

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

AMANDA CAROLINE RITT

A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

CURITIBA

2018

AMANDA CAROLINE RITT

A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dra. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz

Coorientador: Prof. Dr. Edson Isfer

CURITIBA

2018

RESUMO

A mediação, importante meio autocompositivo de solução de conflitos, regulamentada pela Lei nº 13.140/2015 e pelo Código de Processo Civil, é coadunável com o processo de recuperação judicial, tendo em vista a compatibilidade de princípios de ambos os institutos e os diversos benefícios que oferece ao processo. A mediação contribui para a construção do consenso, reduz a assimetria de informações, auxilia na geração de soluções criativas com ganhos mútuos, incentiva a cooperação e traz maior segurança para os resultados obtidos. Assim, facilita a construção conjunta do plano de recuperação judicial e possibilita que ele seja cumprido com mais comprometimento, já que atende tanto às expectativas dos credores quanto às possibilidades do devedor. Apesar disso, ela não se apresenta vantajosa apenas na fase de deliberação do plano de recuperação judicial, mas também após sua aprovação, na fase de cumprimento, pois é possível que surjam novos problemas e possibilitar sua resolução por meio da mediação pode ser muito benéfico para a coletividade de indivíduos envolvidos no processo. Assim, a inserção de cláusula compromissória de mediação no plano de recuperação judicial para a resolução de litígios futuros, permite que sejam ofertadas melhores condições ao tratamento dos aspectos objetivos e subjetivos intrínsecos aos negócios jurídicos que decorram do plano de recuperação ou das relações entre os credores e destes com o devedor. Um exemplo emblemático da conjugação desses dois institutos é a recuperação judicial do Grupo Oi, que será estudada mais detalhadamente nesse trabalho.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Mediação. Plano. Preservação da Empresa

ABSTRACT

Mediation is an important autocompositive method of dispute resolution, regulated by Law nº 13.140/15 and by the Code of Civil Procedure, is compatible with the judicial recovery process, because your principles are compatibles of recovery's principles and its offers numerous benefits to the process. Furthermore, mediation contributes to building consensus, reduces information asymmetry, helps the creation of creative solutions with mutual gains, encourages cooperation and brings more security to the results. Thus, the mediation facilitates the joint construction of the judicial recovery plan and allowed it to be fulfilled with more commitment, since it meets both the expectations of the creditors and the possibilities of the debtor. Despite this, it's not only beneficial in the deliberation phase, because problems can arise and enable its resolution through mediation can be a benefit to the collective of individuals involved in the process. Hence, the insertion of the mediation clause in the judicial recovery's plan for the resolution of future problems, can offer better conditions to the treatment of the objective and subjective aspects intrinsic to the legal business that arise from the recovery plan or the relations between the creditors and between them and the debtor. An emblematic example of the combination of these two institutes is the judicial recovery of the OI Group, which will be studied in details in this work.

Keywords: Judicial Recovery. Mediation. Plan. Preservation of the Company.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A LEI DE MEDIAÇÃO	10
2.2 CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO	12
2.2.1 Imparcialidade	15
2.2.2 Isonomia	16
2.2.3 Oralidade e informalidade	16
2.2.4 Autonomia da vontade	17
2.2.5 Busca do consenso	17
2.2.6 Confidencialidade e boa-fé	18
2.3 PAPEL DO ADVOGADO	19
3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL	21
3.1 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	21
3.2 EMPRESA <i>VERSUS</i> EMPRESÁRIO	22
3.3 REQUISITOS FORMAIS	23
3.4 FASES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	25
3.4.1 Fase Postulatória	25
3.4.2 Fase Deliberativa	27
3.4.3 Fase de Execução	29
3.5 CRÉDITOS E CREDORES EXCLUÍDOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	31
3.5.1 Cessão e Alienação Fiduciária	33
3.6 ENCERRAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	36
4 A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	38

4.1 MEDIAÇÃO MULTIPARTES	39
4.2 A ESCOLHA DO MEDIADOR	40
4.3 APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO: MEDIAÇÃO ENTRE CLASSES DE CREDORES.....	41
4.4 INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	44
4.4.1 Aspectos procedimentais	46
4.5 CRÉDITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO E CESSÃO FIDUCIÁRIA.....	48
5 ANÁLISE DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI	51
5.1 SÍNTESE DA DEMANDA	51
5.2 REALIZAÇÃO DE MEDIAÇÃO.....	52
5.2.1 Particularidades do caso	56
5.3 JURISPRUDÊNCIA.....	58
6 CONCLUSÃO	62

1 INTRODUÇÃO

É notório que o Poder Judiciário brasileiro se encontra sobrecarregado de processos, que esperam em uma fila de anos para serem julgados. Essa realidade se deve muito à cultura do litígio intrincada na mentalidade dos brasileiros, que tendem a judicializar todos os seus problemas. Diante desse cenário que impera no Judiciário, necessário se faz pensar em meios alternativos para a solução de litígios.

Nesse sentido, o Legislativo tem trabalhado no intuito de difundir esses meios alternativos e regular sua aplicação, não apenas visando contribuir com o Judiciário, como também evidenciar as vantagens que podem ser oferecidas com sua adoção. Dessa forma, no final de 2015 entrou em vigor a Lei de Mediação nº 13.140 e em março de 2016 o Código de Processo Civil, Lei nº 13.105.

Conforme colocado no art. 3º da Lei nº 13.140/2015, “pode ser objeto da mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. Assim, percebe-se que há uma infinidade de situações nas quais pode ser aplicada a mediação, o que é muito positivo, pois proporciona às partes a possibilidade de escolher não levar o litígio para o Judiciário e resolvê-lo por meio desse procedimento que é mais célere, eficaz e consegue atender de forma mais satisfatória seus interesses.

Da mesma forma, ainda existem vários âmbitos do Direito para serem explorados e que muito têm a ganhar com a mediação, a exemplo do empresarial. Como bem colocado por Leonardo Honorato Costa, Vice Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB/GO

(...) As relações empresariais possuem regras próprias e especificidades sensíveis comparadas às demais. Necessitam, assim, de conhecimento peculiar e especializado, para serem compreendidas. Como a maioria dos Estados não possuem varas ou câmaras especializadas em Direito Empresarial, nosso Judiciário fica debilitado nesse particular, na medida em que os nossos magistrados (fazendo-se ressalva à excelentes exceções que o fazem pelo amor e afinidade à área), talvez até justificadamente, dispendem quase a

totalidade de seu tempo para se dedicar ao estudo de ramos do Direito Privado que são mais frequentes em seus sobrecarregados gabinetes¹.

Ademais, a demora na tramitação e a publicidade dos processos podem ser muito prejudiciais às empresas, causando efeitos irreversíveis. Esse cenário pode ser verificado nos pedidos de recuperação judicial, nos quais a economia de tempo e dinheiro é de suma importância não só para a empresa recuperanda, como também para seus credores, pois o interesse maior é que a empresa consiga saldar suas dívidas e retornar para o mercado saudável financeiramente, no menor tempo possível e minimizando os gastos inerentes à própria recuperação.

Neste processo, a peça mais importante que se tem é o plano de recuperação judicial, pois nele consta tudo o que deverá ser feito pela sociedade empresária para que ela supere a crise pela qual está passando, por isso deve ser consistente e bem elaborado. Este plano deve ser apresentado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do despacho de deferimento do processamento².

Após ser apresentado o plano de recuperação judicial pela recuperanda, abre-se para os credores o prazo para apresentarem objeções e, caso existam, deverá ser realizada a Assembleia Geral de Credores (AGC), a fim de discutir e votar o plano apresentado pela devedora. Nesse momento, podem surgir muitas impugnações por parte dos credores insatisfeitos, o que pode levar inclusive à sua reprovação e consequente convolação da recuperação judicial em falência.

Além disso, mesmo que aprovado o plano, é possível que as condições econômico-financeiras do momento suscitem a necessidade de adaptar esse plano à nova realidade social e, ainda, podem surgir outras questões relativas ao seu cumprimento. Isto é, outras adversidades podem ser suscitadas durante o processo de recuperação judicial, sendo necessário haver um método eficaz e célere à disposição das partes para a resolução dessas controvérsias.

Nesse sentido, a utilização da mediação no âmbito de um processo de recuperação judicial pode se mostrar como um procedimento bastante benéfico, pois

¹COSTA, Leonardo Honorato. **Mediação empresarial**: uma forte candidate a solução para os conflitos empresariais. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238586,81042-Mediacao+empresarial+uma+forte+candidata+a+solucao+para+os+conflitos>>. Acesso em 25 ago. 2018.

² Art. 53 da Lei nº 11.101/05.

além de os princípios de ambos os institutos serem compatíveis, visto que prezam especialmente pela celeridade e eficiência, também permite que exista um ambiente de diálogo e negociação, o que contribui para a apresentação de um plano de recuperação judicial mais realístico, que atenda aos interesses dos credores e, ao mesmo tempo, se adeque às reais possibilidades da empresa em crise, aumentando o comprometimento de todos com o seu cumprimento.

A maior participação dos credores e a interação com a empresa devedora, que lhes dá a oportunidade de serem ouvidos e de demonstrar seus reais interesses, afasta a ideia de disputa e adversariedade. Dessa forma, é possível que os sujeitos envolvidos compreendam melhor as razões que existem por trás de cada proposta³, bem como permite que se mantenham as relações estabelecidas anteriormente.

Desta feita, considerando a nova mentalidade adotada pelo CPC/15, que privilegia a adoção de métodos alternativos de conflitos, a entrada em vigor da Lei nº 13.140/16 e os bons resultados obtidos com a utilização da mediação em âmbito empresarial, este trabalho será dedicado ao estudo da mediação inserida no processo de recuperação judicial.

Para tanto, o primeiro capítulo será destinado ao estudo acerca da mediação, suas principais características e princípios. O segundo capítulo debruçar-se-á sobre questões atinentes ao processo de recuperação judicial e o terceiro capítulo será destinado à análise da recuperação judicial do Grupo OI, visto tratar-se de um caso paradigmático para o presente estudo, pois foi o primeiro processo a utilizar da mediação dentro de um processo de recuperação judicial.

Por fim, o quarto capítulo busca fazer o entrelaçamento entre esses dois assuntos, sendo dedicado à análise dos momentos e situações da recuperação judicial em que a mediação poderá ser aplicada, as particularidades desse procedimento e os benefícios que poderão advir da união desses dois institutos.

³ MILHORATO, Livia. **Mediação e recuperação judicial de empresas**: aplicação possível e desejável. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273058,41046-Mediacao+e+recuperacao+judicial+de+empresas+aplicacao+possivel+e>>. Acesso em 10 set. 2018.

2 MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A LEI DE MEDIAÇÃO

Em 2015 foi aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Presidente da República, o anteprojeto para a criação de um novo Código de Processo Civil, sendo o mesmo convertido na Lei nº 13.105 em 16 de março de 2015. Respeitando-se o período de *vacatio legis* de 01 (um) ano após a data de sua publicação no Diário Oficial, o novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 18 de março de 2016⁴.

De acordo com Mitidiero, o Código de 2015 buscou mudar a mentalidade do processo civil brasileiro até então existente, no intuito de adotar um modelo mais colaborativo, privilegiando o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal e permitindo que as partes tenham papel mais ativo dentro do processo⁵.

