOVERNANÇA DO DEVEDOR EM CRISE

Crises são inevitáveis no ambiente corporativo, representando, aliás, um acontecimento quase cotidiano. Nessas situações, invariavelmente, acontecerão discussões sobre a origem da crise, se inevitável ou não, ou se o resultado poderia ou não ter sido evitado ou minorado se adotada uma estratégia de gestão da crise diferente por parte dos gestores da atividade empresarial.

A resistência em reconhecer o estado de dificuldade ou mesmo o comportamento procrastinatório pelo devedor em torno da sua crise guarda correlação com o receio de dano reputacional à empresa que a revelação dessa situação leva ao mercado.

Entretanto, havendo sinais de crise, os deveres de informar, de negociar e de diligenciar inerentes à gestão empresária impõem, em uma perspectiva, por assim dizer, profilática, que o devedor mantenha sempre um diálogo transparente com seus acionistas, investidores e demais partes interessadas, a fim de mantê-los cientes das vicissitudes de sua atividade.

E é preciso alterar o cenário de que o reconhecimento da crise pelo devedor importe em dano reputacional à empresa, passando-se a entender que esse reconhecimento seja visto como pertinente e necessário ao tratamento do risco empresarial, já que essa atitude pode gerar menos custos de transação entre devedor e credor, viabilizar a reestruturação preventiva e maximizar o valor da empresa.

Assim, um plano permanente de ação bem estruturado, que contenha instrumentos de alerta precoce de crise, que adote a simetria informacional entre o devedor e os credores desde os primeiros sinais de crise, de incentivo à negociação prévia e de boa-fé e que cubra todas as bases de interesses – sócios, funcionários, credores, fornecedores – é essencial, já que servirá de guia para que medidas sejam tomadas para solucionar o problema em si.

Nesse contexto, o devedor empresário deverá ter em mente a mediação, cujo incentivo foi positivado pelo legislador para procedimento de insolvência[335], como mecanismo estratégico e alternativo para o saneamento precoce da crise. Afinal, em

[335] Lei nº 11.101/2005, Seção II-A, art. 20-A.

um ambiente de clareza de informações e de lealdade, a relação de parceria entre as partes poderá se fortalecer e os danos de uma situação de crise minimizados.

Para Marcelo Perlman e Sabrina Becue[336], o embate devedor-credores se desdobra em múltiplos conflitos de agência entre os próprios credores e outros *stakeholders*. Da perspectiva de credores, predominam incertezas sobre a preferência no recebimento dos créditos e a taxa de retorno dos investimentos. Outros *stakeholder* – como acionistas, fornecedores, consumidores e comunidade em geral – são fragilizados pela ausência de voz no processo de reestruturação e, no caso dos acionistas, por eventuais interferências na estrutura de governança da empresa. Logo, os clamores pela adoção de um bom modelo de governança corporativa se mostram ainda mais justificados. A propósito, governança corporativa (GC) não é uma novidade, embora tenha ganhado tração nas últimas duas décadas, em especial em solo nacional, sendo que Sandra Guerra assim a define:

> Governança Corporativa se refere a tomar decisões, controlar sua implementação e distribuir os resultados de maneira justa para as diferentes partes envolvidas, é orientada para a criação de valor a longo prazo, preservando o equilíbrio entre os interesses dessas mesmas partes[337].

Sob a ótica internacional, a UNCITRAL[338] apresenta seu conceito de GC:

> Modelos de Governança Corporativa regulam um conjunto de relações entre a companhia, seus administradores, seus acionistas e outras partes interessadas e provê não apenas a estrutura através da qual os objetivos da companhia são estabelecidos e alcançados, mas também padrões em face dos quais a *performance* pode ser monitorada. Boa Governança Corporativa deve prover incentivos para os administradores e gestores para perseguir objetivos que são no interesse da companhia e seus acionistas, assim como nutrir a confiança necessária para promover investimentos e desenvolvimento[339].

---

[336] https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mediacao-em-recuperacao-judicial-o-cavalo-selado-so-passa-uma-vez-15062023. Acesso em 16 de junho/2023.

[337] GUERRA, Sandra. A caixa preta da governança: conselhos de administração revelados por quem vive dentro deles. 3ª ed., Rio de Janeiro: Best Business, 2021, p. 45.

[338] A UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) é um órgão da ONU cujo objetivo é buscar a harmonização e a modernização das leis de comércio internacional, por meio da proposição de modelos legislativos e não legislativos referentes às várias áreas do Direito Comercial aos países membros. Disponível em: https://uncitral.un.org/. Acesso em: 15 fev. 2023.

[339] No original: "Corporate governance frameworks regulate a set of relationships between a company's management, its board, its shareholders and other stakeholders and provide not only the structure through which the objectives of the company are established and attained, but also the standards against which performance can be monitored. Good corporate governance should provide incentives for the board and management to pursue objectives that are in the interests of the company and its shareholders, as well as fostering the confidence necessary for promoting business investment and development". United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups)*. 2ª ed., Vienna: United Nations, 2019, p. 3.

A ideia de governar as sociedades de forma estratégica e orientada em prol dos diversos interesses envolvidos na atividade empresária, não restringindo-se aos anseios dos sócios, surgiu nos EUA com enorme força após os escândalos da virada do século XX, em especial os da Ennron, Worldcom e Tyco.

Mais recentemente, ainda, com a crise deflagrada pela implosão da bolha imobiliária dos *sub-primes* em 2008, despertou-se desconfiança no modo como geralmente são conduzidos os negócios e tratadas as informações "por trás dos panos", comumente em detrimento dos sócios e quase sempre dos credores.

O interesse de se erigirem padrões de conduta para os administradores do devedor empresário, evitando que seu comportamento privilegie interesses alheios aos da sociedade e das partes relacionadas, pode ser traçado até a companhia das índias orientais[340].

Já naquela época, um pequeno grupo de gestores com mandato vitalício frequentemente era acusado de conduzir os negócios da companhia focando mais em "questões relacionadas à guerra e à política e não aos interesses estritamente comerciais do empreendimento"[341]. Muito embora tenha sido durante largo tempo um negócio bem-sucedido, as Companhias das Índias não foram capazes de evitar a falência em meio a diversas acusações de fraude e corrupção.

Após um ciclo de insucessos e prejuízos em todas as direções, despertou-se a preocupação com o modo de gestão do empresário frente a resultados tão desastrosos. E considerando que serão os empresários e diretores da sociedade empresária, via de regra, aqueles a quem se apontarão os dedos, caberá a eles adotar uma estratégia de governança que também leve em conta os interesses de suas partes relacionadas e com estas guarde diálogo e transparência, a fim de minimizar os atritos e controlar os riscos.

Nesse contexto, há uma releitura da função do Conselho de Administração nas empresas, no sentido de que sua função, segundo Guerra, seria:

---

[340] As Companhias das Índias Orientais foram grandes sociedades comerciais – as primeiras sociedades anônimas – que tinham por objetivo a exploração do comércio marítimo e terrestre na região do Mediterrâneo, Índia e China. Embora compartilhem um nome comum, ao longo da história foram criadas várias Companhias das Índias, que estiveram sempre intimamente ligadas aos interesses dos recém criados Estados Nacionais europeus. Dentre as mais conhecidas, destaca-se a Companhia Britânica das Índias Orientais, que estabeleceu o monopólio do chá durante quase dois séculos, e a Companhia Holandesa das Índias Orientais.

[341] GUERRA, Sandra. A caixa preta da governança: conselhos de administração revelados por quem vive dentro deles. 3ª ed., Rio de Janeiro: Best Business, 2021, p. 34.

> (...) além de guardião de interesses de todos os acionistas, deve se atentar também aos interesses dos demais *stakeholders* (partes interessadas) da empresa. Essa consciência vem se tornando mais evidente com o questionamento, nos últimos anos, da visão de criação de valor exclusivo para os acionistas. O novo conceito considera que a empresa deve contemplar à criação de valor para seus *stakeholders* em equilíbrio com o de seus acionistas e que, além disso, o compromisso do conselheiro deve ser com à empresa em sua totalidade e não somente com seus acionistas[342].

Comentando sobre as práticas recomendadas pelo Código Brasileiro de Governança Corporativa, Guerra define as responsabilidades do Conselho de Administração como sendo, dentre outros:

> (...) zelar para que a organização ouça as partes interessadas para considerar o seu ponto de vista na atuação da organização; garantir que exista um modelo do conjunto de riscos à que se expõe a atividade, um processo para monitorar e mitigá-los, assim como mecanismos para que o conselho supervisione a gestão de riscos regularmente[343].

Nas palavras de Giovana Gallo e Rafaella Chiachio[344], os princípios básicos da governança, a partir do Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa, do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), são assim sintetizados:

(i) transparência, abrangendo a disponibilização das informações que sejam de interesse dos *stakeholders* e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos;

(ii) equidade, que se caracteriza pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais *stakeholders*, levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas;

(iii) prestação de contas (*accountability*), princípio conforme o qual os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis;

(iv) responsabilidade corporativa, que orienta os agentes de governança a zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas,

---

[342] GUERRA, Sandra. A caixa preta da governança: conselhos de administração revelados por quem vive dentro deles. 3ª ed., Rio de Janeiro: Best Business, 2021, p. 105-106.
[343] Idem, p. 48.
[344] GALLO, G. Mazetto; CHIACHIO, Rafaella. A importância da Governança Corporativa na prevenção de conflitos societários. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/379078/importancia-da-governanca-corporativa-na-prevencao-de-conflitos. Acesso em: 14 fev. 2023.

levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional etc.) no curto, médio e longo prazo.

O Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa, do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), atualizado em sua 6ª edição, em 1º de agosto de 2023, destaca ética e propósito como fundamentos da governança corporativa, apresentando um aperfeiçoamento de seus princípios, que passam a ser: integridade, transparência, equidade, responsabilização (em substituição à prestação de contas) e sustentabilidade (antes responsabilidade corporativa).

Tais princípios impõem aos gestores, como prática de boa governança, extrema atenção e observância ao aspecto relacional na busca de geração de valor para os sócios e partes interessadas, aprimoramento da cultura ética, informações verdadeiras, tempestivas, claras, sejam positivas, sejam negativas, senso de justiça e respeito, além da gestão de recursos em interdependência com o ecossistema social, econômico e ambiental.