Além disso, o CPC/15 também dá destaque aos mecanismos consensuais de resolução de conflitos, visto que, motivado não só pela morosidade da prestação judicial e pelo número de processos que tramitam no judiciário, mas também pelas vantagens que são oferecidas por esses mecanismos, buscou trazer novas alternativas para a resolução de conflitos, proporcionando maior rapidez e evitando que as controvérsias sejam necessariamente resolvidas pela via judicial⁶.

De acordo com estudo divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2017⁷, o tempo médio dos processos em fase de execução, por exemplo, é de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses na Justiça Federal e 07 (sete) anos e 05 (cinco) meses na Justiça Estadual. Considerando que o tempo de tramitação até a prolação da sentença em ambas é de aproximadamente 02 (dois) anos, pode-se concluir que a duração média de um processo, até seu arquivamento definitivo, é de aproximadamente 09 (nove) anos.

⁴ COELHO, Renata Moritz Serpa. Mediação de conflitos no Brasil a partir de 2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo. Vol. 53/2017, p.381-390, abr./jun. 2017.

⁵ MITIDIERO, Daniel, **Colaboração no Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 64-66.

⁶ CIPRIANI, Taciane Andreghetto. **A Mediação e a Conciliação no Novo CPC: A celeridade da justiça**. Disponível em: <<http://www.adambrasil.com/mediacao-e-conciliacao-no-novo-cpc-celeridade-da-justica/>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Brasília, 2017, p. 130-131. disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>.

Assim, o Código estimula os meios autocompositivos para a resolução das lides, dispondo em seu art. 3º, § 3º⁸, que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Ademais, possui um capítulo reservado à audiência de conciliação e mediação e determina também que, no momento da audiência de instrução e julgamento, o juiz tente conciliar as partes, utilizando outros métodos de solução consensual de conflitos⁹.

Entretanto, a mediação não apareceu em nosso ordenamento jurídico apenas recentemente, com o CPC/2015 e a Lei nº 13.140/15. Impulsionados principalmente pela situação demasiada preocupante dos Tribunais brasileiros e pelo descrédito dos cidadãos na Justiça, o próprio Poder Judiciário tem buscado há tempos alternativas para combater a morosidade dos processos¹⁰. Uma das primeiras iniciativas nesse sentido foi a aprovação pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2010, da Resolução 125¹¹, que criou as bases para a implantação da “Política Nacional de Conciliação”, conforme se observa em seu art. 1º:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Referida Resolução partiu da premissa de que cabe ao judiciário estabelecer as políticas públicas para conferir tratamento adequado aos conflitos resolvidos em seu âmbito, seja por meios heterocompositivos, como por meios autocompositivos Assim, este documento pode ser considerado como o um marco no incentivo para a resolução de conflitos de forma não litigiosa¹².

⁸ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105 de março de 2015. Brasília, DF.

⁹ Art. 359 do Código de Processo Civil.

¹⁰ COELHO, Renata Moritz Serpa. Mediação de conflitos n Brasil a partir de 2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo. Vol. 53/2017, p.381-390, abr./jun. 2017.

¹¹ Alterada pelas emendas CNJ 01/2013 e 02/2016.

¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. 6. Ed, 2016.

Após essa iniciativa, várias outras foram tomadas nesse sentido de buscar a difusão e aplicação dos meios consensuais de solução de litígios, até que, em 29 de junho de 2015, foi promulgada a Lei de Mediação (Lei nº 13.140), contemplando entre outros temas, a mediação judicial, extrajudicial e a autocomposição de conflitos nos quais é parte pessoa jurídica de Direito Público.

A Lei também traz importante preceito a respeito dos limites objetivos para o acordo¹³, definindo em seu art. 3º que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, ou seja, ainda que se trate de direitos indisponíveis, é possível optar pelo caminho da autocomposição. Isso possibilita também que a mediação seja utilizada em vários ramos do Direito.

Ademais, cumpre salientar que a lei não impõe que o mediador tenha formação jurídica, exigindo apenas que, em se tratando de mediação judicial¹⁴, este seja pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso superior e que tenha realizado a capacitação em mediação, ao passo que na seara extrajudicial¹⁵ exige-se pessoa capaz, capacitada para a condução da mediação e que tenha a confiança das partes.

Dessa forma, pode-se dizer que a Lei nº 13.140 é um importante avanço dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que caminha para a consolidação de uma cultura mais pacífica para a solução de conflitos, em detrimento da cultura litigiosa¹⁶ que se encontra enraizada na sociedade.

2.2 CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Como bem definido pela professora Fernanda Tartuce

¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **O histórico da Lei de Mediação brasileira**: do projeto de lei de 94 à lei 13.140/2015. São Paulo. Vol. 45/2015, p. 123-139, jul./set. 2015.

¹⁴ Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

¹⁵ Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

¹⁶ 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. Vol 57/2018, p. 355-372, abr./jun. 2018.

A mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas e propiciar que elas possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas. (...) Ao propiciar o conhecimento das multifacetadas origens da controvérsia, a mediação permite aos envolvidos um conhecimento ampliado dos meandros do conflito e os habilita a construir, por si, a composição do litígio da maneira mais satisfatória (ou menos insatisfatória possível) à sua realidade interna e externa¹⁷.

Nesta toada, a mediação tem como propósito estimular a cultura da comunicação pacífica, proporcionando às partes um ambiente “ganha-ganha”, em que elas saiam do modelo adversarial¹⁸ presente no âmbito do judiciário e consigam exercer a autonomia para gerirem seus conflitos, a fim de que, conjuntamente, consigam encontrar a solução mais adequada para seu problema, sem desgastar a prévia relação que possuíam.

Lilia Maia de Moraes Sales e Cilana de Moraes Soares Rabelo, ao tratarem da mediação e seus benefícios, explicam com sabedoria que

em princípio pode parecer muito conveniente a condição de sempre delegar poderes a um terceiro (ao Estado, por exemplo) para a resolução de seus conflitos. Entretanto, com o passar do tempo, tal facilidade pode tornar-se um incômodo, já que, ao outorgarem a terceiros a solução de um conflito, as partes acabam por optar pela submissão à visão de mundo dos outorgados, ao seu direcionamento, às suas decisões, o que lhes tira o processo autônomo de tomada de decisão, e principalmente a conscientização de cada um do seu papel corresponsável para a deflagração do conflito e para a resolução do mesmo¹⁹.

Além disso, enfatizam as autoras que os métodos alternativos para resolução de conflitos não foram criados com o intuito de substituir o modelo tradicional de utilização do sistema judicial, visto que “é tarefa dos órgãos judiciais dar justiça a quem

¹⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 53.

¹⁸ “O modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir”. JR, Fredie Didier. **Os três modelos de direito processual**: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Disponível em: <https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual>. Acesso em 06 ago. 2018.

¹⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Revista de Informação Legislativa**. Meios consensuais de solução de conflitos. Vol. 46, n. 182, abr./jun. 2009, p. 83. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>>. Acesso em 31 jul. 2018.

a pedir”²⁰, mas sim para proporcionar opções viáveis e alternativas para aqueles que buscam soluções específicas, diferenciadas e até mesmo especializadas para seus dissídios.

Assim, a mediação possui alguns princípios básicos que servem para auxiliar os mediadores na condução das sessões, principalmente contribuindo para o estabelecimento de uma relação de confiança para com as partes e com o procedimento em si. Ademais, estabelecer um *rapport*²¹ com as partes e dominar as estratégias de atuação, contribui para que o mediador tenha uma grande variedade de opções em cada momento da mediação²².

O mediador deve ser capaz de acolher as emoções das partes e conseguir trabalhá-las no decorrer do processo por meio da validação de sentimentos, indicando a elas que identificou o sentimento gerado pelo conflito²³. Isto porque, muitas vezes os conflitos não envolvem apenas o aspecto patrimonial, mas também afetam o lado psicológico e sentimental dos envolvidos.

A exemplo da recuperação judicial, os conflitos podem estar ligados também a uma quebra de confiança na empresa recuperanda e, por isso, o trabalho do mediador é importante no sentido de permitir e encorajar as partes a exporem esses pontos na mesa de negociações para que possam trabalhá-los conjuntamente.

Outrossim, é de fundamental importância que o mediador se faça valer de uma escuta ativa²⁴, auxiliando os mediados a identificarem seus interesses e separá-los de suas posições, bem como separando as pessoas dos problemas. Para tanto, as partes devem ser estimuladas a compreenderem melhor suas posições para encontrarem soluções que se compatibilizem com seus interesses e necessidades, porque nem

²⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 118.

²¹ Conforme definido pelo Conselho Nacional de Justiça em Manual de Mediação Judicial, o *rapport* “consiste no relacionamento harmonioso ou estado de compreensão recíproca no qual por simpatia, empatia ou outros fatores se gera confiança e comprometimento recíproco – no caso da mediação com o processo em si, suas regras e objetivos”. (2016, p.174).

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. 6. Ed, 2016, p. 201

²³ Ibidem, p. 182.

²⁴ Segundo Tartuce, a escuta ativa permite que a pessoa perceba que é objeto de atenção, mostrando-se o interlocutor interessado em seus pensamentos e em suas opiniões (...). Pela escuta ativa, o mediador não só ouve, mas considera atentamente as palavras ditas e as mensagens não expressas verbalmente (mas reveladas pelo comportamento de quem se comunica). (2018, p. 251).

sempre a posição manifestada corresponde aos verdadeiros interesses²⁵. É de fundamental importância ter em mente que a mediação é um espaço de empoderamento das partes, no qual elas são as verdadeiras protagonistas do procedimento.

Nesse sentido, imperioso se faz ressaltar que, para uma mediação ser considerada como bem-sucedida, não é necessário que ela tenha um acordo como seu desfecho. Os propósitos deste instituto vão muito além disso, uma vez que prezam pelo reestabelecimento da comunicação e pela preservação do relacionamento entre as partes, de modo que o fato delas conseguirem compreender melhor os interesses que estão em jogo, já demonstra seu sucesso.

Tartuce destaca como sendo as diretrizes essenciais desse procedimento o princípio da dignidade humana, a informalidade, a participação do terceiro imparcial e não competitividade²⁶. Ademais desses, a Lei de Mediação elenca, em seu art. 2º²⁷, como sendo princípios norteadores da mediação a imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

2.2.1 Imparcialidade

Segundo Awad, a imparcialidade é o princípio matriz da mediação²⁸. Ele se caracteriza por colocar o mediador em uma posição equidistante e neutra em relação aos mediados, não possuindo qualquer comprometimento com estes, devendo ser completamente estranho aos interesses que estão em jogo. Em se tratando de

²⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 75.

²⁶ *Ibidem*, p. 201.

²⁷ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

²⁸ 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. Vol 57/2018, p. 355-372, abr./jun. 2018.

mediação judicial, se aplicam aos mediadores os mesmos motivos de impedimento e suspeição aplicados aos juízes²⁹.

2.2.2 Isonomia

Como bem elucidado por Tartuce, “a mediação deve proporcionar igualdade de oportunidades aos envolvidos para que eles tenham plenas condições de se manifestar durante todo o procedimento”³⁰. Ademais, é importante que o mediador se assegure a todo o momento que as partes estão em igualdade de condições e que compreenderam o procedimento, para que, caso contrário, consiga intervir e garantir que a sessão se desenvolva de forma em que as partes se encontrem em posições isonômicas.

Isso é muito importante especialmente nos casos em que são realizadas mediações com diversas partes, como ocorre na recuperação judicial, de modo que é fundamental que todos possuam o mesmo nível de entendimento sobre o procedimento, para que não sejam prejudicados no futuro.

2.2.3 Oralidade e informalidade

A mediação é caracterizada por se afastar dos formalismos, privilegiando um procedimento mais simples e simplificado, o que proporciona às partes mais liberdade de manifestação. Além disso, como o papel do mediador é buscar a facilitação do diálogo, a oralidade se torna um dos princípios fundamentais desse procedimento, sendo ferramenta de celeridade do processo, além de promover a confidencialidade, pois são feitos poucos registros escritos³¹.

Assim, ainda que a mediação seja realizada dentro de um processo de recuperação judicial, o qual integra a estrutura formal e ritualística do Judiciário, ela não deixa de lado esses princípios, sendo possível conjugar a realização de um

²⁹ Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. (Lei nº 13.140/2015).

³⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 228.

³¹ NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais no novo código de processo civil. In: ALMEIDA, D. A.R. de; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

procedimento oral e informal dentro de um processo caracterizado preponderantemente por atos escritos e formais.

2.2.4 Autonomia da vontade

A mediação é um procedimento voluntário, de forma que a participação e continuação nele dependem da vontade das partes. Assim, elas podem se recusar a participar de uma sessão de mediação, bem como, caso não se sintam confortáveis a continuarem o procedimento, podem se retirar. Nessa lógica, qualquer decisão tomada pela parte deve ser considerada como soberana³², visto que ela possui papel de protagonista.

Com maestria, ensina o professor Fredie Didier Jr.

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 seu problema jurídico. O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado, aliás, o princípio mais importante no particular³³.

Assim, a autonomia da vontade também se destaca em eventual acordo realizado entre as partes, visto que o mediador não tem o papel de impor qualquer solução a elas, de forma que todas as decisões tomadas em seu bojo serão decorrentes de suas vontades em assim o fazer.

No âmbito da recuperação judicial, a realização de acordos pode ocorrer em momentos distintos do processo e podem ter diversas configurações, a exemplo de acordos realizados com classes de credores ou com credores individualmente, mas sempre serão resultantes da vontade do credor e do devedor em realizar a transação.

2.2.5 Busca do consenso

³² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 202

³³ JR, Fredie Didier. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 277.

Ao contrário do que se verifica no judiciário, dentro da mediação busca-se afastar a ideia de adversariedade, competitividade e “ganhador *versus* perdedor”, colocando as partes em um espaço propício para o diálogo. Desta feita, por meio de consenso a mediação pretende aproximar as partes não apenas para decidirem sobre o conflito, mas também para conseguirem restaurar a relação existente por trás dele³⁴.

Ademais, deve o mediador estimular as partes para pensarem em propostas criativas, que consigam atender de forma mais eficiente seus interesses³⁵. Esta é uma grande vantagem da mediação, pois ao contrário do judiciário que possui estrutura mais rígida e limitada, devido aos formalismos do processo, na mediação, desde que respeitando os delineamentos legais, as partes possuem grande liberdade e autonomia para buscarem diferentes formas de solução do conflito.

Esse ponto também se mostra positivo para a recuperação judicial visto que a própria Lei nº 11.101/05 traz alguns meios de recuperação da empresa em crise e deixa espaço para as partes buscarem outras medidas mais adequadas à realidade de cada processo, de modo que esse ambiente de desenvolvimento de soluções criativas possibilita que as empresas recuperandas encontrem mecanismos mais apropriados e efetivos para o enfrentamento da crise.

2.2.6 Confidencialidade e boa-fé

Manter a confidencialidade do procedimento é um importante caminho para os mediadores apoiarem os mediados no decorrer da sessão³⁶, isto porque permite que eles tragam à mesa as informações que possuem, tendo a certeza de que nada do que foi ali exposto será divulgado.

Nesse sentido, o art. 166, §2º da Lei de Mediação impede que os mediadores e conciliadores prestem depoimento a respeito de fatos ou elementos oriundos das

³⁴ PEREIRA, Daniela Torrada. **Mediação**: um novo olhar para o tratamento de conflitos no Brasil. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21. Acesso em 27 jun. 2018.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. 6. Ed, 2016, p. 55.

³⁶ BEER, Jennifer E.; STIEF, Eileen. **The Mediator's Handbook**. 3 ed. Canadá: New Society Publishers, 2010.

sessões. Esse princípio não é absoluto, podendo ser afastado por vontade das partes³⁷, em decorrência de lei³⁸, em caso de ocorrência de crime de ação pública³⁹, bem como não afasta o dever dos envolvidos em prestar informações à administração tributária⁴⁰.

Na seara empresarial como um todo, o princípio da confidencialidade permite que as empresas não sofram as exposições decorrentes da publicidade dos processos judiciais. Assim, ainda que as informações relativas à recuperação judicial sejam públicas, as mediações que ocorrerem em sua constância serão resguardadas por este princípio.

No que tange a boa-fé, esta é relacionada ao sentimento de lealdade, honestidade e justiça de seu próprio comportamento perante o procedimento. É de fundamental importância também, pois se as partes não levam o procedimento a sério e não são sinceras em seus interesses e argumentações, este acaba perdendo sua efetividade.

2.3 PAPEL DO ADVOGADO

A indispensável presença do advogado em todas as fases da mediação trouxe a necessidade de formatar o modelo de advocacia até então existente, a fim de adaptá-la a esse procedimento que exige uma mudança de mentalidade do próprio advogado, visto que este deve adotar uma postura mais colaborativa e não combativa, como se vê na advocacia tradicional.

Ademais disso, os advogados possuem importante papel na difusão desse método consensual de resolução de conflitos, visto que, em muitos casos, sua atuação começa antes mesmo da escolha do método. Isso se dá pelo fato de as pessoas estarem habituadas a litigarem em processos judiciais e, normalmente, procuram os advogados antes de iniciar algum meio para solucionar o conflito⁴¹.

³⁷ Art. 30 da Lei nº 13.140/2015

³⁸ Art. 30 da Lei nº 13.140/2015

³⁹ Art. 30 § 3º da Lei nº 13.140/2015

⁴⁰ Art. 30 § 4º da Lei nº 13.140/2015

⁴¹ GRANDE, Patrícia O. Santos de; QUEIROZ, Flávia A. Wendel Carneiro. **O papel do advogado na mediação.** Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256903,21048-O+papel+do+advogado+na+mediacao>>. Acesso em 05 ago. 2018.

Assim, cabe também aos advogados apresentarem a mediação a seus clientes, que muitas vezes, sequer conhecem os métodos alternativos. Este é, inclusive, segundo o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil⁴², um dos deveres dos advogados.

É importante destacar que o advogado também possui o relevante papel de orientar juridicamente as partes e assessorá-las para que consigam compreender os interesses que estão sendo debatidos, bem como garantir que eventual acordo seja justo e equitativo, não tolhendo seus direitos. Ademais, a experiência do advogado pode contribuir para a busca de soluções alternativas, visto que, por vezes, ele pode enxergar pontos que as partes não conseguem ver⁴³.

Por fim, outro aspecto importante no que tange à participação dos advogados na atuação e difusão da mediação, relaciona-se aos honorários. Infelizmente, ainda existem muitos profissionais que, por falta de informação, acreditam que a mediação não é economicamente lucrativa como o judiciário e por isso, ainda são reticentes quanto a sua utilização.

Contudo, o Código de Ética e Disciplina da OAB (aprovado pela Resolução 02/2015), veda, de acordo com o art. 48 §5º, “em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial”. Assim, a mediação deve ser vista como uma nova frente de atuação dos advogados, “que passam a contar com mais uma ferramenta para atenderem seus clientes ⁴⁴”.

⁴² O art. 2º, parágrafo único, inciso II, dispõe que é um dever do advogado “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”.

⁴³ TARTUCE, Fernanda. **Advocacia e meios consensuais**: novas visões, novos ganhos. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Advocacia-e-meios-consensuais-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em 06 ago. 2018.

⁴⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 114.

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

As empresas possuem, para além de uma importância econômica, uma função social que, nas palavras de Mamede, representa o “interesse que a comunidade como um todo, organizada em Estado, tem sobre a atividade econômica organizada, ainda que se trate de atividade econômica privada, regida por regime jurídico privado”⁴⁵. Assim, a empresa pode ser entendida, segundo definição de Waldo Fazzio Júnior, como

Uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação de trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer simplesmente, sem causar sequelas.⁴⁶

Desta feita, ao se buscar o judiciário com pedido de recuperação, está em jogo não apenas a necessidade de dirimir a crise econômico-financeira de uma empresa, mas também todas as relações dela decorrentes, de modo que são envidados esforços com o intuito de preservar a unidade econômica produtiva, já que é necessário preservar a empresa para que ela cumpra com sua função social.

Como bem definido pelo art. 47 da Lei nº 11.101/05⁴⁷, o objetivo da recuperação judicial é fazer com que seja superada a crise econômico-financeira do devedor, permitindo que se mantenha a fonte de produção, os empregos e os interesses dos credores, a fim de fomentar a atividade econômica e permitir que a empresa cumpra com sua função social.

⁴⁵ MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. Volume 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 182.

⁴⁶ JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 35.

⁴⁷ 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.

É por este motivo que se torna imprescindível também, analisar a viabilidade da empresa, pois como o nome do próprio instituto induz, a finalidade é que ela se recupere e volte saudável ao mercado, não sendo possível, portanto, recuperar empresas irrecuperáveis, ou seja, aquelas que não possuem suficiência de meios de pagamento e estão desestruturadas, pois nestes casos, o caminho a ser tomado é o processo de falência⁴⁸.

Assim, em que pese o princípio da preservação da empresa deva ser observado no processo de recuperação judicial, visto ter ela um papel de grande importância para o Estado e a comunidade como um todo, não deve ser considerado de forma absoluta, pois quando se busca a preservação da empresa a todo custo, acaba-se por violar princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, visto que a empresa, enquanto núcleo do desenvolvimento social, deve ser diligente com a qualidade do meio social em que está inserida⁴⁹.

3.2 EMPRESA *VERSUS* EMPRESÁRIO

Convém aqui salientar que a recuperação judicial é voltada para a empresa e não ao empresário, de forma que se faz necessário diferenciar essas duas figuras. Conforme colocado pelo Código Civil em seu art. 966 “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”.

De acordo com Mattos Neto⁵⁰, antes de ser um conceito jurídico, o termo empresário carrega um aspecto econômico, visto que ele é um dos sujeitos do sistema econômico, transformando ou combinando fatores de produção, ou seja, transforma

⁴⁸ JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 31.

⁴⁹ LANZARINI, Clarice Ana; BOSIO, Nadia Cristina. Sustentabilidade da empresa em crise: análise preliminar de admissibilidade do pedido de recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. Vol. 4/2017, abr./jun. 2017.

⁵⁰ NETO, Antônio José de Mattos. O empresário à luz do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. Vol 819/2004, p. 733-742, jan/2004.

trabalho, capital e tecnologia em produto capaz de satisfazer as necessidades do mercado. O empresário é quem organiza a atividade⁵¹.

Nesse sentido, empresa é a atividade. Atividade econômica, visto que busca gerar lucro para quem a explora, e organizada, pois nela se encontram articulados, pelo empresário, quatro fatores de produção, quais sejam: capital, mão de obra, tecnologia e insumos⁵².

Para Negrão⁵³, o conceito de empresa deriva da visão moderna de empresário e sua elaboração tem origem na legislação italiana de 1942. Por não existir uma definição legal desse instituto, vários doutrinadores se debruçaram sobre o trabalho de buscar um conceito jurídico de empresa, se destacando entre eles Alberto Asquini, que concebe a empresa por quatro perfis: subjetivo, objetivo, funcional e institucional.