Dentro desse modelo de Governança Corporativa, portanto, em atenção aos diversos interesses envolvidos – de sócios, fornecedores e empregados –, especial relevo aos deveres fiduciários e derivados da boa-fé, dentre eles o de buscar manter íntegra a atividade empresária mesmo durante os momentos de crise, pois é nisso que se constitui o dever de zelar pela viabilidade econômico-financeira da sociedade.

Dessa forma, preparar-se para lidar com a crise é igualmente uma necessidade. Logo, os gestores devem ter em mente essa situação e adotar instrumentos de alerta precoce e medidas para minorá-la.

Recentemente, o Parlamento Europeu deu vigência à Diretiva 1023/19, no intuito de uniformizar a legislação de insolvência dos países membros, com recomendações sobre o tratamento preventivo da crise societária, levando em conta o interesse de todas as partes interessadas, especialmente os credores. Assim reza o art. 19, que trata dos deveres fiduciários dos administradores:

> Artigo 19º Obrigações dos administradores caso exista uma probabilidade de insolvência.
> Os Estados-Membros asseguram que, caso exista uma probabilidade de insolvência, os administradores tenham em devida conta, pelo menos, os seguintes aspetos: a) Os interesses dos credores, dos detentores de participações e das outras partes interessadas; b) A necessidade de tomar medidas para evitar a insolvência; e c) A necessidade de evitar uma conduta

> dolosa ou com negligência grosseira que ameace a viabilidade da empresa[345].

Nota-se que a principal recomendação é no sentido de que, em uma situação de possível insolvência, o foco dos interesses do devedor empresário deve se inverter, afastando-se do interesse dos sócios e pivotando em direção aos interesses dos credores. Enquanto se trata, em situações normais, de perseguir o interesse dos sócios, em épocas de crise, a balança pende para o outro lado. Comentando o dispositivo em questão, Nuno Líbano Monteiro e Francisco da Cunha Matos expõem que:

> O interesse da sociedade, servido por esses deveres, é na prática normal *primordialmente interesse (comum) dos sócios* - quer vigore uma conceção monística do interesse social, quer uma conceção mais ou menos pluralística. Quando existe uma probabilidade de a sociedade entrar em insolvência, o risco maior impende sobre os credores sociais. Se ela [a sociedade], no estado em que crítico atual, pode já não ter patrimônio suficiente para cumprir integralmente com as suas obrigações, menos terá depois, previsivelmente, se os administradores, não estando obrigados a tentar à recuperação (viável), continuarem a atuar exclusiva ou preferencialmente no interesse dos sócios[346].

Nesse cenário, uma boa governança corporativa possibilita a manutenção da ordem em meio ao cenário caótico da crise empresária. Assim, por exemplo, se a empresa se aproxima de um cenário de crise, a boa governança recomenda aos administradores o saneamento precoce desse estado com adoção de medidas necessárias para evitá-la ou remediá-la. O contrário da boa governança, nesses casos, é simplesmente postergar a tomada de decisões e não adotar práticas preventivas, na expectativa – ainda que bem-intencionada – de que as coisas se ajeitarão ou se acomodarão no tempo.

Nessa linha de ideias, tome-se como exemplo o projeto piloto de negociação pré-processual[347] criado pelo TJSP no começo de 2020, em virtude da apreensão e

---

[345] Parlamento Europeu. Diretiva 1023/2019.

[346] Recuperação judicial e falência: métodos de solução de conflitos. Coord.: António Júdice Moreira et. al., 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2022, p. 332.

[347] Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) fez publicar o Provimento nº 19/2020, que dispôs sobre a criação de projeto-piloto de mediação pré-processual para apoio à renegociação de obrigações relacionadas aos empresários e sociedades empresárias, incluindo as individuais, de micro, pequeno e médio portes. Estabeleceu-se que a conciliação e a mediação deveriam ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, e que seriam admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCG19-2020.pdf> Acesso em: 30 nov. 2022.

do pessimismo instalado pela pandemia da Covid-19, que conferiu oportunidade para que devedor empresário e credores negociassem a situação de pré-insolvência antes que ela se tornasse insuperável.

No cenário dessa crise sanitária, em que o comércio e o consumo foram severamente atingidos, muitos empresários se depararam com o risco sério de insolvência. E, levando-se em conta a possibilidade de que teriam de fechar as portas em razão da impossibilidade de arcar com o passivo crescente, os empresários que entenderam a necessidade de pensar no interesse das demais partes interessadas – funcionários e fornecedores, por exemplo – e fizeram uso da medida disponível naquele momento para mitigar os impactos da crise aumentaram as suas chances de recuperação comparativamente em relação àqueles que não o fizeram.

Isso porque, ao assim proceder, os empresários diminuem a insegurança dos credores ao mostrarem que estão ativamente buscando soluções para resolver a crise, o que, sem dúvidas, é fundamental para que a outra parte se sinta disposta a ajudar. Em outros termos, o uso efetivo das medidas preventivas da crise à disposição do devedor, como a mediação, demonstra responsabilidade e compromisso por parte do devedor, o que, a seu turno, deixa o credor mais seguro e menos propenso a simplesmente dissolver a relação entre as partes.

Isso demonstra quão valiosa é a existência de um bom modelo de governança corporativa em um cenário de pré-crise ou de crise, uma vez que a gestão interessada em criar valor para as partes jamais deixará de fazer uso das medidas disponíveis para escapar ou solucionar o cenário de crise, sendo que, nesse modelo, a alternativa negociada deverá ser medida prioritária.

Assim é o entendimento das já citadas Giovana Gallo e Rafaella Chiachio[348]:

> Com a ampliação das partes impactadas pelas atividades da sociedade, nas mais diversas naturezas (ambiental, social, econômica, trabalhista, comercial etc.), novas controvérsias podem surgir. Para se preparar para isso, a sociedade deve adotar políticas claras, bem como mecanismos de resolução de conflitos específicos, sendo a mediação uma alternativa bastante adequada na maior parte dos casos.

---

[348] GALLO, G. Mazetto; CHIACHIO, Rafaella. A importância da Governança Corporativa na prevenção de conflitos societários. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/379078/importancia-da-governanca-corporativa-na-prevencao-de-conflitos. Acesso em: 14 fev. 2023.

A Lei nº 14.112/2020, ao introduzir e incentivar, como já dito, a mediação, antecedente ou incidental, à recuperação judicial[349], como forma de permitir ao devedor empresário e seus credores que discutam a crise empresária já instalada ou iminente, e elaborem em conjunto uma alternativa negociada, abriu fértil opção a um plano de contingência de crise ao devedor.

Conquanto seja salutar essa mudança de paradigma na governança do empresário, que estipula como dever dos gestores buscar adotar as medidas cabíveis para evitar a crise, teme-se que sua adoção em território nacional ainda encontrará alguns entraves.

Como se sabe, a crise, embora inafastável na vida corporativa, não é bem vista, especialmente no Brasil, em que se tem a cultura de estigmatizar o devedor que passa por dificuldades. Ademais, a adoção preventiva de estratégias de reorganização ou, mesmo, o ajuizamento rápido de uma recuperação judicial, enseja consequências imediatas e, por vezes, negativas de reputação que fazem com que os devedores empresários evitem, por tanto tempo quanto possível, o reconhecimento da situação de crise, até que eventualmente se vejam em uma situação de difícil recuperação.

Cite-se como exemplo o recente caso, já mencionado neste trabalho, das Lojas Americanas, em que a publicação da notícia de fato relevante em relação às inconsistências contábeis provocou a instantânea queda de 70% do valor de mercado das ações da companhia.

Essa postura de resistência em adotar tais medidas preventivas ainda se encontra fortemente enraizada na mentalidade dos administradores e da população em geral, sendo não apenas uma questão cultural, mas em certa medida também instintiva. Nesse sentido, a implementação de boas práticas de governança corporativa, nos moldes como acima defendido, encontra resistência de ordem cultural dos administradores e diretores.

Todavia, é justamente esse temor das consequências negativas imediatas de uma tomada de ação enérgica e rápida para evitar a crise que acaba, ao final, por

---

[349] Art. 20-B, §1º, da Lei 11.101/05: Na hipótese prevista no inciso IV do **caput** deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

torná-la severa ou mesmo definitiva. Quando se adota uma atitude protelatória em relação ao tratamento preventivo da crise empresária, por vezes, chega-se a um estágio tão avançado de deterioração patrimonial que a recuperação da atividade se torna inviável.

Aliás, deve-se consignar que é reprovável a conduta do devedor que se vale de pedido de recuperação judicial unicamente para ganhar tempo e se valer das medidas protetivas conferidas por esse instituto, ainda que em um estágio inicial, às custas de prejuízo aos credores e demais partes interessadas.

Nessa hipótese, tal conduta apenas contribuirá para o descrédito do instituto e reforçará a visão negativa de que a recuperação judicial não passa de um favor legal concedido ao devedor, em detrimento da coletividade de credores, como se dava com a antiga concordata. Retome-se as palavras de Ivanildo Ferreira[350]:

> A assim denominada indústria da concordata, que grassou pelos foros brasileiros durante certa época, na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, de certo modo ainda permanece até hoje rondando, como um fantasma, os processos de insolvência empresarial. Desse modo, a recuperação judicial, mesmo sendo um processo totalmente diferente da velha concordata, deixando de ser um favor legal para permitir a negociação direta das dívidas entre a empresa devedora e seus credores, ainda é vista pelo mercado com bastante reserva.

Essa visão negativa da recuperação judicial, por sua vez, faz com que os empresários evitem remediar a crise já instaurada por meio do ajuizamento expedito de um pedido de recuperação judicial, retroalimentando o ciclo vicioso da crise, na total contramão dos princípios da boa governança corporativa e de métodos ágeis de solução alternativa de conflito, como a mediação.

Todavia, não é um cenário sem solução, nem tampouco sem perspectiva de mudança como possa parecer, a ponto de justificar a manutenção dessa mentalidade avessa por parte dos gestores do devedor empresário. A adoção de estratégias de boa governança tem efeitos positivos inegáveis a longo prazo: a atitude proativa e transparente do devedor empresário de endereçar a crise, de chamar as partes interessadas para conversar e ouvir seus interesses fortalece a sua imagem e cria um ciclo virtuoso de reputação.

---

[350] O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação judicial. *in:* Temas de Direito de Insolvência: Estudos em Homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. Coord.: Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 449.