O primeiro refere-se a quem exerce a empresa, ou seja, o empresário, conforme definição acima. Já o aspecto objetivo está relacionado à ideia de empresa como patrimônio, englobando os bens corpóreos e incorpóreos que instrumentalizam a vida comercial. Sob o perfil funcional, a empresa se mostra como a força em movimento que é a atividade empresarial. Por fim, pelo aspecto institucional, a empresa é vista como resultado da organização de pessoal, formado pelo empresário e todos os seus colaboradores⁵⁴.

3.3 REQUISITOS FORMAIS

De acordo com o art. 48 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas nº 11.101/05 (LFRE), para requerer a recuperação judicial é necessário que, no momento do pedido, o devedor exerça regularmente sua atividade há mais de 02 (dois) anos, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

⁵¹ TEIXEIRA, Tarcisio. A organização da empresa rural e o seu regime jurídico. **Revista de Direito Empresarial**. São Paulo. Vol 2/2014, mar/2014, p. 15.

⁵² TEIXEIRA, loc. cit.

⁵³ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.39.

⁵⁴ Ibidem, p.41-44.

- II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo
- IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Em que pese o registro não represente a constituição de uma pessoa (física ou jurídica) como empresária⁵⁵, a lei exige que haja a inscrição no registro empresarial para que seja concedido o processamento da recuperação judicial, inclusive elencando no art. 51, inciso V⁵⁶, como requisito da petição inicial de recuperação, a comprovação do registro. Ainda, é necessário que seja cumprido um requisito temporal, qual seja, o exercício da atividade por mais de 02 (dois) anos.

Além dessas disposições gerais, ao estabelecer quem poderá se beneficiar deste instituto, a LFRE também delinea requisitos formais subjetivos, ou seja, em relação ao devedor que requer a recuperação judicial. Nesse sentido, considerando que a falência é a última medida a ser tomada, não há como o falido requerer recuperação judicial, pois a decretação da falência demonstra que a manutenção da empresa não era viável⁵⁷.

Nada obstante, o legislador excetuou a hipótese em que, apesar de ter sido decretada a falência, as responsabilidades decorrentes da quebra tenham sido declaradas extintas por sentença⁵⁸. Conforme colocado por Mamede⁵⁹, os incisos II e III do artigo acima transcrito esforçam-se para evitar que a recuperação judicial deixe se

⁵⁵ FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 58.

⁵⁶ Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

(...)

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

⁵⁷ FAVER, op. cit., p. 64.

⁵⁸ Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;

IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

⁵⁹ MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. Volume 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 186.

tornar a exceção, para virar regra, criando uma barreira temporal, isto é, um período mínimo que deverá ser observado pelo devedor.

Por fim, o pedido só é possível quando o empresário não tenha sido condenado por qualquer dos crimes previstos da LFRE e que a pessoa jurídica não tenha administrador ou sócio controlador que tenha sido condenado por qualquer daqueles crimes. Este requisito está de acordo com a lógica adotada pela Lei de Falência e Recuperação de Empresas, pois esta preza pela transparência e higidez das instituições⁶⁰, evitando que sejam concedidos benefícios a pessoas que se utilizam da recuperação para encobrir os ilícitos cometidos.

3.4 FASES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O professor Fábio Ulhoa Coelho⁶¹. separa a recuperação judicial em três fases distintas: a fase postulatória, na qual é requerido em juízo o benefício; a fase deliberativa, em que, após a verificação dos créditos, é discutido e votado o plano; e, por fim, tem-se a fase de execução, que compreende a fiscalização do cumprimento do plano que fora aprovado

3.4.1 Fase Postulatória

A fase postulatória representa o início do complexo processo de recuperação judicial, sendo instaurada com o protocolo da petição inicial da empresa em crise requerendo a concessão do benefício. Neste processo, só possui legitimidade ativa quem é legitimado passivo para a falência, ou seja, a sociedade empresária e o empresário⁶², sendo que no caso de sua morte, passam a ser legitimados o cônjuge sobrevivente, os herdeiros, o inventariante e o sócio remanescente⁶³.

Outrossim, é necessário que o devedor apresente juntamente com a petição inicial, alguns documentos importantes para a verificação da situação econômica,

⁶⁰ FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.421.

⁶² Ibidem, p. 422.

⁶³ Art. 48 § 1º da Lei nº 11.101/05.

financeira e patrimonial da empresa. O rol desses documentos está previsto no art. 51 da LFRE⁶⁴, sendo que sua falta implica o não atendimento às condições necessárias para concessão do pedido.

Após a análise da exordial e da documentação acostada, estando tudo em termos, o juiz irá determinar o processamento da recuperação, constando nesse despacho a nomeação do administrador judicial, a suspensão, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, das ações e execuções em face do devedor em recuperação, conforme art. 6º § 4º da LFRE⁶⁵, a intimação do Ministério Público e a comunicação das Fazendas Públicas Federal e de todos os estados e municípios que a requerente estiver estabelecida⁶⁶.

⁶⁴Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

⁶⁵ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.425.

Todavia, importante salientar que o processamento da recuperação não significa o deferimento do pedido. Consoante os ensinamentos de Waldo Fazzio, ele

É o marco inicial o exame do pedido de recuperação judicial ofertado pelo devedor. Em outras palavras, o despacho de processamento inaugura o procedimento verificatório da viabilidade da proposta para que se conclua sobre sua aprovação, como foi formulada ou modificada, ou sua rejeição e consequente falência do devedor⁶⁷.

A partir da decisão de processamento, abrem-se os prazos para habilitação de credores e apresentação do plano de recuperação judicial, bem como é facultado aos credores requerer a convocação de assembleia para a constituição do Comitê de Credores, que irá atuar durante esse processo⁶⁸. Ademais, a partir do deferimento do processamento, o devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial, salvo se a desistência for aprovada pela assembleia geral de credores⁶⁹.

3.4.2 Fase Deliberativa

O despacho que ordena o processamento da recuperação judicial marca o início da fase deliberativa, que se estende até a decisão concessiva do benefício⁷⁰. A partir da publicação do despacho de deferimento do processamento, conta-se o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para a apresentação do plano de recuperação. Como bem observado por Ulhoa “a mais importante peça do processo de recuperação judicial é o plano de recuperação judicial”⁷¹.

Isto se justifica visto que depende dele a preservação da atividade econômica. Desta feita, se o devedor elabora um plano bem estruturado, que atenda aos interesses dos credores e esteja de acordo com suas condições econômico-financeiras, há grandes chances de a empresa se reestruturar e retornar saudável ao mercado. De

⁶⁷ JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 165.

⁶⁸ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.518.

⁶⁹ MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. Volume 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 230.

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.421.

⁷¹ Ibidem, p. 422.

outro lado, se o plano for inconsistente, acaba se tornando mero cumprimento de formalidade do processo, já que não terá efetividade alguma.

Enfatiza-se que o plano encontra algumas restrições legais, estabelecidas no art. 54 da Lei nº 11.101/05, não podendo prever prazo superior a 01 (um) ano para pagamento de créditos oriundos da legislação do trabalho, bem como aqueles decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação. Ainda, é defeso que o plano preveja prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 05 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial, vencidos nos 03 (três) meses anteriores ao pedido.

Após o recebimento do plano pelo juiz, este determinará a publicação de edital com aviso aos credores, fixando prazo para a manifestação de eventuais objeções à proposta apresentada⁷². Em havendo impugnações, o juiz convocará a Assembleia Geral de Credores, na qual irão deliberar sobre a aprovação do plano. Caso contrário, o plano será homologado pelo juiz, que irá analisar apenas os aspectos legais da proposta.

Com a realização da Assembleia, três resultados são possíveis: (a) a aprovação do plano por todas as classes de credores, nos termos do art. 45 da LFRE⁷³; (b) rejeição do plano e; (c) concessão da recuperação pelo juiz. No primeiro caso, o juiz possui a função de homologar o plano, pois desde que não haja ilegalidades, o juiz não poderá negá-lo⁷⁴. No caso de o plano ser rejeitado, cabe a ele a decretação da falência do devedor.

A terceira hipótese irá ocorrer nos casos em que o plano não obtém em Assembleia a aprovação nos termos do art. 45 da LFRE. Entretanto, se sobrevierem,

⁷² MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. Volume 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 239.

⁷³ Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º 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 assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º 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.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

⁷⁴ MAMEDE, loc. cit.

cumulativamente, as condições do art. 58 § 1º da mesma lei⁷⁵, quais sejam, o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, a aprovação de 02 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45, ou havendo somente duas, de uma delas e o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores pertencentes à classe que rejeitou o plano, é possível que o juiz conceda a recuperação.

Com a aprovação do plano e a concessão da recuperação judicial, o prazo para a aplicação de seu regime é de 02 (dois) anos, de modo que o não atendimento das regras previstas no plano dentro deste período implica na convolação em falência⁷⁶. Em verdade, o descumprimento das regras constantes no plano permite que qualquer credor postule pela falência do devedor, bem como permite que o juiz, independentemente de provocação, convole a recuperação judicial em falência.

Nesse sentido, importante se faz destacar os ensinamentos de Faver:

Ressalta-se que a sentença de encerramento da recuperação judicial apenas põe fim ao processo, não significa dizer que as obrigações resultantes do plano tenham que se vencer, por consequência. Na verdade, durante o período de monitoramento judicial, como visto, o descumprimento de qualquer obrigação constante no plano acarretará de imediato a convolação em falência. Porém, após o encerramento da prestação jurisdicional, o descumprimento acarreta a possibilidade de o credor requerer a execução específica, através do ajuizamento de ação própria (...), ou até mesmo requerer a falência do devedor⁷⁷.

Conforme será demonstrado mais adiante, este é um momento muito propício para a utilização da mediação, pois é uma fase em que as negociações e o diálogo entre o devedor e os credores são mais intensos, visto que discutem as condições de pagamento que foram apresentadas no plano de recuperação judicial.

3.4.3 Fase de Execução

⁷⁵ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.528.

⁷⁶ ABRÃO, Carlos Henrique. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. A crise e os meios recuperacionais. Vol 1/2016, jul./set. 2016.

⁷⁷ FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 109.

Como visto, a concessão da recuperação judicial, que pode se dar tanto pela homologação por parte do juízo do plano que contou com a aprovação pelo *quórum* qualificado dos credores – previsto no art. 45 da LFRE – quanto pela aprovação do juiz, nos termos do art. 58 § 8º da mesma lei, encerra a fase de deliberação e inicia a de execução.

É nesta fase que o plano de recuperação que fora aprovado será colocado em prática. Segundo Ulhoa⁷⁸, em princípio o plano é imutável, contudo a sociedade empresária pode passar por mudanças econômico-financeiras que ensejam a readequação do plano à sua nova realidade. Nesses casos, admite-se o aditamento do plano, desde que aceito pela Assembleia Geral de Credores.

Importante enfatizar que durante o processo recuperacional o devedor não tem sua capacidade ou personalidade jurídica suprimida, visto que continua existindo como sujeito de direito, estando apto a contrair obrigações e titularizar créditos. A única restrição é no que tange à alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo, que só podem ser praticados de forma que sejam úteis à recuperação judicial e mediante a aprovação da AGC⁷⁹.

No enfoque processual, o devedor permanecerá em recuperação por 02 (dois) anos contados da decisão que concedeu o benefício. Já sob o ângulo cível, isto é, considerando as relações jurídicas estabelecidas pelo plano, o legislador não impôs qualquer limite temporal para seu cumprimento⁸⁰, sendo, portanto uma questão a ser decidida entre os credores e o devedor, pois se o plano prevê um tempo muito longo para o adimplemento dos créditos é possível que seja rejeitado pelos credores, por não atender aos seus interesses.

Durante toda a fase de execução do plano, a empresa deverá agregar em seu nome a expressão “em recuperação judicial”, a fim de que todos tenham conhecimento de sua situação. Essa etapa pode ser encerrada mediante a sentença de encerramento

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.427.

⁷⁹ *Ibidem*, p.428.

⁸⁰ MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. Volume 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 269.

da recuperação judicial, proferida após o término do prazo de 02 (dois) anos ou com a desistência do devedor e aprovação da AGC⁸¹.

Esta fase também se mostra oportuna para a realização de mediações que visem atender litígios oriundos do cumprimento do plano de recuperação judicial, ou mesmo das relações entre os diversos sujeitos envolvidos neste processo, sendo, portanto, uma alternativa para a resolução célere e eficaz dos problemas que eventualmente surjam no período de execução do plano.

3.5 CRÉDITOS E CREDORES EXCLUÍDOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O juízo da falência é considerado como universal, visto que os credores estão sujeitos a esse juízo independentemente do tipo de crédito que possuem e, por isso, deve-se seguir uma ordem de pagamento. Em contraposição a este modelo, no processo de recuperação judicial o juízo recuperacional é limitado, porquanto existem credores que não são sujeitos a seu crivo⁸².

O art. 49 da Lei de Falência e Recuperação Judicial afirma que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”, mas já traz em seus parágrafos as exceções à regra geral constante no *caput*.

Desta forma, não estão abarcados pela recuperação os créditos do proprietário fiduciário, do arrendador mercantil, do proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade e de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio⁸³ e os decorrentes de importância entregue ao devedor, em moeda nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação⁸⁴.

⁸¹ COELHO, loc. cit.

⁸² ALVES, Danúbio Tavares. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Créditos tributários e recuperação judicial. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/viewFile/164/153>>. Acesso em 05 ago. 2018, p.9.

⁸³ Art. 49 § 3º da Lei nº 11.101/05.

⁸⁴ Art. 49 § 4º da Lei nº 11.101/05.

Estão igualmente excluídos do regime recuperacional, por força do art. 187 do Código Tributário Nacional (CTN)⁸⁵, os créditos tributários. Isto é, estes podem ser executados de forma autônoma ao processo de recuperação judicial. Nesse mesmo sentido é a redação do art. 6º §7º da LFRE, segundo o qual as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento do processamento da recuperação judicial (ressalvados os casos de parcelamento), prevendo uma exceção à regra estabelecida no *caput* do art. 6º⁸⁶ da mesma lei.

Entretanto, o presente trabalho não irá analisar questões relacionadas ao crédito tributário, pois, em que pese em muitos casos esse seja o maior passivo do devedor, não há uma pressão efetiva sobre a recuperação judicial, pois a jurisprudência⁸⁷ tem se encaminhado no sentido de que só ocorrerão constringões nas execuções fiscais se autorizado pelo juízo recuperacional e ainda, caso se constate que a concessão do plano de recuperação judicial foi feita em observância dos art. 57 e 58 da Lei nº 11.101/05⁸⁸, a execução fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos encontram-se suspensos, nos termos do art. 151, inciso VI do CTN⁸⁹.

⁸⁵ Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

⁸⁶ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

⁸⁷ AgRg no CC 140.146/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 01/03/2016 e AgInt no CC 153.006/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 27/02/2018.

⁸⁸ Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

⁸⁹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

Também não se dedicará aos estudos de todos os outros créditos acima apontados, ficando restrito à análise dos créditos decorrentes de cessão fiduciária e alienação fiduciária, visto que são os que possuem maior repercussão no processo de recuperação judicial.

3.5.1 Cessão e Alienação Fiduciária

Os créditos decorrentes de alienação e cessão fiduciária possuem grandes impactos no processo de recuperação judicial, já que, como exposto acima, os credores que são titulares dessas garantias não se submetem ao regime recuperacional. Conforme definido por Sacramone⁹⁰, a cessão fiduciária é espécie do gênero negócio fiduciário, consistindo em um negócio jurídico por meio do qual o cedente transfere ao cessionário a titularidade de direitos ou títulos de crédito em face de um terceiro para satisfazer a dívida.

Assim, continua o autor, “o cessionário fiduciário, credor de uma obrigação anterior, passa a ser o titular dos direitos cedidos e poderá exercer todos os poderes inerentes a esses direitos, como exigir a satisfação do devedor”⁹¹. Entretanto, salienta-se que essa titularidade é resolúvel, pois satisfeitos os débitos contraídos pelo cedente, deverá o cessionário restituir ao fiduciante os direitos ou títulos cedidos ou o produto deles resultante.

Já a alienação fiduciária em garantia, como coloca Podcameni, é a denominação que se deu aos negócios fiduciários que possuem como finalidade garantir o adimplemento de uma obrigação principal. Desta feita, este negócio possui natureza de contrato acessório, visto que “existe um contrato principal em que são partes o credor e o devedor; o devedor transmite a propriedade de determinado bem ou

VI – o parcelamento.

⁹⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. Cessão fiduciária de créditos na recuperação judicial: requisitos e limites à luz da jurisprudência. Vol. 72/2016, p. 3, abr./jun. 2016.

⁹¹ *Ibidem*, p. 4.

direito ao credor de modo a garantir o cumprimento da obrigação contratada no negócio principal”⁹².

Neste sentido, é muito comum que esses negócios sejam realizados com instituições financeiras, que assumem a posição de proprietárias fiduciárias e concedem o financiamento a uma empresa. Em garantia do financiamento recebido, a empresa cede à instituição a propriedade fiduciária de seus recebíveis, por exemplo. Isso significa que os valores que eram originalmente devidos à empresa serão pagos diretamente para o banco, dando origem ao que, na recuperação judicial, chama-se de “trava bancária”, pois os créditos que a empresa receberia são direcionados automaticamente para os bancos⁹³.

Em outras palavras, a instituição financeira empresta dinheiro à empresa devedora, em troca da transferência da titularidade dos créditos existentes como garantia do negócio. Normalmente, no ato da contratação do empréstimo resta avençado entre as partes que os créditos cedidos, a título de garantia pelo montante emprestado, bem como outros valores operados pela devedora, ficam depositados em conta sob a administração daquela instituição financeira⁹⁴.

Entretanto, em muitos casos a cessão de crédito em caráter fiduciário aos bancos representa parcela substancial dos recebíveis da empresa em crise, o que fez com que muitas empresas questionassem a legalidade da exclusão desses créditos da recuperação judicial, alegando principalmente que não há menção na lei sobre os bens incorpóreos, que são exemplos os recebíveis. Nesse sentido, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu voto no Resp nº 1.202.918-SP (2010/0125088-1) afirmou que:

Conclui-se, assim, que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, afiguram-se como (ou possuem a natureza jurídica de) propriedade fiduciária, não se sujeitando, portanto, aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005. Como consequência, na hipótese de recuperação judicial, os direitos do proprietário fiduciário não podem ser

⁹² PODCAMENI, Giovanna Luz. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. A trava bancária na recuperação judicial. Vol. 66/2014, p. 157-181, out./dez. 2014, p. 7.

⁹³ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. Recuperação judicial e trava bancária. Vol. 59, p.13, jan./2013.

⁹⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. **Revista de Direito Empresarial**. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. Vol. 15/2016, p.111-128, mai./jun. 2016, p. 2.

suspensos, já que a posse direta e indireta do bem e a conservação da garantia são direitos assegurados ao credor fiduciário pela lei e pelo contrato⁹⁵.

Assim, é consolidado o entendimento de que esses créditos não são abrangidos pela recuperação judicial. Apesar disso, muitos doutrinadores se colocam contrários a essa exceção feita pela Lei, a exemplo de Leonardo de Almeida Sandes. Segundo o professor

A partir da entrada em vigor da LRF, os bancos passaram então a privilegiar uma nova forma de contratação, ou melhor, de garantia aos empréstimos concedidos aos empresários, que se convencionou denominar “trava bancária”. Esta consiste na cessão fiduciária dos recebíveis da empresa. Uma vez ocorrendo a inadimplência por parte do empresário ou o ajuizamento de seu pedido de recuperação judicial, os valores pagos por seus clientes (oriundos de suas vendas ou prestação de serviços realizados) são imediatamente retidos pelo banco, que impossibilita a movimentação financeira daquela conta até que ele próprio esteja pago (daí por que se denomina “trava”). Esse instituto, além de retirar do empresário a opção de planejar seu fluxo financeiro (pois o banco retém para si a integralidade dos valores a ele devidos antes de todos os demais), prejudica sobremaneira a atividade empresarial, podendo comprometer, inclusive, processo de recuperação. E, quando alguma empresa está em recuperação judicial – obviamente, porque enfrenta problemas financeiros –, o que mais ela precisa é de capital de giro para poder continuar suas atividades e, assim, poder se recuperar. Ocorre que a “trava bancária”, cada vez mais utilizada pelos bancos, afasta qualquer possibilidade de a empresa contar com recursos disponíveis para girar seu negócio. Dessa forma, a recuperação da atividade empresarial, escopo maior da lei, fica impossibilitada de se realizar. A reflexão que se torna necessária é que esse privilégio concedido aos bancos (nefasto à sobrevivência da empresa em recuperação) não pode prevalecer em casos de recuperação judicial, pois o interesse geral deve ser privilegiado em detrimento do interesse exclusivo das instituições financeiras. E o interesse geral deve ser entendido como a perpetuação da atividade empresarial, afastando o risco de quebra da sociedade. Mantendo-se a eficácia dessa cláusula que permite aos bancos “travar” as operações cotidianas da empresa em recuperação, apropriando-se das receitas de suas atividades, a recuperação judicial está fadada ao insucesso, e seu destino será o mesmo da sua antecessora, a concordata: o absoluto descrédito desse instituto. Cabe, assim, ao Poder Judiciário, ao analisar as questões controversas da Lei 11.101/05, adequá-la ao seu próprio escopo de propiciar a recuperação do negócio, afastando as cláusulas contratuais que autorizam a malsinada “trava bancária”.⁹⁶

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.202.918-SP (2010/0125088-1)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicado no DJ em 10/04/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23101268/recurso-especial-esp-1202918-sp-2010-0125088-1-stj/relatorio-e-voto-23101270>>, p.7. Acesso em 28 de set. 2018.

⁹⁶ SANDES, Leonardo Almeida, 2011 apud VEIGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Revista de Direito Empresarial**. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. Vol. 15/2016, mai./jun. 2016.

Para Podcameni, as travas bancárias podem ser vistas como uma forma de reduzir os custos de financiamento, visto que quanto maior a garantia que a instituição financeira possui, para o caso de inadimplemento, menores serão as taxas de juros. Deste modo, esta prática parece ser benéfica para a expansão das atividades econômicas, visto que as empresas teriam a possibilidade de contrair empréstimos com taxas de juros baixas. Não obstante, ao proteger determinados credores na recuperação judicial, outros seriam prejudicados, pois um mecanismo de remédio voltado a credores individuais pode ser desvantajoso para o todo⁹⁷.

Assim, em que pese o posicionamento do STJ, em observância ao disposto na LFRE a respeito do afastamento dos créditos com garantia fiduciária do processo de recuperação judicial, tal norma é bastante criticada pelos doutrinadores que entendem ser essa uma forma que prejudica e, em alguns casos, até mesmo inviabiliza a recuperação judicial.