Sandra Guerra cita, como exemplo, uma difícil decisão tomada pelo Conselho de Administração de determinada companhia que resolveu demitir um hábil, porém ímprobo, CEO, que conduzia as operações de reestruturação da sociedade à época. Embora a decisão tenha sido recepcionada com negatividade pelo mercado, com inevitável perda de valor imediato, a decisão se provou correta a longo prazo, pois mostrou aos investidores que a companhia estava compromissada com os interesses dos *stakeholders* e com os princípios por ela adotados[351].

A conclusão que se deve tirar, portanto, é de que o devedor empresário (seus administradores e gestores) não devem se sentir acuados de tomar a decisão de adotar mecanismos prévios de saneamento da crise, pois os benefícios reputacionais, via de regra, superam, em muito, os eventuais prejuízos imediatos.

Essa atitude proativa de buscar o endereçamento da crise é uma mostra de lealdade do devedor para com os credores e demais partes interessadas, pois é expressão de uma preocupação com os diversos interesses que são satisfeitos com a manutenção da empresa em atividade.

E o benefício da gestão corporativa pautada em uma relação de lealdade com o credor é nítido, pois a recuperação da empresa é facilitada em razão da comunhão de interesses e do alinhamento de expectativas quanto à superação da crise, diferentemente do que se costuma ver no cotidiano forense, em que a recuperação judicial é palco de uma verdadeira luta de interesses, malgrado a natureza não adversarial do procedimento.

A confiança gerada pelo comportamento leal do devedor, quando incorporado em sua política interna de governança, pode ser uma verdadeira força motriz no enfrentamento da crise, abrindo espaço para um possível financiamento ou concessão de crédito que, em outras situações, não seria possível, além de aumentar as chances de aprovação de eventual plano se os credores acreditarem no sucesso da empresa e na sua administração.

Logo, a preocupação do devedor empresário com o interesse das partes interessadas não deve se dar unicamente no momento de ajuizar a recuperação ou decidir fazê-lo; na verdade, começa muito antes, ao reconhecer que está em crise e buscar maneiras de resolvê-la, lançando mão dos remédios disponíveis de

---

[351] GUERRA, Sandra. A caixa preta da governança: conselhos de administração revelados por quem vive dentro deles. 3ª ed., Rio de Janeiro: Best Business, 2021, pp.167-169, 213-215.

renegociação amigável do passivo ou, se for o caso, do ajuizamento da recuperação judicial, tendo a mediação como método alternativo e de auxílio a ser adotado.

Nesse sentido, vêm caminhando as recomendações e orientações aos administradores também no âmbito internacional. Cita-se, como exemplo, os guias legislativos elaborados pela UNCITRAL[352], os quais buscam uniformizar e tornar mais eficientes as diferentes legislações sobre direito comercial dos países membros das Nações Unidas. Ainda, há o Guia Legislativo em Insolvência, que apresenta recomendações sobre Governança Corporativa aplicada à situação de crise empresária.

A esse respeito, *verba gratia*, a comissão da UNCITRAL pontua que, malgrado muito já tenha sido feito em nível internacional para incentivar a adoção de boas práticas de governança corporativa, em regra, se estabelecem balizas de comportamento para a situação em que o devedor empresário é solvente ou não está ainda em crise. Por outro lado, o advento da crise introduz significativas mudanças nos critérios decisórios dos administradores, o que demanda, dessa forma, uma leitura específica dos deveres de boa governança para esses novos cenários.

Nessa direção, o referido Guia Legislativo em Direito de Insolvência[353] definiu, de forma não exaustiva, alguns deveres para os administradores e, consequentemente, deveres que deverão fazer parte de qualquer modelo de governança corporativa:

> Obrigação de cooperar com e assistir o Administrador Judicial/Síndico no exercício seu múnus; fornecer informações verdadeiras, completas e confiáveis referentes à situação financeira da companhia e seus negócios; cooperar com o auxiliar do juízo na tomada de controle efetivo da massa (em caso de falência) e facilitar a recuperação de ativos[354]. (...) Em tempos de

[352] UNCITRAL - *United Nations Comission on International Trade Law*, ou Comissão das Nações Unidas em Direito Comercial Internacional. Dentre os vários Guias Legislativos elaborados pela UNCITRAL, encontra-se o presentemente analisado, que trata da matéria de falências e recuperação de empresas. O referido guia é divido em cinco partes, que foram sendo aprovadas de forma sucessiva ao longo de mais de uma década, assim distribuídos: partes 1 e 2 (2004), estabelecendo orientações gerais em matéria de insolvência; parte 3 (2010), trabalhando a temática dos grupos societários e insolvência; parte 4 (2019), aprofundando o tratamento das responsabilidades dos administradores em situações de insolvência iminente; e parte 5 (2022), tratando especificamente da insolvência de micro e pequenas empresas. Os temas podem ser encontrados no sítio oficial da UNCITRAL: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency. Acesso em: 24 fev. 2023.

[353] United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law; New York: United Nations, 2005, pp. 167-172.

[354] No original: *Recommendation 110 specifies in some detail the obligations that should arise under the insolvency law on commencement of insolvency proceedings and continue throughout those proceedings, including obligations: to cooperate with and assist the insolvency representative to perform its duties; to provide accurate, reliable and complete information relating to the financial position of the company and its business affairs; and to cooperate with and assist the insolvency representative in*

> crise, os administradores se deparam o dever de escolher o melhor curso de ação que sirva aos interesses da empresa como um todo, sopesando os interesses dos *stakeholders* relevantes nas circunstâncias do caso específico[355].

Não obstante, na mesma normativa acima citada, reconhece-se que conciliar os diferentes interesses e motivações das partes interessadas não é tarefa fácil, sendo uma fonte de conflitos em potencial. Dessa forma, como uma das maneiras de cumprir com seus deveres fiduciários, propõe-se aos administradores a realização de reuniões com credores e partes interessadas:

> A Lei relativa à insolvência deve especificar que a partir daquele momento referido na recomendação 257, as pessoas especificadas de acordo com a recomendação 258 deverão ter a devida consideração pelos interesses dos credores e outros stakeholders e de adotar medidas razoáveis: (a) para evitar a insolvência; e (b) quando ela for inevitável, para minimizar o alcance da insolvência. (...) (g) Administradores poderiam se certificar de modificar as práticas de gestão para focar num leque de partes interessadas, as quais podem incluir credores, empregados, fornecedores, clientes, governos, acionistas, assim como, em algumas circunstâncias, preocupações ambientais, em ordem a determinar a ação apropriada a tomar. No período em que a insolvência se torna iminente ou inevitável, mudar o foco de maximizar valor para os acionistas para também levar em consideração os interesses dos credores promove um incentivo para que administradores minimizem o dano aos credores (os quais serão os stakeholders chave uma vez iniciado o procedimento de recuperação), o que poderia resultar de uma conduta excessivamente arriscada, temerária ou manifestamente negligente. Ter reuniões com grupos relevantes de credores pode ser um mecanismo apropriado para perscrutar esses interesses[356].

Adotar a mediação poderá ser uma valiosa e eficaz maneira de se levar em conta o interesse dos credores e demais partes interessadas em uma situação de

---

taking effective control of the estate and facilitating recovery of assets and business records". United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). 2ª ed., Vienna: United Nations, 2019, p. 5.

[355] No original: "*At such times, they are faced with choosing the course of action that best serves the interests of the enterprise as a whole, having weighed the interests of the relevant stakeholders in the circumstances of the specific case".* United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). 2ª ed., Vienna: United Nations, 2019

[356] No original: "*(g) Directors could ensure that they modify management practices to focus on a range of interested parties, which might include creditors, employees, suppliers, customers, governments, shareholders, as well as, in some circumstances, environmental concerns, in order to determine the appropriate action to take. In the period when insolvency becomes imminent or unavoidable, shifting the focus from maximizing value for shareholders to also take account of the interests of creditors provides an incentive for directors to minimize the harm to creditors (who will be the key stakeholders once insolvency proceedings commence), that might be the result of excessively risky, reckless or grossly negligent conduct. Holding meetings with relevant groups of creditors might be an appropriate mechanism for assessing those interests".* United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups)*. 2ª ed., Vienna: United Nations, 2019, p. 13

crise, seja atual ou iminente, sendo que a implementação desse modelo de escuta ativa junto ao credor por parte do devedor deve ser vista não só como uma concretização do dever de lealdade, mas também como uma preocupação com a boa governança.

Nesse sentido, mais uma vez, ilustra Sandra Guerra, ao dizer que o foco dos administradores é estabelecer uma ligação com os credores e tentar salvaguardar a situação da sociedade, antes que a questão surja como mais um problema na reestruturação da empresa em crise[357].

Nesse momento, porém, surge uma outra questão: como garantir que os devedores adotarão, na prática, os comportamentos deles esperados com base no que até agora vem sendo dito? Se a preocupação do devedor com o interesse dos *stakeholders*, materializada no dever de evitar a crise ou minorá-la, como aqui defendido, é a concretização dos deveres fiduciários, não se pode escapar à conclusão de que o seu descumprimento deve acarretar a responsabilização dos administradores e diretores da sociedade empresária.

Não fosse assim, faltaria eficácia cogente aos ditames da boa-fé, o que os tornaria incapazes de induzir nos seus destinatários o comportamento esperado. Nesse sentido, valiosas são as palavras de Marcio Souza Guimarães sobre a responsabilização pelo descumprimento dos deveres fiduciários[358]:

> A legislação brasileira, atenta à relevante função social das atividades empresariais, impôs alguns deveres aos administradores de sociedades empresárias, denominados deveres fiduciários (fiduciary duty). Como denominação indica, são deveres relacionados com a confiança neles depositada para a direção da empresa considerando seu papel no desenvolvimento econômico e social. O descumprimento dos deveres fiduciários poderá levar à responsabilização civil dos administradores, caso em que responderão pelos prejuízos que causarem à sociedade e a terceiros prejudicados.

---

[357] "Para construir o futuro, ou se abarca a expectativa da sociedade e de todas as partes interessadas ou nem as melhores práticas de governança serão capazes de se converter em instrumento efetivo para o aprimoramento da qualidade da gestão, sua longevidade e o bem comum. O que mais convém, portanto, à sustentabilidade dos negócios é sair na frente e estabelecer um diálogo amplo com esses *stakeholders* antes que suas demandas entrem na sala do conselho já como mais um problema a ser enfrentado". GUERRA, Sandra. A caixa preta da governança: conselhos de administração revelados por quem vive dentro deles. 3ª ed., Rio de Janeiro: Best Business, 2021, pp. 323-324.

[358] GUIMARÃES, M. Souza, Direito das empresas em dificuldades, p. 355. *apud* LICKS, G. Banho. *A irracionalidade da tomada de decisão dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial*. 2022. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022, p. 333.

Esse entendimento perfilha o caminho já consagrado no direito português, que, tradicionalmente, possui um histórico doutrinário e jurisprudencial forte quanto aos deveres oriundos da boa-fé objetiva. Nessa linha, expressamente dispõe Portugal em sua legislação falimentar[359] a respeito dos deveres do administrador em relação à crise, prevendo uma presunção absoluta de ciência da situação de crise na hipótese de descumprimento generalizado das obrigações e estabelecendo um dever de se apresentar à insolvência, com pesadas consequências para sua inobservância[360].

No mesmo sentido, a jurisprudência estadunidense desenvolveu a teoria do agravamento da insolvência[361], que acabou criando, ainda que por via indireta, um conjunto de responsabilidades dos administradores das sociedades em um cenário de crise, cuja consequência foi, ao final, a adoção desses modelos de comportamento como paradigma de governança corporativa das grandes sociedades empresárias norte-americanas.

Assim, como corolário do dever de lealdade, ficam os administradores/gerentes obrigados a adotar medidas na sociedade que acautelem trabalhadores, clientes e credores que se relacionem com a sociedade, de forma a também eles serem protegidos no cenário de crise atual e, com isso, assegurar relações duradouras e sustentáveis no futuro[362].

Similarmente, a lei societária das companhias anônimas, aqui no Brasil, estabelece previsão no mesmo sentido, trazendo como dever do administrador agir com diligência e lealdade, "zelando pelo interesse da companhia, do bem público e da função social da empresa"[363].

---

[359] PORTUGAL. Decreto Lei nº 53/2004. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2004-34529075> Acesso em: 26 nov. 2022.

[360] Artigo 18.º, DL 53/2004: 1 - O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la. (...)
3 - Quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º.

[361] A teoria da *Deepening Insolvency* foi desenvolvida no âmbito das Cortes de Falência Estadunidenses como forma de coibir a conduta individualista do empresário que buscava a Recuperação Judicial sem nenhuma preocupação séria com o soerguimento da atividade, mas apenas como forma de evitar o pagamento de impostos ou de dívidas com os credores, à exemplo do devedor que se vale do procedimento unicamente para obter deságios e dilações de pagamento, meramente para postergar a falência iminente.

[362] Recuperação judicial e falência: métodos de solução de conflitos. Coord.: António Júdice Moreira et. al., 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2022, p. 344.

[363] Art. 153 da Lei 6.404/74: O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Atentos à necessidade de dotar de eficácia esses deveres fiduciários, que focam no endereçamento preventivo – ou, quando impossível, uma resposta mais enérgica para reduzir os impactos da crise –, a doutrina teorizou a possível existência de um "dever de renegociar" para as partes envolvidas, especialmente do devedor. Proposta com mais força no direito comparado, a tese da existência de um dever de renegociar poderia ter como fundamento, nas palavras do português José Manuel Gonçalves Machado, as seguintes fontes: do direito civil e do subconjunto de normas do direito da insolvência. E no que se refere aos princípios e regras do direito civil, traz como possível sustentáculo a teoria da alteração das circunstâncias.

Entende-se que, com fundamento no artigo 437º, nº 1, do Código Civil Português, nasceria para as partes o dever de participar nas renegociações, oriundo da boa-fé objetiva, entabulando tratativas para reajustar o equilíbrio contratual, cabendo ao judiciário intervir, ao final, mediante uma solução baseada em juízo de equidade, caso as partes não cheguem a um consenso. Nesse sentido, explica:

> Todavia, se tivermos em consideração à relevância da vontade das partes e a necessidade de o Tribunal promover a negociação antes de tomar uma decisão segundo os juízos de equidade, dificilmente poderemos negar que se uma das partes tiver requerido a modificação do contrato, a parte contrária estará obrigada a negociar, nomeadamente a responder com razoabilidade à proposta de modificação apresentada. A referência à boa-fé no art. 437, nº1 do CC, a par da prevalência da autonomia privada e da via negocial, parece, quanto a nós, justificar que existe um dever de participar no processo de negociação quando uma das partes tenha requerido a o reajuste do contrato, seja parte lesada ou não[364].

O autor português conclui seu raciocínio argumentando que a melhor explicação para o dever de renegociar, que oriundo da boa-fé objetiva, vincula devedor e credores, é decorrente da modificação da situação econômico-financeira do devedor sem culpa, como ocorreu, exemplificadamente, com a crise de 2008, que assolou a Europa e, mais recentemente, com a Pandemia do Covid-19[365].

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.
Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: (...)

[364] MACHADO, J. M. Gonçalves. *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial:* estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas. Coimbra: Almedina, 2016, p. 205.

[365] Com relação à disciplina da alteração das circunstâncias, o autor comenta que um dos pressupostos é a "anormalidade da alteração das circunstâncias", tendo como anormal a modificação que seja extraordinária, pouco comum, anômala, ou que escape ao curso natural dos acontecimentos. "Trata-se, portanto, de um sobressalto, um "acidente" que introduz um desvio ao fluir ou evolução normal das circunstâncias que estiveram na base da celebração do negócio". Idem, p. 198. Ainda, entende que a

Todavia, por mais que se pudesse alegar a existência de um tal dever no âmbito privado e na renegociação singular, José Manuel Gonçalves Machado acredita que o referido instituto da alteração das circunstâncias encontraria demasiadas dificuldades em sua aplicação no regime concursal, entendendo que deve haver disposições específicas a respeito da matéria no âmbito próprio do microssistema que constitui o direito de insolvência[366].

Dessa forma, propõe buscar o fundamento do dever de renegociar no âmbito concursal no subprincípio da eficácia plena do plano de recuperação judicial. Isso é, dada a natureza contratual atualmente concebida para a recuperação judicial, eventual consenso alcançado pela maioria dos credores vinculará, preenchidas as condições legais, também o restante, pelo que seria impositivo que estes também tomassem parte nas negociações. Nas palavras do já citado autor:

> Considerando o subprincípio exposto, e tendo especialmente em conta que o resultado da renegociação vincula, nalgumas situações, todos os credores (participantes e não participantes), poder-se-á, porventura, extrair algum contributo para a afirmação do dever de renegociar? No plano puramente lógico, é claramente mais vantajosa a afirmação de um dever de renegociar no cenário em que o acordo produzirá efeitos em relação a todos os credores, incluindo os não participantes. A obrigação de renegociar é, assim, justificada pela eficácia plena do acordo. Havendo um dever de renegociar, os credores estarão obrigados a participar no processo decisório, podendo, dessa forma, tomar conhecimento do acordo, participar na definição do conteúdo do mesmo e influenciar o sentido da votação. (...) Do ponto de vista da coerência e inter-relação entre os princípios e subprincípios que poderão estar em causa, julgamos que a resposta deve ser igualmente positiva. O princípio do primado da recuperação, privilegiando a manutenção da atividade da empresa devedora, e realizando-se melhor através da eficácia plena do plano de recuperação, não pode senão preferir a participação nas negociações, pelo menos dos credores principais, pois só assim a recuperação poderá ser alcançada[367].

Em contraponto, o direito brasileiro, malgrado as diferenças que possam existir entre os sistemas, também possui substrato para autorizar a aplicação de um dever

---

anormalidade não tem a ver com a imprevisibilidade necessariamente, pois há fatos que podem ser previsíveis, mas ainda assim anormais, e cita como exemplo declarações públicas de guerra ou movimentos revolucionários. Não obstante, fica claro o elemento de excepcionalidade e externalidade à vontade das partes – isto é, sem culpa sua – dos acontecimentos elencados.

[366] "Com efeito, ainda que admitamos, em termo teóricos, que a empresa devedora poderá invocar o regime de alteração das circunstâncias para obter a modificação contratual relativamente a diversos credores, as dificuldades apontadas [de cunho processual] levam-nos a concluir, contudo, que o regime da alteração das circunstâncias não garante as condições necessárias à renegociação de tipo coletivo." MACHADO, J. M. Gonçalves. *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial:* estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas. Coimbra: Almedina, 2016, p. 213.

[367] MACHADO, J. M. Gonçalves. *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial:* estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 227-228.

de renegociar, em razão da positivação, no art. 422 do Código Civil, do princípio da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico nacional.

Adaptando a teoria ao Brasil, portanto, André Roberto de Souza Machado entende que:

> O dever de renegociar é, assim, um dever jurídico que encontra fundamento positivo no art. 422, do Código Civil Brasileiro, impondo aos contratantes (todos) uma obrigação de meio, isto é, de efetivamente renegociar e de fazer isso com coerência e lealdade, não existindo obrigação de alcançar o resultado (novo consenso, aditivo ao contrato)[368].

Ademais, a doutrina nacional é unânime em frisar a natureza negocial do plano de recuperação judicial, a ele se aplicando, portanto, os demais princípios das relações negociais, dentre eles os deveres acessórios da boa-fé objetiva no trato negocial. Aliás, o comportamento leal do devedor para com o credor, como exemplificado mais acima, é uma decorrência direta dos cânones da boa-fé, razão pela qual tem tão positivos impactos na relação de confiança entre as partes. Nesse sentido, Judith Martins Costa ensina que:

> O agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularizam, ou cogitam vincular-se, bem como o específico campo de atuação em que situada a relação obrigacional[369].

No Brasil, também, à semelhança do que conclui a doutrina portuguesa, os autores que escrevem sobre o tema entendem que a aplicação do dever de renegociar deve estar adstrita às situações de imprevisão e circunstâncias supervenientes, alheias à álea natural dos contratos ou à sua matriz de risco:

> Ao revés, defende-se aqui que o exercício regular do direito à renegociação pressupõe a ocorrência de fatos supervenientes e extraordinários ao risco inerente e previsto (ou previsível, conforme a teoria adotada) na base original do negócio e que, por isso, tenha alterado substancialmente a base objetiva (desequilíbrio entre o valor das prestações contrapostas) ou a base subjetiva (perda involuntária por caso fortuito, Força Maior ou fato do Príncipe, da capacidade de pagamento), tal como se verifica nas hipóteses previstas nos arts. 317, 393 e 478, do Código Civil, por exemplo. Não se trata aqui, portanto, de autorizar o exercício de um direito à renegociação pura e simplesmente

---

[368] MACHADO, A. R. De Souza. A Aplicação do Dever de Renegociar. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar> Acesso em: 29 nov. 2022.