3.6 ENCERRAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como colocado no art. 61 da Lei n 11.101/05 “proferida a decisão prevista no art. 58⁹⁸ desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 02 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial”. Além disso, o art. 63 do mesmo documento legal dispõe que, cumpridas as obrigações vencias neste prazo de 02 (dois) anos, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial.

Na sentença o juiz deverá determinar também (a) o pagamento do saldo de honorários o administrador judicial; (b) apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas. (c) dissolução do comitê de credores e a exoneração o administrador judicial; (d) comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis. Salienta-se que o saldo de honorários a ser pago ao administrador somente poderá ser quitado após a prestação de suas contas no prazo de 30 (trinta) dias e sua

⁹⁷ PODCAMENI, Giovanna Luz. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. A trava bancária na recuperação judicial. Vol. 66/2014, p. 157-181, out./dez. 2014.

⁹⁸ Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

aprovação, além de ser necessária a aprovação do relatório sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor⁹⁹.

Durante o prazo de 02 (dois) anos após a concessão da recuperação judicial, a atividade do devedor ficará sob fiscalização direta do Poder Judiciário e dos credores, por intermédio da assembleia geral, do comitê de credores e do administrador judicial. Eventual descumprimento das obrigações assumidas no plano, durante esse período, levará à convolação da recuperação judicial em falência, que será decretada de ofício pelo juiz. De outro lado, com o encerramento desse processo por meio de sentença, o descumprimento do plano apenas terá como consequência a falência por iniciativa dos credores, sendo-lhes facultada a busca de tutela específica de seus direitos.

⁹⁹ MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. Volume 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 297.

4 A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como já colocado anteriormente, a mediação pode se mostrar um procedimento vantajoso em diversos âmbitos do direito, visto que além de conferir maior poder e autonomia às partes, para que elas mesmas consigam entender seu litígio sob diferentes perspectivas, é mais célere e menos custoso. No âmbito empresarial, especialmente, a mediação tem demonstrado alto grau de efetividade e proporciona inúmeros benefícios às partes em disputa, como manutenção de relacionamentos importantes no mercado, controle do processo e redução de incertezas quanto aos resultados¹⁰⁰.

No que tange à recuperação judicial, não há qualquer impedimento legal para sua aplicação, tendo sido, inclusive, editado o Enunciado nº 45 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígio, que afirma: “a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais”.

Além disso, segundo dados disponibilizados pelo Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações, em 2017 foram feitos 1.420 (mil quatrocentos e vinte) pedidos de recuperações judiciais¹⁰¹ e, entre janeiro e agosto de 2018, foram feitos 982 (novecentos e oitenta e dois) pedidos¹⁰². Estes números, além de demonstrarem a situação econômica do país, também representam um grande contingente de processos no Judiciário.

Assim, a utilização da mediação no âmbito de processos de recuperação judicial, pode se mostrar uma alternativa viável a esses processos, de modo que, ao mesmo tempo em que contribui com o Judiciário trazendo mais celeridade na tramitação, potencializa o instituto, adequando-o de forma mais satisfatória aos interesses dos credores e necessidades da empresa em crise.

¹⁰⁰ FALECK, Diego. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos. Vol. 42/2014, p. 263-278, jul./set. 2014.

¹⁰¹ Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/pedidos-de-recuperacao-judicial-diminuem-238-em-2017-aponta-serasa-experian>>. Acesso em 16 set. 2018.

¹⁰² Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/pedidos-de-recuperacoes-judiciais-caem-233-em-agosto-revela-serasa-experian>>. Acesso em 16 set. 2018.

4.1 MEDIAÇÃO MULTIPARTES

A mediação que se desenvolve no íterim de um processo de recuperação judicial tem algumas particularidades, visto que não se resume a mediações bilaterais, marcadas por uma configuração requerente, requerido e mediador. Negociações envolvendo múltiplas partes são complexas devido ao potencial número de interações que podem ser desencadeadas¹⁰³.

Dessa forma, o mediador não deve ser pressionado pela multiplicidade de partes, advogados ou questões estratégicas, mas deve ser capaz de controlar o processo ao invés de buscar o controle dos participantes. Para isso, é muito importante que todos compreendam bem e aceitem as regras da mediação, que serão construídas pelo mediador em conjunto com as partes¹⁰⁴.

Como colocado por Max, a dinâmica de interação entre múltiplas partes eleva o nível de ansiedades pessoais e profissionais, que podem complicar as estratégias de negociação. Assim, a última coisa que se espera é que as partes entrem na mediação com diferentes ideias de como ela será conduzida ou como irão proceder com as negociações¹⁰⁵. É importante que o mediador certifique que todas as partes conseguiram entender o procedimento e possuem o mesmo nível de compreensão.

Outrossim, é muito importante que o mediador utilize as técnicas próprias da mediação para conseguir estimular o diálogo entre as partes e fazer com que elas compartilhem as informações, a fim de que possa auxiliá-las de forma efetiva e mantenha o controle sobre a sessão. Importante salientar que o mediador deve passar segurança às partes, para que elas se sintam ouvidas e acolhidas, sem que isso comprometa sua imparcialidade.

Mediar com sucesso um caso grande e complexo, que envolve muitas pessoas, requer um compromisso de cada participante do processo. Possuir uma comunicação aberta e entender as necessidades de cada um é fundamental para alcançar uma

¹⁰³ CRUMP, Larry. **ADR Bulletin – The monthly newsletter on dispute resolution**. Multiparty negotiation: what is it?. Volume 8 number 7, 2006, p. 04.

¹⁰⁴ MAX, Upchurch A. **Multi-party Mediation**. 2002, p. 5. Disponível em: <https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/Multiparty_Mediation.pdf>. Acesso em 24 set. 2018.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 7.

solução negociada¹⁰⁶. O mediador tem o importante papel de resgatar nos participantes interesses comuns, que na recuperação judicial, especificamente, se revela no retorno da empresa saudável ao mercado.

4.2 A ESCOLHA DO MEDIADOR

A mediação possibilita que as partes submetam seu conflito a alguém que seja de sua confiança e que tenha as habilidades e a capacitação necessária para auxiliá-las. Ressalta-se que o mediador não precisa ter formação jurídica, de modo que as partes podem escolher uma pessoa que seja especialista no assunto que se discute, favorecendo um procedimento mediatório mais personalizado e adequado ao conflito, pois a escolha do mediador é um fator importante para o sucesso da mediação.

Os mediadores podem ser contratados pelas partes por intermédio de instituições, a exemplo das câmaras de mediação, pode ser realizada de forma *ad hoc*, com a contratação de profissional de sua confiança, em ambiente privado¹⁰⁷, ou ainda, se instaurado o conflito no Judiciário, pode-se contar com o apoio do mediador judicial, previamente cadastrado no respectivo Tribunal, que será designado pelo juiz da causa ou indicado pelo Centro Judiciário de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC)¹⁰⁸.

Na recuperação judicial, como o próprio nome induz, o conflito se desenvolve na seara judiciária, de forma que as partes possuem tanto a opção de realizar a mediação extrajudicial, com a escolha de um mediador privado ou câmara de mediação, quanto a judicial. Destaca-se que mesmo no âmbito judicial é oportunizado às partes escolherem o mediador, que poderá ou não estar cadastrado no Tribunal, segundo disposição do CPC¹⁰⁹.

Essa faculdade é muito proficiente, pois ter o poder de escolher o mediador permite que as partes elejam alguém que tenha conhecimento específico no assunto

¹⁰⁶ JR., Albert Bates; HOLT, Tyrone L. **Large, complex construction disputes: the dynamics of multi-party mediation**, 2007.

¹⁰⁷ FALECK, Diego. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos. Vol. 42/2014, p. 263-278, jul./set. 2014.

¹⁰⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 304.

¹⁰⁹ Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

que será debatido, como no caso em estudo, na recuperação judicial, podendo contribuir de forma mais efetiva e proveitosa com a sessão. Como bem elucida Mazzonetto

De fato, um mediador que seja familiarizado com o objeto da disputa não apenas pode facilitar a empatia e sintonia entre ele e os participantes como pode auxiliar na sua legitimação. Isso porque, a competência do mediador na matéria, caso seja um dos motivos de sua eleição para aquele conflito em si, pode, por si só, ser um motivo para legitimar-se junto às partes, sendo este um passo essencial do processo e de adesão dos envolvidos à mediação. Não obstante, dominar o contexto em que se desenvolve o conflito, a terminologia normalmente ali empregada, compreender as necessidades e a realidade empresarial daquela indústria ou setor, são atributos que conferem ao mediador especialista possíveis vantagens na condução do processo, seja porque lhe facilita a formulação de perguntas na fase investigativa e compreensão do que trazem as partes a sua presença, seja porque lhe confere mais subsídios para a condução de etapas importantes da mediação como a criação de opções, aplicação de filtros para que as partes possam avaliar as opções e realizar suas escolhas. Vale dizer que seu conhecimento técnico pode, ainda, ser bastante explorado como elemento de realidade, objetivando o conflito¹¹⁰.

Nessa perspectiva, os advogados também desempenham papel relevante para assessorar seus clientes na escolha do mediador, visto que, em geral, conseguem traçar melhor o perfil de mediador mais adequado para o conflito, contribuindo também para que se evitem novos conflitos entre as partes. Além disso, esta é uma boa oportunidade para que todos os envolvidos firmem um primeiro acordo e se sintam mais seguros para trilhar o caminho da mediação¹¹¹.

4.3 APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO: MEDIAÇÃO ENTRE CLASSES DE CREDORES.

Considerando a sistemática do processo de recuperação judicial, percebe-se que a fase deliberativa é de fundamental importância, visto que é o momento em que será discutido o plano de recuperação. Nos termos do art. 56 da Lei nº 11.101/05

¹¹⁰ MAZZONETTO, Nathalia. **A escolha da mediação e do mediador nas disputas de Propriedade Intelectual – to be or not to be na expert?**. Disponível em: < <http://www.mommallaw.com/cms/wp-content/uploads/2015/10/Anexo-1.pdf>>. Acesso em 24 set. 2018.

¹¹¹ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Considerações iniciais sobre o procedimento de escolha do mediador e das câmaras privadas de mediação sob a perspectiva do marco regulatório da mediação. Vol. 46/2015, p. 141-153, jul./set. 2015.

“havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação”.

Caso venha a ocorrer, esta é uma etapa de intensos diálogos e negociações entre os credores e a empresa recuperanda, de modo que a mediação pode contribuir para melhorar a comunicação entre as partes e conferir maior celeridade ao processo. Assim, como todos os envolvidos terão a oportunidade de conversar e esclarecer seus interesses e necessidades, o plano fruto da mediação certamente será mais realístico, pois atenderá os credores de forma mais satisfatória, ao mesmo tempo em que atenderá melhor às reais possibilidades da empresa. Segundo Milhorato

Na fase deliberativa é que se discute e aprova o plano de reestruturação da empresa, o cerne principal de todo o processo de recuperação. Daí porque, essa é a fase ideal para a inserção da mediação, fomentando o contato de todos os envolvidos no processo com os fundamentos fáticos e econômicos do plano de recuperação. Com isso, aumenta-se a participação dos sujeitos envolvidos, possibilitando a estes a compreensão das razões por trás de cada medida posta no plano. Conhecer estes fundamentos pode ser essencial para que as partes compreendam e sintam maior segurança na execução do plano.

Em casos de recuperação judicial, o mediador atua como um facilitador do diálogo em um ambiente sigiloso conduzindo as partes a um estado de cooperação que propicie a efetiva negociação entre as partes o que é exatamente um dos objetivos da recuperação judicial¹¹².

Ademais, dispõe o art. 41 da LFRE que a Assembleia Geral será composta por quatro classes de credores, quais sejam: titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; titulares de créditos com garantia real; titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, geral ou subordinados e; titulares de crédito enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. Em que pese possa existir divergências de interesse entre elas, é possível que credores pertencentes à mesma classe tenham interesses análogos, o que propiciaria a realização de mediação com cada classe de credores para discutir sobre o plano.

Dessa forma, o número mais reduzido de participantes na mediação permite que o mediador consiga, com mais facilidade, identificar os interesses comuns, colaborar com o diálogo e auxiliar no reestabelecimento da comunicação que,

¹¹² MILHORATO, Livia. **Mediação e recuperação judicial de empresas**: aplicação possível e desejável. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273058,41046-Mediacao+e+recuperacao+judicial+de+empresas+aplicacao+possivel+e>>. Acesso em 16 set. 2018.

eventualmente, tenha prejudicado a relação comercial, gerando um ambiente mais harmônico e propício para negociação. Ainda, o mediador se mostra bastante importante no sentido de mostrar que juntos, credores e devedor, podem compor de uma forma que gere ganhos mútuos.

Considerando ser a recuperação judicial um processo complexo e que por vezes acaba gerando atritos entre as partes envolvidas, o que é muito prejudicial para a empresa recuperanda, visto que manter bom relacionamento no mercado é crucial para o retorno de suas atividades, os interesses em jogo vão muito além do âmbito econômico, pois a empresa em crise pode passar também por problemas de confiança frente ao mercado e seus credores. De acordo com Bonilha

Empresas que vivenciam processos de crise econômica passam também por uma crise de confiança, de maneira que cumpre ao mediador identificar as pautas subjetivas e trabalhar com elas de maneira hábil, a fim de que as pautas objetivas possam ser conduzidas e a negociação siga seu fluxo¹¹³.

O mediador, na qualidade de terceiro imparcial e equidistante, consegue vislumbrar melhor a situação e catalisar os interesses dos credores para que, juntos com o devedor, consigam desenvolver um plano que de fato proporcione ganhos mútuos, visando a manutenção da empresa no mercado e proporcionando que ela cumpra com sua função social¹¹⁴. Outrossim, um dos papéis do mediador é incentivar as partes a pensarem em propostas criativas, o que para a recuperação judicial é muito propício, pois oportuniza um espaço de negociação diferenciado, que poderá trazer mais celeridade ao processo.

Apesar de as partes possuírem maior liberdade para negociar dentro da mediação, deve-se respeitar o princípio do *par conditio creditorum*, segundo o qual nenhum credor pode ser beneficiado em detrimento de outro¹¹⁵. Assim, deve haver um cuidado por parte do devedor para que, no decorrer das negociações, não acabe por

¹¹³BONILHA, Alessandra Fachada. **Revista de Arbitragem e Mediação**. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. Vol. 57/2018, p. 385-410, abr./jun. 2018.

¹¹⁴ Ibidem, p. 06.

¹¹⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. **Revista de Direito Empresarial**. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. Vol. 15/2016, p.111-128, mai./jun. 2016.

beneficiar um credor em detrimento de outro da mesma classe, visto que todos os credores desprovidos de preferência devem concorrer em igualdade.

Além do mais, a mediação é um procedimento confidencial, de modo que tudo o que for decidido nas sessões de discussão do plano não será levado a público. Isto é, todas as informações compartilhadas entre o devedor e seus credores serão mantidas em sigilo. Essa característica é muito importante e vantajosa para as partes, tendo em vista que preserva os envolvidos, impedindo que as informações se espalhem pelo mercado, ao contrário do que ocorre no Poder Judiciário, o que pode gerar uma imagem de fragilidade e instabilidade da empresa¹¹⁶.

Por fim, um plano de recuperação judicial que foi feito e debatido juntamente com os credores, permite que aumentem as chances de ser aprovado na AGE, afastando, assim, a ocorrência da convolação em falência. Além disso, essa participação confere maior legitimidade ao acordo, visto que tanto os credores quanto o devedor têm interesse no retorno da empresa ao mercado e, assim, ambos conseguem ter seus objetivos atendidos.

4.4 INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Além de ser realizada durante a fase deliberativa da recuperação judicial, a mediação também é muito recomendada para se resolver problemas futuros advindos do cumprimento do plano de recuperação judicial, conflitos entre credores e a sociedade em recuperação ou mesmo com os credores entre si¹¹⁷. Não há dúvidas, assim, principalmente considerando a situação da empresa recuperanda, que na superveniência desses conflitos, quanto mais rápida e eficazmente forem resolvidas essas questões, melhor será para o devedor e credores.

¹¹⁶ MARTINS, Paola Pereira. **Considerações sobre a mediação no contexto empresarial**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI281701,91041-Consideracoes+sobre+a+mediacao+no+contexto+empresarial>>. Acesso em 18 set. 2018.

¹¹⁷ FARIA, Luis Cláudio Furtado; COZER, Felipe Rodrigues. **Revista de Arbitragem e Mediação**. A arbitragem e a recuperação judicial um estudo sobre a convivência e possíveis conflitos entre os institutos. Vol. 31/2011, p. 251 – 261, out./dez. 2011.

Nessa toada, importante lembrar também que, deferida a recuperação judicial após a aprovação do plano, os 02 (dois) anos seguintes serão acompanhados pelo Judiciário, de modo que o descumprimento de qualquer obrigação pelo devedor incorrerá na convolação da recuperação judicial em falência. Assim, conforme José Emílio Nunes Pinto

é de suma importância que eventuais controvérsias surgidas quanto ao tempo e modo de implementação de medidas previstas no Plano de Recuperação sejam satisfatória e tempestivamente solucionadas de forma a evitar que se frustrasse o objetivo pretendido pelas partes, ou seja, o de superar a crise econômico-financeira que afetou a empresa devedora, assegurando-se a continuidade de seus negócios e operações e a manutenção do emprego. Por outro lado, não devem essas controvérsias dar lugar de plano ao descumprimento da obrigação assumida, o que levaria a empresa devedora fatalmente à falência¹¹⁸.

Ainda, mesmo após o período de 02 (dois) anos há o risco de ser decretada a falência, visto que o descumprimento do plano pelo devedor permite que os credores a peçam, sendo que “terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos”¹¹⁹. Deste modo, a mediação também se mostra muito propícia nesses casos, permitindo que haja um diálogo direto entre devedor e credor, para que possam aparar essas arestas de modo célere e produtivo, permitindo o prosseguimento da recuperação.

Não se pode deixar de mencionar também que o plano de recuperação judicial pode ser afetado em virtude, por exemplo, de uma mudança da situação econômico-financeira da empresa. Isto porque, mudanças no mercado têm impacto direto nas empresas, o que pode levar a uma necessidade de mudança do plano de recuperação, ainda que após sua aprovação, para que este seja readequado à nova realidade do devedor. Deste modo, surge nova necessidade de conversar com os credores, a fim de que as propostas sejam redefinidas.

Nesse sentido, mais uma vez a utilização da mediação se mostra como uma boa alternativa para resolver esses impasses visto que, colocando o devedor e seus credores frente a frente para um diálogo, maiores são as chances de que o plano seja

¹¹⁸ PINTO, José Emílio Nunes. **Revista de Arbitragem e Mediação**. A arbitragem na recuperação de empresas. Vol. 2/2005, p. 79-100, out./dez. 2005.

¹¹⁹ Art. 61 § 2º da Lei nº 11.101/05.

readaptado às novas condições da empresa em crise, sem que deixe de atender aos interesses dos credores. Outrossim, a mediação possibilita que essas contendas sejam resolvidas de forma mais ágil, não prejudicando o desenvolvimento da recuperação.

A depender do momento em que se propõe a modificação do plano homologado, credores de determinadas classes já podem ter sido integralmente satisfeitos¹²⁰, de modo que a mediação se desenvolveria apenas entre aqueles que ainda não tiveram seu crédito satisfeito. Importante salientar que, como acima mencionado, deve ser respeitado também aqui o princípio do *par conditio creditorum*, visto que a readequação do plano não deve ser voltada à diminuição dos direitos dos credores, mas sim, possibilitar que ele fique de acordo com a nova realidade fática do devedor, para que consiga adimplir com suas obrigações.

4.4.1 Aspectos procedimentais

A estipulação da cláusula de mediação no plano de recuperação judicial apesar de ser decorrente da vontade das partes, deve conter alguns requisitos mínimos, conforme exigido pelo art. 22 da Lei de Mediação, quais sejam: prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; local da primeira reunião; critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação e; penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião. Outra opção concedida pela Lei é a indicação do regulamento da instituição que presta serviço de mediação, no qual constem os critérios para a escolha do mediador e realização da primeira reunião¹²¹.

Por fim, outro aspecto muito importante de ser mencionado é se a existência de cláusula compromissória no plano de recuperação teria o condão de vincular e obrigar todos os credos, inclusive os que forem contrários a sua aprovação. De acordo com

¹²⁰ CHAVES, Natália Cristina. **Possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial: requisitos e efeitos.** Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1859/1762>>. Acesso em 25 set. 2018.

¹²¹ Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

(...)

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

Levy¹²², a convenção de mediação possui autonomia em relação ao contrato principal, de forma que uma possível invalidade de outras cláusulas contratuais não contamina a que prevê o procedimento de mediação, espaço que pode versar, inclusive, sobre as questões referentes à própria invalidade.

Continua a autora afirmando que “trata-se de relações jurídicas diversas e estarem previstas de maneira conjunta num mesmo documento contratual é tão somente uma questão de praticidade instrumental”. De outro lado, o art. 53 da LFRE elencou, em três incisos, o que deverá obrigatoriamente conter no plano de recuperação: discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados; demonstração de sua viabilidade econômica e; laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens e ativos do devedor.

“Portanto, caso a assembleia geral de credores venha a ser chamada para votar o Plano, somente as disposições obrigatórias contidas no art. 53 da Lei 11.101/2005 obrigarão os que tiverem objetado a sua aprovação¹²³”. Essa é a opinião do autor José Emílio que, ao analisar a inclusão de cláusula compromissória de arbitragem no plano de recuperação judicial, concluiu ser possível que credores aprovassem o plano, porém afastassem a cláusula compromissória, já que esta não se encontra prevista no art. 53 e, portanto, não obriga os credores que a tiverem contestado.

Assim, por analogia, esse raciocínio pode ser aplicado também à hipótese de inclusão da cláusula de mediação no plano de recuperação judicial, considerando que ela é independente do plano no qual está inserida, de modo que é igualmente possível considerar que aprovado o plano na AGE, a cláusula vinculará apenas aqueles que a tenham aprovado expressa ou tacitamente.

Esse raciocínio também vai de encontro com um dos princípios básicos da mediação, qual seja, a voluntariedade, pois seria incoerente com o próprio instituto obrigar um credor que se manifestou expressamente contra a cláusula de mediação à ela se submeter. Dessa forma, é possível que o devedor legitimamente se recuse a

¹²² LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a Mediação Comercial no Contexto da Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹²³ PINTO, José Emílio Nunes. **Revista de Arbitragem e Mediação**. A arbitragem na recuperação de empresas. Vol. 2/2005, p. 79-100, out./dez. 2005.

submeter à mediação a controvérsia que venha a surgir com o credor que a rejeitou, alegando a inexistência de cláusula que os vincule. Entretanto, tal fato não impede que na superveniência do conflito as partes decidam, de comum acordo, firmar cláusula compromissória e levá-lo para a mediação.