[369] COSTA, J. Martins. A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 43, *apud* LICKS, G. Banho. *A irracionalidade da tomada de decisão dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial*. 2022. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

> por ter se concretizado um risco previsto ou muito previsível do negócio, mesmo que indesejado, lembrando que continuará existindo circunstâncias que deverão ser tratadas como fortuito interno da atividade, bem como, circunstâncias que afetarão apenas e somente o contratante, não caracterizando um fenômeno excepcional ao mercado no qual aquele contrato está inserido[370].

O contratante em situação de dificuldade deverá, então, cumprir com o seu próprio dever de boa-fé e procurar a outra parte, extrajudicialmente, expondo objetivamente os fatos e propondo uma renegociação do valor (se o desequilíbrio foi objetivo), da forma de cumprimento (se o desequilíbrio foi subjetivo) ou mesmo ambos.

Pode-se dizer que a proposta, tal como acima analisada, ao fazer depender o dever de renegociar de atos extraordinários e que não poderiam ser atribuídos a uma conduta do devedor, impõe restrição demasiada ao seu âmbito de incidência. Não se olvida que a *ratio* do instituto seja compelir também o credor – por ser um dever em questão um dever bilateral – a negociar, de maneira que apenas se justificaria essa imposição caso não tivesse sido a situação provocada pelo devedor.

Todavia, é lícito argumentar, por outro lado, que, mesmo na hipótese de circunstâncias não necessariamente imprevisíveis ou extraordinárias, deva ser aplicado o dever de renegociar.

Muitas vezes, o devedor se vê obrigado a fazer escolha a partir de informações ainda insuficientes, malgrado tenha buscado conhecer do assunto, ou em circunstâncias que se apresentam como uma verdadeira "saia justa". Nesses casos, porém, os administradores, desde que agindo nos limites de seus poderes, estão protegidos pela *business judgement rule*[371], de modo que presume-se que tenham agido de boa-fé e cumprido o dever de lealdade e diligência.

No que interessa, portanto, à aplicação do referido instituto, Osmar Brina Corrêa-Lima expõe que:

> Existe uma multiplicidade de situações em que um administrador, agindo com a maior lisura e boa-fé, pode tomar a decisão errada, do ponto de vista da

---

[370] MACHADO, A. R. De Souza. A Aplicação do Dever de Renegociar. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar> Acesso em: 29 nov. 2022, p. 3.

[371] A *business judgement rule* foi positivada no direito societário brasileiro no art. 159, §6º, da LSA, que prevê "O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia." Conceituando o instituto, Osmar Brina Corrêa-Lima ensina que: "a *business judgement rule* foi desenvolvida pelas cortes [norte-americanas] como expediente para proteger os administradores das companhias (tanto conselheiros como diretores) contra responsabilidade pessoal por erros de julgamento em negócios, cometidos em boa-fé." *in:* Direito Societário: estudos sobre a lei das sociedades por ações. Coord.: Alexandre Couto e Silva. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 157.

> política de negócios, e, com isso, causar prejuízos à companhia. Os parâmetros para a conduta discricionária do administrador são seus deveres de obediência, diligência e lealdade. Balizada por esses parâmetros, encontra-se uma área de discricionariedade, dentro da qual o administrador circula livremente, orientado pelos princípios da ciência da administração de empresas. O que a *business judgement rule* leva em consideração é justamente o erro técnico profissional na aplicação desses princípios[372].

Assim, a questão que se põe é que, se, nesses casos, por mais que as circunstâncias não sejam extraordinárias, é possível dizer que os administradores (e o devedor) agiram empregando a diligência devida e no interesse das partes interessadas, cumprindo seus deveres legais e estatutários. Por que se deveria afastar, então, a incidência do dever de renegociar, que é também oriundo da boa-fé e partilha do mesmo núcleo principiológico?

Não se pode esquecer que cabe ao credor, igualmente, o dever de reduzir o seu próprio prejuízo, o que pode ser – e quiçá deva ser – alcançado mediante a renegociação com o devedor. Entende-se que, nesse caso, entre todas as hipóteses consideradas na doutrina nacional e estrangeira para aplicação do dever de renegociar, deve-se prestigiar uma interpretação que dê maior efetividade e concretude ao princípio da boa-fé, ficando afastada a incidência do dever de renegociar apenas em situações em que for patente a violação também dos deveres fiduciários do devedor, ocasião em que ele já não estaria sob o manto da "regra de julgamento de negócios".

O foco é, ao fim e ao cabo, que o devedor conte com mecanismos para que no momento de crise – ou, preferencialmente, no momento anterior a ela – seja dada mais voz aos *stakeholders*, e o dever de renegociar seja um expediente normativo para garantir essa escuta bilateral.

O interesse primordial do devedor deverá ser conhecer e, se possível, atender aos desejos dos credores, sempre que conseguir simultaneamente minimizar os efeitos da situação de crise. Assim é que entra em cena, como boa prática de governança, que o devedor lance mão da mediação e estabeleça um diálogo frutífero com os credores e demais interessados; afinal, defende-se, neste trabalho, justamente, que a melhor maneira de renegociar no âmbito da crise é utilizando-se da mediação, que busca preservar as relações já existentes entre as partes.

---

[372] Direito Societário: estudos sobre a lei das sociedades por ações. Coord.: Alexandre Couto e Silva. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 159

Da leitura teleológica dos dispositivos apresentados, portanto, pode-se argumentar que é dever do devedor empresário agir em tempo hábil para reduzir os efeitos da crise e preservar a manutenção da atividade empresária, devendo, ainda e ao mesmo tempo, fazê-lo de modo a levar em consideração os interesses dos *stakeholders*.

Uma das formas de se atingir esse resultado é utilizar a mediação, pois esta, como já dito nos capítulos antecedentes, será útil seja de forma preventiva, para tratar da pré-crise (art. 20-B, §2º), ou de forma incidental à recuperação judicial, para construir um plano de recuperação que efetivamente leve em consideração as expectativas dos credores.

Dessa forma, na iminência de uma situação de insolvência, deverão os gestores e administradores fazer o possível para evitá-la e, se for ela inevitável, minimizar a sua extensão. Nasce esse dever quando o sujeito sabe, ou deveria saber, das circunstâncias[373].

Nessa linha de raciocínio, divisam-se alguns modelos para o endereçamento da crise empresária iminente. Via de regra, são modelos que ou impõem uma sanção de responsabilidade civil aos administradores que deixam de tomar as medidas necessárias para iniciar um procedimento de reestruturação, ou que preveem que, uma vez iniciado o procedimento, os administradores serão impedidos de continuarem a agir em nome da sociedade, adquirindo novas dívidas[374].

---

[373] A questão é controversa. Diferentes legislações adotam diferentes marcos para o nascimento dos deveres imputados aos administradores aqui em análise. Variam desde a data que foi ajuizado o pedido de recuperação (embora para modelos nos quais o prazo entre o pedido do devedor e o deferimento do processamento da recuperação seja curto não seja recomendável), até a data do reconhecimento da situação de insolvência de fato ou contábil, isto é, quando se torna óbvio que empresa não poderá continuar a pagar (alguns de) seus débitos no vencimento. A proposta subjetiva predominante, como aqui apontada – data do conhecimento da situação pelos administradores – pode presumir que o corpo diretivo sabia da situação de insolvência quando deixem de cumprir com suas obrigações legais de manter livros contábeis. O foco dessa abordagem, como se vê, é o dever de diligência e lealdade dos administradores, o que vai na mesma linha de abordagem acima dita sobre a boa-fé e o dever de renegociar. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups)*. 2ª ed., Vienna: United Nations, 2019, p. 17.

[374] "Em geral, porém, as leis tendem a focar em dois aspectos: primeiro, imputar responsabilidade civil aos administradores por provocar a insolvência ou falhar em tomar medidas apropriadas na iminência da insolvência (o que, em determinadas legislações, podem incluir o dever de iniciar o procedimento de insolvência, em obediência à lei), e, segundo, uma vez iniciado o procedimento de insolvência, evitar que administradores engajem em atividades, incluindo transações que podem ter sido iniciadas na proximidade da insolvência". No original: *In general, however, laws tend to focus upon two aspects – first, imposing civil liability on directors for causing insolvency or failing to take appropriate action in the vicinity of insolvency (which under some laws might include commencing insolvency proceedings pursuant to an obligation under national law to do so – see para. 2 below) and second, once insolvency proceedings have commenced, avoiding actions taken by directors, including transactions that may*

É importante manter sempre em mente, porém, que, embora a história tenha mostrado que um dever sem sanção pouco ou nada vale, o contrário também pode ser verdade: isto é, um dever ao qual se prescreve duras sanções pode "fazer o tiro sair pela culatra".

Vale dizer, embora seja necessário que a violação dos deveres de lealdade aqui apontados – seja o dever de renegociar, seja o dever de adotar os mecanismos necessários para evitar a insolvência – seja reprimida com as devidas sanções aos administradores/devedor, um regime excessivamente rígido de responsabilidade pode prejudicar o interesse principal que se busca tutelar mediante os mecanismos de reestruturação. Essa preocupação já foi externada inclusive pela UNCITRAL, no guia legislativo já mencionado:

> Administradores preocupados com a responsabilidade pessoal e as possíveis repercussões de tomar decisões difíceis nessas circunstâncias podem encerrar prematuramente uma empresa ao invés de buscar negociar maneiras de se livrar dos problemas, podem adotar um comportamento inapropriado, incluindo se desfazendo de ativos ou bens, ou se sentirem tentados a renunciar, por vezes aumentando as dificuldades que a sociedade enfrenta. (...) Há a possibilidade de que administradores buscando evitar responsabilidade encerrarão prematuramente um negócio viável que poderia de outra forma ter sobrevivido, ao invés de tentar resolver as dificuldades da sociedade negociando[375].

Em síntese, portanto, a preocupação dos administradores deve ser com a gestão consciente e responsável da crise empresária, mediante adoção de mecanismos que propiciem uma mudança de foco das sociedades devedoras e seus acionistas, buscando ouvir e levar em consideração o interesse de outras partes interessadas por meio de práticas de boa governança como a adoção de métodos consensuais, dentre os quais sobressai a mediação.

Na linha do que vem sendo dito ao longo desta tese, portanto, defende-se que a mediação, enquanto possível maneira de concretização do dever de lealdade do

---

have been entered into, in the vicinity of insolvency. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups)*. 2ª ed., Vienna: United Nations, 2019, p. 11.

[375] No original: *"Directors concerned with personal liability and the possible financial repercussions of making difficult decisions in those circumstances may prematurely close down a business rather than seek to trade out of the problems, they may engage in inappropriate behaviour, including unfairly disposing of assets or property or they may also be tempted to resign, often adding to the difficulties that the company is facing" (...) There is a possibility that directors seeking to avoid liability will prematurely close a viable business which otherwise could have survived, instead of attempting to trade out of the company's difficulties*. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups)*. 2ª ed., Vienna: United Nations, 2019, p. 6-8

devedor para com os interesses dos *stakeholders*, tem muito a oferecer. Se a empresa vê a necessidade de ajuizar um pedido de recuperação judicial, em cumprimento à sua política de governança focada na responsabilidade corporativa, deve buscar ouvir os credores e levar em conta os seus interesses, compartilhar informações e reduzir a assimetria. E entende-se que uma das melhores maneiras de alcançar esse resultado é interpretar a legislação societária no sentido de que, para cumprir os deveres de lealdade, seja adotada a mediação ou a negociação.

Dessa forma, dar-se-ia máxima concretude ao princípio da boa-fé, do dever de lealdade previsto na legislação societária, e do próprio art. 20-B, §2º, que passaria a ter mais substância e aplicação prática.

Ainda nesse sentido, tal interpretação está em consonância com as mais modernas práticas de governança[376] de empresas, nacional e internacionalmente, práticas que são capazes, de imediato, de gerar valor para todos os envolvidos[377].

Retome-se, nesse sentido, o quanto já foi dito sobre o efeito positivo da mediação no que respeita à redução dos custos de transação no procedimento recuperacional – estes entendidos como custos indiretos que decorrem do comportamento das partes. Por esse ângulo, portanto, a mediação permite um fino alinhamento de interesses e expectativas entre as partes, o que a seu turno permite que sejam feitas propostas e contrapropostas factíveis, efetivamente vocacionadas a propiciar o soerguimento da atividade empresarial em detrimento do maior ganho individual.

Nesse cenário positivo, o procedimento de recuperação tramitará de forma célere, reduzindo os custos imediatos que decorrem do processo judicial, como

---

[376] Entre essas práticas, podemos citar, corroborando o entendimento aqui exposto, a chamada ESG - Environment, Social, Governance. Foco tanto do elemento social como do elemento governança, está o incentivo a que as empresas adotem um modelo de escuta ativa. Sem sombra de dúvidas, na ocasião da erupção de um possível conflito entre a sociedade e stakeholders - o que é potencializado pela chegada da crise -, o uso dos canais autocompositivos será o diferencial para atingir um resultado de qualidade.

[377] Aqui, cumpre relembrar que dentre as ações mais bem cotadas na B3 estão aquelas referentes às empresas que compõem o chamado "novo mercado". Conforme listado pela própria autarquia, tal segmento "Lançado no ano 2000, o Novo Mercado estabeleceu desde sua criação um padrão de Governança Corporativa altamente diferenciado. A partir da primeira listagem, em 2002, ele se tornou o padrão de transparência e governança exigido pelos investidores para as novas aberturas de capital, sendo recomendado para empresas que pretendam realizar ofertas grandes e direcionadas a qualquer tipo de investidor (investidores institucionais, pessoas físicas, estrangeiros etc.)." Disponível em: <https://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/solucoes-para-emissores/segmentos-de-listagem/novo-mercado/> Acesso em: 30 nov. 2022.

também contribuirá para reduzir o desgaste relacional que é associado com a situação de crise, gerando confiança.

Decorre de todo o exposto, portanto, que, neste século, cada vez mais marcado pela preocupação com uma gestão corporativa consciente e responsável, que busca endereçar a crise de forma eficiente e sempre atenta ao interesse das partes interessadas na atividade empresarial, o uso da mediação, seja de forma antecedente ou incidental à eventual recuperação judicial, será um remédio valiosíssimo, que deverá cada vez mais fazer parte da política interna de governança corporativa.

CONCLUSÃO

A partir da bem-sucedida experiência internacional da mediação em situações de insolvência e reestruturação de empresas, esse método de solução alternativa ao conflito veio sendo fortalecido amplamente no Brasil, principalmente a partir da Lei de Mediação e do Código de Processo Civil, para além das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça, até culminar com a reforma da Lei nº 11.101/2015, que conferiu expressa permissão desse método ao regime de insolvência.

A possibilidade de se aplicar a mediação ao processo de recuperação judicial apresenta-se como benéfica diante da viabilidade de alcançar, de modo ágil, eficaz e com redução de custo, resposta positiva ao impasse entre as partes. Estas – e mesmo o juiz – poderão, pois, avaliar, caso a caso, o caminho da mediação ante a qualquer entrave que surja, para se evitar algum gargalo ou mesmo para fixar agenda prévia de adoção da mediação em etapas pré-definidas do processo.

E mais, é preciso entender que há uma tendência de dever recomendável dos administradores do devedor empresário em adotar medidas de saneamento precoce da crise ou tratá-la sempre levando em consideração não somente os interesses daqueles, mas também dos *stakeholders*. E nisso, a mediação também se apresenta como instrumento útil.

Apesar dos desafios enfrentados pela cultura adversarial existente no Brasil, a mediação tem ganhado cada vez mais espaço na seara empresarial a partir dos efetivos resultados percebidos no âmbito dos processos de recuperação judicial em que restou executada. A recente criação de CEJUSCs especializados em matéria empresarial representa, sem dúvidas, e ainda que estes precisam ser melhor aparelhados, uma importante contribuição para a paulatina incorporação dos métodos consensuais na prática forense, além de vir em boa hora, para facilitar de vez uma mudança de paradigma nos processos de crise.

Há ainda, contudo, espaço para evoluir e caminho a trilhar. Não apenas a mudança de cultura, de comportamento, de paradigma, com a transposição da visão de embate para uma mentalidade que priorize a autocomposição dos litígios. E conquanto o incentivo pela Lei nº 14.112/2020 tenha sido louvável e necessário, é preciso aprofundar na análise da conexão dos institutos, a fim de refletir sobre cenários, semear ideias e construir um corpo de melhores práticas para a mediação

em recuperações judiciais, relegando ainda aspectos importantes à posição jurisprudencial que virá.

Decerto, o incentivo à mediação trará benefícios ao processo de recuperação a partir da reconstrução da capacidade de comunicação entre devedor e credores; da superação do caráter retrospectivo e avaliativo da justiça pelo caráter prospectivo e compositivo; da atenção ao real conflito entre as partes; do controle pelas partes sobre o conteúdo, a forma e o tempo do procedimento; do afastamento da burocracia do processo e da redução deste decorrente; do alcance mais rápido de uma solução, inclusive mais adequada ao interesse das partes; e da voluntariedade a validar acordos duradouros.

Todavia, alguns gargalos da recuperação judicial não serão completamente eliminados apenas pela previsão legal do uso da mediação. A positivação do instituto na lei falimentar é apenas o começo; de nítido caráter prático, caberá aos atores processuais – devedor, partes interessadas e juiz – definir os melhores momentos de aplicação, o seu funcionamento em termos concretos e detalhados, e também em relação a quais matérias.

Como se pôde notar ao longo deste trabalho, a incorporação do instituto da mediação no diploma falimentar não foi indene de críticas. A propósito, adverte-se que o seu emprego deve ser criterioso e não abusivo, o procedimento deve dotar-se de condições e agenda adequados, e o tempo de duração deve permitir reflexões sobre riscos e oportunidades sem perder o ritmo das tratativas, sob pena de prejudicar o processo de crise e se transformar sempre em um remédio. Aliás, a diferença entre o remédio e o veneno está na dose.

Não obstante, partindo-se, como deve ser, da prática cotidiana, chega-se à conclusão de que, a despeito dos questionamentos feitos, a mediação se revela muito mais consentânea e útil do que se poderia à primeira vista supor, com base unicamente em uma análise abstrata do subsistema da crise empresarial.

Notadamente, mesmo após quase duas décadas de vigência da Lei nº 11.101/2005, as vozes ainda são de desconfiança quanto ao efetivo efeito positivo da recuperação judicial. A mediação, aplicada de forma assisada e bem direcionada muito poderá ser o elemento necessário que permitirá às partes colher bons resultados e abreviar o curso dos processos de insolvência.

A esse respeito, a rica experiência internacional contribuiu para a inspiração do legislador pátrio a propor e encorajar o uso dos métodos autocompositivos.

Se a forma como a mediação passou a ser utilizada nos processos concursais mundo afora é uma regra geral da qual o ordenamento jurídico nacional encontra-se agora regulado, o atual estado do assunto no exterior gera um prognóstico de êxito possível e animador para o futuro cenário local.

Com efeito, a boa gestão processual e a permanente reflexão das partes sobre o uso da mediação diante de impasses poderá resultar até na desnecessidade do processo de crise em si ou, ao menos, na antecipação de soluções entre os envolvidos, seja com a construção de plano de recuperação sob o olhar consensado de interesses, seja com a possibilidade de propositura de recuperação extrajudicial ao invés de judicial.

E o papel do mediador em ajudar as partes na compreensão mútua e na clarificação das perspectivas será importante para a tomada de decisão dos credores em qualquer cenário.

Compreendido esse poder da mediação, será ela a ficha que cai. Afinal de contas e de repente, se verá que a disputa, custosa e desgastante, era desnecessária. Está aqui, pois, a se falar da realidade do amanhã no Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Nadja. *International and Comparative Mediation*. Global Trends in Dispute Resolution, v. 4, Kluwer Law International, 2009, p. 59.

AMERICAN BANKRUPTCY INSTITUTE. *Mediation of a Bankruptcy Case*. ABI Journal, 2003.

ANDRADE, Érico. "Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: cenários para implementação das novas tendências do CPC/2015". Revista Faculdade de Direito UFMG. Belo Horizonte, nº 76, jan./jun 2020, p. 183 – 212.

APPRECIATING Frank Sander. *Dispute Resolution Magazine*. American Bar Association Section of Dispute Resolution, v. 12, nº 1, 2012, p. 6.

ARAUJO, Carlos. *Marco Legal para a mediação pretende combater a morosidade na Justiça*. 2014. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI206265,71043-Marco+Legal+para+a+mediacao+pretende+combater+a+morosidade+na+Justica. Acesso em: 05 abr. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. *Observatório da Insolvência*: Segunda Fase. Coord.: Ivo Waisberg et al., Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), 2022

AWAD, Dora Rocha. Mediação após o novo Código de Processo Civil e Lei de Mediação: avanço ou retrocesso. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, nº 57, p. 355-372, abr/jun, 2018.

BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

BERREZA FILHO, Manoel Justino. *Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BEZERRA, Tassio. A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito. *Revista Direito e Sensibilidade*, 2011, 1ª edição, p. 216.

BRAGA NETO, Adolfo (Coord). *Mediação empresarial*: experiências brasileiras, vol. II. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos: Princípios e Norteadores. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, v. 11, 2010. Disponível em: https://seer.uniritter.edu.br/index.php?journal=direito&page=article&op=view&path%5B%5D=459&path%5B%5D=283. Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. *Código do Processo Civil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 2.024*. Rio de Janeiro, RJ, 1908.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 7.661*. Rio de Janeiro, RJ, 1945.

BRASIL. *Enunciado nº 45*. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios Brasília, DF: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2016.

BRASIL. *Lei nº 11.101* (2005). Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, 09 fev. 2005.

BRASIL. *Lei nº 13.105* (2015). Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 16 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.140* (2015). Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, 26 jun. 2015.

BRASIL. *Lei 6.404*. Brasília, DF: Senado Federal, 1976.

BRASIL. *Lei nº 14.112*. Brasília, DF: Senado Federal, 2020.

BRASIL. *Lei nº 556*. Rio de Janeiro, RJ, 1850.

BRASIL. *Lei nº 9.099*. Brasília, DF: Senado Federal, 1995.

BRASIL. *Recomendação nº 58*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

BRASIL. *Recomendação nº 63*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

BRASIL. *Recomendação nº 71*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

BRASIL. *Resolução nº 125*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2010.

BRASIL. *Resolução nº 58*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem, Mediação, Conciliação, Tribunal Multiportas. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2018.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 13.129/2015 (Reforma da Lei de Arbitragem), com a Lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e com o Novo CPC. São Paulo: Ed. RT, 2015.

CAMARB. *Guia de Boas Práticas para Mediação em Recuperação Judicial da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial do Brasil*. 2020. Disponível em: http://www.suzanacremasco.adv.br/cms/wp-content/uploads/guia-de-boas-praticas-para-mediaccca7acc83o-em-recuperaccca7acc83o-judicial-camarb.pdf. Acesso em 25 jun. 2023.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. *Falência e Recuperação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARNIO COSTA, Daniel; VILLAS BÔAS CUEVA. Ricardo. *Os mecanismos de pré-insolvência nos projetos de lei nº 1397/2002 e nº 4458/2020*. Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020. Acesso em: 10 maio 2022.

CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (Coord.). *Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

CECY, Mateus. *As inconfundíveis funções do mediador e do administrador judicial na recuperação de empresas*. 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/334566/as-inconfundiveis-funcoes-do-mediador-e-do-administrador-judicial-na-recuperacao-de-empresas. Acesso em: 18 abr. 2022.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. *Enunciado 200*. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2021.

CEREZETTI, Sheila C. Mudanças na RJ: negociação em risco. 2020. Disponível em https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/10/16/mudancas-na-rj-negociacao-em-risco.ghtml. Acesso em: 25 jun. 2023.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder e FRANCO, Gustavo Lacerda. A recuperação extrajudicial e a mediação em tempos pós-Covid-19: a redescoberta da composição de conflitos relacionados à crise empresarial com menor intervenção judicial. *Revista do Advogado*, v. 40, n. 148, p. 230-235, 2020. Acesso em: 25 jun. 2023.

CHAVES, Natália Cristina; FÉRES, Marcelo Andrade; PIMENTA, Eduardo Goulart (Coord). *15 anos da lei de recuperação e falência de empresas:* estudos jurídicos de acordo com a lei 14.112/2020. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.

COELHO, F. Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*: Direito de Empresa. Vol. 3. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 14ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial*: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, *Centro de Estudos Jurídicos*, 2021. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios. Acesso em: 16 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. *Código de Ética para Mediadores*. Disponível em:

https://conima.org.br/mediacao/codigo-de-etica-para-mediadores/. Acesso em 04 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2021*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2022*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/estrategia-nacional-do-poder-judiciario-2009-2014/indicadores/03-taxadecongestionamento/#:~:text=Descrição%3A%20A%20taxa%20de%20congestionamento,período%20anterior%20ao%20período%20base. Acesso em: 12 jan. 2023.

COSTA, D. Carnio; DE MELO, A. C. Nasser. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*: lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In.: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2016.

COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord). *Recuperação Judicial e Falência*: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Barueri: Atlas, 2021.

COUTO, Alexandre Couto (Coord.). *Direito Societário*: estudos sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRETELLA JUNIOR, José. *Elementos de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles, Capítulo 1. In.: ABRÃO, Carlos Henrique; DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles (Org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 3, p. 59-99, 2016.

DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. 6ª ed. Madri: Civitas, 2007.

FALECK, Diego. Mediação empresarial: Introdução e aspectos práticos. *Revista dos Tribunais*, ano 11, vol. 42, jul-set, 2014.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014.

FERNANDES, C. Fillett; PRADO, F. Fabischew; CAMPOS, M. I. Alves de Campos. Mediação na Recuperação de Empresas. In.: BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação empresarial*: experiências brasileiras, vol. II., São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022.

FILHO, P. F. de Oliveira. In.: MACEDO, Bruna Teixeira et al. Trabalhos do IV Congresso Internacional de Mediação Empresarial – GEMEP | CBAr I "5 Anos da Lei de Mediação: para Onde Vamos?". São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2021.

FISHER, Roger. *Como chegar ao sim*. Harvard Negotiation Project. Fisher, Roger; Ury, William, Patton, Bruce. Tradução de Rachel Agavino. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FONAREF – Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/agendas/1o-congresso-do-forum-nacional-de-recuperacao-empresarial-e-falencias-fonaref/. Acesso em 10 mar. 2023.

FRANÇA. Code de Commerce. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/. Acesso em: 12 maio 2022.

FRANÇA. *Exposé de motifs au loi nº 2005-845*, du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017758747/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=. Acesso em: 29 dez. 2022.

FRANCO, G. Lacerda. A suspensão das execuções na negociação antecedente à recuperação judicial: contornos e limites. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência*. Métodos de Solução de Conflitos. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação da empresa em crise*: comparação com as posições do direito europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FRAZÃO, Ana. *Propriedade e empresa*: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FUX, Rodrigo. Mais diálogo e menos duelo: mediar é preciso. In.: PORTO, José Roberto Mello; FUX, Rodrigo; SALOMÃO, Rodrigo da Cunha Mello (Coord.). *Temas processuais na visão da advocacia*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2021.

GABBAY, D. Monteiro; BARROS, V. C. Monteiro (Coord.). *Mediação em Números*: 10 Anos – 2012 a 2022. São Paulo: FGV Direito SP e Canal Arbitragem, 2013.

GALLO, G. Mazetto; CHIACHIO, Rafaella. *A importância da Governança Corporativa na prevenção de conflitos societários*. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/379078/importancia-da-governanca-corporativa-na-prevencao-de-conflitos. Acesso em: 14 fev. 2023.

GUERRA, Sandra. *A caixa preta da governança*: conselhos de administração revelados por quem vive dentro deles. 3ª ed., Rio de Janeiro: Best Business, 2021.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.

INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE, International ADR 2.0: *Big Solutions for Big Problems*. Disponível em: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/somereflectionsfromthebenchonalternativedisputeresolutioninbusinessbankruptcycases.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

ITÁLIA. *Decreto Legislativo nº 14*. Roma, Código de Insolvência e da Crise da Empresa, de 2019.

ITÁLIA. *Decreto Legislativo nº 149*. Roma, 2022.

ITÁLIA. *Decreto nº 28*. Roma, 2010.

ITÁLIA. *Lei nº 69*. Roma, 2009.

JOKUBAUSKAS, Remigijus. *Alternative Dispute Resolution In Insolvency Disputes*. Mykolas Romeris University, 2017. Disponível em: https://www3.mruni.eu/ojs/societalstudies/article/view/4774/4378. Acesso em: 12 maio 2022.

JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

KHOEL, Marie. *La négociation em droit des entreprises em dificulté*. Université de Nanterre, Paris X, 2019.

LICKS, G. Banho. *A irracionalidade da tomada de decisão dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial*. 2022. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

LOBO, Jorge. Arts. 34 a 69. In.: TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171-172.

LONGO, Samantha. *Mediação antecedente à recuperação judicial*: chegou a hora de mudar a cultura do litígio. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/355035/mediacao-antecedente-a-recuperacao-judicial . Acesso em: 15 abr. 2022.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

MACHADO, J. M. Gonçalves. *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial*: estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas. Coimbra: Almedina, 2016.

MAIA GONÇALVES, Ana Maria; MARQUES CEBOLA, Cátia Sofia. Mediação de Recuperação de Empresas: Algumas considerações prático-legais baseadas no sistema português. In.: MOREIRA, Antônio Judice [Coord]. *Recuperação Judicial e Falência*. Métodos de Solução de Conflitos. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.

MARTINS, André Chateaubriand, YAGUI, Márcia (Coord). *Recuperação judicial*: análise comparada Brasil-Estados Unidos. São Paulo: Almedina, 2020.

MIGALHAS. *Disciplinas de conciliação e mediação deverão ser incluídas nos cursos de Direito*. 2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/296875/disciplinas-de-conciliacao-e-mediacao-deverao-ser-incluidas-nos-cursos-de-direito. Acesso em 29 abr. 2022.

MIGALHAS. *Mediação e Conciliação avaliadas empiricamente*: jurimetria para proposição de ações eficientes. 2019. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/quentes/306719/pesquisadores-da-usp-analisam-a-mediacao-e-a-conciliacao-no-pais-e-apontam-acoes. Acesso em: 21 jan. 2021.

MILLER, Harvey R. Is Chapter 11 Bankrupt. *Boston College Law Review 47*, nº 1, December 2005: 129-182.

MOLINERO, Bruno. *Plano de recuperação judicial da Saraiva é aprovado depois de série de atrasos e entraves*. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2019/08/plano-de-recuperacao-judicial-da-saraiva-e-aprovado.shtml. Acesso em: 11 abr. 2022.

MORAIS GUIMARÃES, Maria Celeste. *Recuperação Judicial de Empresa*. Direito Concursal Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MOREIRA, Antônio Judice. Mediação de Recuperação de Empresas: Algumas considerações prático-legais baseadas no sistema português. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência*. Métodos de Solução de Conflitos. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Cessão fiduciária de direitos de crédito e recuperação judicial de empresa. *Revista do Advogado* nº 105, setembro de 2009, p. 115-128.

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.

NUNES, Antônio Carlos Osório. *Manual de Mediação:* guia prático de autocomposição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

O'DONNELL, Dennis C. *Growing Role Of Alternative Dispute Resolution In Transnational Insolvency Cases*, International Insolvency Institute, 2012.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. Mediação antecedente e mediação na recuperação judicial. *Revista do Advogado* nº 150, 2021.

ORLEANS E BRAGANÇA, Gabriel José de; BRITO FANTIN, Lucas Alfredo de. In.: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). *Mediação e*

Recuperação Judicial. Temas de Direito de Insolvência. Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017.

ORLEANS E BRAGANÇA, Gabriel José de; GUERREIRO, Luís Fernando. O novo instituto da negociação prévia. In.: VASCONCELOS, Ronaldo et al (Coord). *Reforma da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Ed. IASP, 2021.

PAIVA, L. F. Valente de; BONTEMPO, J. G. Baptista. Mediação antecedente e tutela cautelar: aspectos práticos e pontos controvertidos. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). *Recuperação Judicial e Falência.* Métodos de Solução de Conflitos. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 194.

PAJARDI, Piero. *Radici e ideologie del fallimento.* Milano: Giuffrè, 1992.

PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. A mediação na Recuperação Judicial e as Técnicas Inerentes ao Mediador Empresarial. Migalhas. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-consensuais/347224/a-mediacao-e-as-tecnicas-inerentes-ao-mediador-empresarial. Acesso em: 26 abr. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. Diretiva 1023/2019. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN. Acesso 26 jun. 2023.

PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. *Revista CEJ*, n. 30, p. 70-80, Brasília, jul./set. 2005.

PEEPLES, Ralph. *The Uses of Mediation in Chapter 11 Cases*. Am. Bankr. Inst. L. Rev., v. 17, 2009.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Eficiência econômica e autonomia privada como fundamentos da recuperação de empresas do direito brasileiro. In.: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil*: atualidade II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 291-313.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: Pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: RT, 2012.

PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 53* (2004). Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Diário da República nº 66/2004, Série I-A de 18/03/2004. Acesso em 29 dez. 2022.

PORTUGAL. *Lei nº 6*. Lisboa: Assembleia da Republica, 2018.

PORTUGAL. *Lei nº 8*. Lisboa: Assembleia da Republica, 2018.

PORTUGAL. *Resolução do Conselho de Ministros nº 11*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, 2012.

PORTUGAL. *Resolução do Conselho de Ministros nº 42*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, 2016.

REIS, Adacir. Mediação e impactos positivos para o judiciário. In.: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe. *Arbitragem e mediação*: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2021.

SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos, PUGLIESI, Adriana V. In.: BEZERRA FILHO, Manoel Justino; CARVALHOSA, Modesto (Coord). *Tratado de Direito Empresarial, Recuperação Empresarial e Falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 52-92.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Capítulo 1. In.: ABRÃO, Carlos Henrique; DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles (Org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 51.

SAMPAIO, Lio Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é Mediação de Conflitos*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos *et al*. *Processo Civil Contemporâneo*: Homenagem aos 80 anos do Professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

SCALZILLI, Fernando; BEYLOUNI, Elisa Sachs. A mediação como elemento facilitador do administrador judicial no processo de recuperação da empresa. In: GOMES, Camila Aboud; FIGUEIREDO et. al (Org.). *Recuperação Judicial, Falência e Administração Judicial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*: teoria e prática na lei 11.101/05. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2018.

SENADO FEDERAL. *Os princípios que orientaram Tebet na análise da nova Lei de Falências*. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/13/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias. Acesso em: 12 maio 2022.

SKEEL, David A., Christianity and Bankruptcy. In.: CHRISTIANITY AND MARKET REGULATION, Cambridge University Press, 2020, U of Penn Law School, *Public Law Research Paper* No. 20-02. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3514841. Acesso em: 27 dez. 2021.

SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Ed. RT, 2d., 2007.

STIPANOWICH, Thomas J.; LAMARE, J. Ryan. Living with ADR: Evolving perceptions and use of mediation, arbitration, and conflict management in fortune 1000 corporations. *Harv. Negot. L. Rev.*, v. 19, p. 1, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Interno no Pedido de Tutela Provisória nº 3.654/RS*. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, DJe, Brasil, 08 abr. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Mediação é fundamental para enfrentar a crise*, afirma ministro Noronha em debate na internet. 2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Mediacao-e-fundamental-para-enfrentar-a-crise--afirma-ministro-Noronha-em-debate-na-internet.aspx. Acesso em: 27 mar. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Princípio da autonomia da vontade das partes. Vocabulário Jurídico.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC*: questionamentos reflexivos. Disponível em: http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Mediacao-no-novo-CPC-Tartuce.pdf . Acesso em: 02 set. 2018.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. 2 Ed. São Paulo: Forense, 2015.

TARTUCE, Fernanda; ZAPPAROLI, Célia Regina. Mediação entre empresas. In.: BRAGA NETO, Adolfo (Coord). *Mediação empresarial*: experiências brasileiras, vol. II. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2022, p. 87-89.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa, *Revista dos Tribunais*, abril 2003, vol. 810, p. 45.

TOMAZETE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*: falência e recuperação judicial de empresas. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 1ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagos/7ª Câmara Cível do TJMG, Processo nº 5003595-71.2021.8.13.0672 e Agravo de Instrumento nº 0950838-50.2021.8.13.0000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 21ª Câmara Especializada de Direito Empresarial, processos nºs 2940116-83.2022.8.13.0000, 2940157-50.2022.8.13.0000, 0238826-74.2023.8.13.0000, 0665267-27.2023.8.13.0000, 0594376-78.2023.8.13.0000, 0593741-97.2023.8.13.0000, 0703449-82.2023.8.13.0000 e 0689341-48.2023.8.13.0000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 2ª Vara Cível da Comarca de Três Corações, MG, processo nº 5008213-59.2022.8.13.0693.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, MG, processo nº 5046520-86.2021.813.0024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, MG, processo nº 5017206-95.2021.8.13.0024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Agravo de Instrumento nº 1088513-55.2021.8.13.0000. Relator: Des(a). Washington Ferreira, DJe, Belo Horizonte, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJMG inaugura Centros de Mediação Empresarial. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-inaugura-centros-de-mediacoes-empresariais-8A80BCE6786BAB700178A43E97383741.htm#.YnQfgujMI2w. Acesso em 30 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJMG realiza conciliação histórica e viabiliza acordo no âmbito de recuperação judicial. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-realiza-conciliacao-historica-e-viabiliza-acordo-no-ambito-de-recuperacao-judicial.htm. Acesso em 30 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RIO DE JANEIRO, 3ª Vara Empresarial, processo nº 0142307-13.2016.8.19.0001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RIO DE JANEIRO, 3ª Vara Empresarial, processo nº 0843420-58.2023.8.19.0001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RIO DE JANEIRO, 4ª Vara Empresarial, processo nº 0803087-20.2023.8.19.0001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RIO DE JANEIRO, 5ª Vara Empresarial, processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RIO DE JANEIRO, 5ª Vara Empresarial, processo nº 5024222-97.2021.8.24.0023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RIO DE JANEIRO, 7ª Vara Empresarial, processo nº 0809863-36.2023.8.19.0001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, Apelação Cível nº 5024222-97.2021.8.24.0023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 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 30 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, SP, processo nº 1119642-14.2018.813.01000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, SP, processo nº 1088747-75.2015.8.26.0100.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem da Primeira Região Administrativa Judicial da Comarca de São Paulo, SP, processo nº 1000480-25.2021.8.26.0260.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Provimento nº 19/2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCG19-2020.pdf Acesso em: 30 nov. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, 18ª Câmara Cível, Juiz de Direito convocado Luiz Henrique Miranda, processo nº 0020765-05.2022.8.16.0000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. CEJUSC Recuperação Judicial é implantada na Comarca de Francisco Beltrão. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/-cejusc-recuperacao-empresarial-e-implantado-na-comarca-de-francisco-beltrao/18319#:~:text=%E2%80%9CCEJUSC%20RECUPERA%C3%87%C3%83O%20EMPRESARIAL%E2%80%9D%20%C3%89%20IMPLANTADO%20NA%20COMARCA%20DE%20FRANCISCO%20BELTR%C3%83O&text=No%20dia%2015%20de%20abril,Conflitos%3A%20o%20CEJUSC%20Recupera%C3%A7%C3%A3o%20Empresarial. Acesso em: 30 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 5000461-37.2019.8.21.0008;

TRINDADE, D. F. Oliveira. *O Processo Especial de Revitalização*: Análise Crítica da Reforma e Desígnio da Recuperação. Universidade Católica Portuguesa. Faculdade de Direito de Porto. 2018.

TSOUROUTSOGLOU, Irini; NETTO, J. L. Souza. Das conciliações e das mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial. In.: MOREIRA, Antônio Judice (Coord). Recuperação Judicial e Falência. Métodos de Solução de Conflitos. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.

UNITED NATIONS. *Commission on International Trade Law*, UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law; New York: United Nations, 2005, p. 167-172.

UNITED STATES. *Alternative Dispute Resolution Act of 1998* (28 U.S.C.A).

UNITED STATES. *Bankruptcy Institute. Mediation of a Banckruptcy* Case. ABI Journal. 2003.

UNITED STATES. *NLRB v. Greyhound Lines* (In re Eagle Bus Manufacturing, Inc.), 158 B.R. 42 (S.D.Tex. 1993).

UNITED STATES. *Uniform Mediation Act of* 2000.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências.* 4ª ed. atual. Por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WAISBERG, Ivo. Proteção dos ativos essenciais da recuperanda. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Org.). *Aspectos Polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2016.

WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). *Temas de Direito de Insolvência*. Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017.

WARAT, Luis Alberto. *O oficio do mediador*. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In.: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (Coord). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Ed., 2005, p. 684-690.

WELSH N. A. You've Got Your Mother's Laugh: What Bankruptcy Mediation Can Learn from the Her/ History of Divorce and Child Custody Mediation. *Penn State Law Legal Studies Research Paper*, vol.7, p. 427-461.