4.5 CRÉDITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO E CESSÃO FIDUCIÁRIA

Como tratado anteriormente, não são todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial que irão se submeter a esse processo, sendo exemplos de créditos excluídos aqueles que possuem garantia fiduciária. Por esse motivo, esses créditos provocam efetiva pressão na recuperação, podendo até mesmo inviabilizá-la. Assim, visto tamanho o impacto, possibilitar ao devedor certa flexibilização de seu pagamento pode ser muito vantajoso para a recuperação judicial e demais credores envolvidos.

Os Tribunais, percebendo a repercussão desses créditos na recuperação judicial, começaram a adotar um posicionamento menos rígido com relação às travas bancárias, relativizando sua aplicação a fim de beneficiar a empresa em crise, sua função social e o estímulo da atividade econômica. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRAVAS BANCÁRIAS. LIBERAÇÃO. NECESSIDADE DE SE PRESERVAR A EMPRESA RECUPERANDA. I - A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise financeira do devedor, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, além de garantir a satisfação dos credores. II - A medida judicial que determinou a devolução de 40% (quarenta por cento) do numerário retido, a título de garantia fiduciária, após a data do pedido de recuperação judicial (22/01/2014), resulta em inegável benefício para a preservação da empresa recuperanda, dos credores como um todo e proporciona o cumprimento das metas entabuladas no plano de recuperação judicial. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5553-46.2016.8.09.0000, Rel. DR(A). ROBERTO HORACIO DE REZENDE, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 21/06/2016, DJe 2063 de 07/07/2016)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CAUTELAR. INCIDENTAL. TRAVA BANCÁRIA. Agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a liminar para determinar que a agravante, instituição financeira, deixe de realizar novas retenções das contas bancárias das recuperandas, bem como determinou a liberação, em favor da recuperanda, do percentual de 30% dos valores antes bloqueados. Conquanto a agravante tenha registrado as cédulas de crédito garantidas por cessão fiduciária de recebíveis, instrumento que foi, igualmente, registrado junto

ao Registro de Títulos e Documentos do domicílio da devedora, fato que, a princípio, conduziria à não sujeição dos créditos da agravante à recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 e também de acordo com as Súmulas nº 59 e 60, deste Tribunal, certo é que as recuperandas poderão, em breve, ingressar no stay, de modo que a retirada, neste momento, de todos os recursos disponíveis pelas instituições financeiras, poderá inviabilizar o soerguimento das agravadas, principal objetivo do pedido de recuperação. Presente, portanto, o requisito necessário ao deferimento da tutela cautelar requerida – probabilidade do direito acautelado. Decisão agravada mantida. Recurso não provido. Prejudicado o agravo regimental. (TJSP; Agravo de Instrumento 2077712-76.2016.8.26.0000; Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Mogi Guaçu - 3ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 24/08/2016; Data de Registro: 25/08/2016).

Além disso, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça¹²⁴ defendeu que, em que pese exista entendimento no sentido de que a cessão fiduciária de direitos sobre títulos de crédito possua natureza de propriedade fiduciária e, portanto, não está sujeita aos efeitos da recuperação judicial, afirmou que a Corte leva em conta a moderna concepção do direito falimentar, cuja preocupação maior é a preservação da empresa, de forma que se autoriza a liberação da trava bancária, pois sua utilização pela instituição financeira pode constituir entrave ao êxito da recuperação.

Não obstante o posicionamento favorável à empresa recuperanda adotado pelos Tribunais, esse assunto também pode ser levado para a mesa de negociações dentro de uma mediação. Como ela pode abranger direitos disponíveis e indisponíveis que admitam transação, os credores que possuem garantia fiduciária e o devedor podem negociar os créditos a fim de criar uma solução que não retire completamente a garantia e prejudique o credor, mas ao mesmo tempo, que não inviabilize a recuperação judicial.

Como na mediação as partes possuem, desde que respeitados os contornos legais, ampla liberdade para transigir, trabalhar com uma questão como essa dentro do procedimento mediatório, além de conseguir satisfazer de forma mais efetiva os

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.308.130 GO (2018/0140869-2)**. Agravante: Itaú Unibanco S.A. Agravada: Regia Comércio de Informática LTDA em recuperação judicial. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 22 de junho de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=84884663&num_registro=201801408692&data=20180802>.

interesses das partes, traz também maior segurança jurídica, pois embora haja um direcionamento dos Tribunais no sentido de liberar as travas bancárias, não se pode esquecer que no Judiciário brasileiro as decisões são instáveis, de modo que assuntos similares podem ter rumos muito diferentes.

Aliás, mesmo que a tendência seja de liberação parcial dessas travas, fica a cargo do juiz fixar o seu percentual. Ainda que isso já seja positivo para empresa em crise e contribua para seu soerguimento, por vezes pode não ser o mais adequado para as partes, de modo que se elas mesmas pudessem compor, a solução encontrada seria mais benéfica e mais adequada às condições de ambas.

Nesse contexto a mediação se torna, mais uma vez, ferramenta profícua para o desenvolvimento da recuperação judicial, possibilitando que, mesmo credores que por lei não se submetam ao plano de recuperação, possam negociar seus créditos. Salienta-se, por fim, que tal medida não beneficia apenas o devedor, mas também todos os demais credores e a sociedade como um todo, pois o intuito da recuperação judicial é que a empresa retorne saudável para o mercado e cumpra com sua função social, de modo que ao liberar as travas bancárias se está almejando este propósito.

5 ANÁLISE DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI

Ao se falar na conjugação entre a mediação e o processo de recuperação judicial, não há como deixar de mencionar o emblemático caso de recuperação judicial do Grupo Oi. Isto porque, pela primeira vez no Brasil a mediação foi utilizada no curso de uma recuperação judicial. Assim, considerando o pioneirismo do Grupo Oi no que tange à harmonização desses dois institutos e sua singularidade, o presente capítulo visa realizar uma análise de como foi estruturada e pensada a mediação na constância do processo de recuperação judicial, seus resultados e o posicionamento dos Tribunais.

5.1 SÍNTESE DA DEMANDA¹²⁵

O Grupo Oi, maior prestador de telefonia fixa do Brasil, com parcela de mercado de 34,4% do total do país, requereu o pedido de recuperação judicial em 20 de junho de 2016, cujo processamento foi deferido em 29 de junho de 2016 pelo Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

O grupo possui um papel muito relevante dentro da sociedade brasileira, tanto no âmbito econômico quanto social. A título de exemplo, entre 2013 e 2016 recolheu mais de R\$ 30 bilhões em tributos para os cofres públicos e é gerador de cerca de 138.300 (cento e trinta e oito mil e trezentos) postos de trabalhos diretos e indiretos. Assim, é evidente que há grande interesse na manutenção da empresa no mercado, visto que eventual falência traria prejuízos catastróficos para o corpo social como um todo.

O pedido do benefício foi feito pela Oi S.A, Telemar Norte Leste S.A, Oi Móvel S.A, Copart 4 Participações S.A, Copart 5 Participações S.A, Portugal Telecom International Finance B.B (PTIF) e Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A (Oi Coop), todas integrantes do mesmo grupo econômico. Vale destacar que as empresas PTIF e Oi Coop foram constituídas em conformidade com as leis da Holanda, com o objetivo precípuo de servir de veículos de investimentos do grupo, de forma que suas

¹²⁵ Todo o capítulo é baseado no processo de recuperação judicial do Grupo Oi, autos nº 020371165.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

obrigações são cumpridas no Brasil, bem como seu centro de decisões está aqui localizado, por isso também foram incluídas no processo.

À época do pedido, as maiores dívidas das recuperandas eram relativas a empréstimos, emissão de *bonds*¹²⁶ e debêntures, sendo as “contas a pagar” a menor parcela do passivo. O passivo total na data do pedido de recuperação judicial representava o montante de R\$ 65.382.611.780,34 (sessenta e cinco bilhões trezentos e oitenta e dois milhões seiscentos e onze mil setecentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos). Contudo, apesar do elevado valor das dívidas, o Grupo OI informou em sua exordial possuir uma receita bruta de R\$ 40 bilhões e líquida de cerca de R\$ 27 bilhões por ano, o que lhe dava margem para reverter o cenário de crise.

A recuperação judicial do Grupo OI é realmente sem precedentes, sendo a maior da história da América Latina. Segundo Fernando Viana, juiz responsável pelo processo, são 55.000 (cinquenta e cinco mil) credores, mais de 27.000 (vinte e sete mil) habilitações e divergências apresentadas na fase administrativa e mais de 7.000 (sete mil) processos incidentais de impugnações de crédito¹²⁷.

5.2 REALIZAÇÃO DE MEDIAÇÃO

Em um processo tão volumoso quanto esse, necessário se faz pensar em alternativas que permitam otimizar o processo de recuperação judicial, a fim de lhe proporcionar maior celeridade e efetividade, visto que o tempo é muito importante para a empresa em crise, de forma que, quanto mais rápido forem resolvidas as questões atinentes à própria recuperação, melhor. Nesse sentido, as recuperandas apresentaram perante o juízo, pedido de instauração do procedimento de mediação.

¹²⁶ Os *bonds* representam títulos de dívida sendo, portanto, uma forma de empréstimo. São muito utilizados por empresas que buscam captação de recursos para a expansão de seus negócios. Os títulos são emitidos com um valor nominal e são pagos juros anuais ou semestrais calculados sobre esse valor nominal, o que significa que o devedor pagará somente os juros de cada período, pois o valor principal será pago apenas na data de vencimento do empréstimo. Disponível em: <<http://londoncapital.com.br/investimento-no-externo/o-que-sao-bonds-e-por-que-investir-nisso/>>. Acesso em 08 ago. 2018.

¹²⁷ Entrevista concedida pelo juiz Fernando Viana para a Revista FÓRUM. Disponível em: <<http://amaerj.org.br/noticias/revista-forum-fernando-viana-afasta-risco-de-intervencao-e-falencia-na-oi/>>. Acesso em 08 ago. 2018.

A proposta que fora apresentada tinha como objetivo alcançar principalmente os pequenos credores, que estavam sendo demasiadamente afligidos pela recuperação, mas também poderia ser estendida a qualquer outro credor que desejasse receber um adiantamento de seu crédito, no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em sua petição, as recuperandas indicaram que (i) 85% (oitenta e cinco por cento) de seus credores possuíam créditos iguais ou inferiores a este valor; logo, o recebimento imediato desses créditos diminuiria drasticamente a lista de credores (extinção de cerca de 50 mil processos), facilitando a condução do processo e da Assembleia Geral de Credores; (ii) a proposta é viável economicamente, pois o desembolso desses valores não traria prejuízos de caixa e ainda, se estimularia uma liberação de depósitos judiciais superior a R\$ 1 bilhão.

Antes de prolatar sua decisão, o juiz oportunizou que o administrador judicial e o Ministério Público se manifestassem a respeito do pedido formulado. O Parquet foi favorável à proposta apresentada, se mostrando um defensor dos meios alternativos de solução de litígios. No seu entendimento, esta é uma medida que

atende ao escopo econômico de superação da crise da empresa, minorando o abalo dos agentes econômicos alcançados pela dificuldade enfrentada (“pequenos credores”), oportunizando, também, um melhor andamento processual, evitando centenas de ofícios e petições juntadas diariamente cujo objeto são tais detentores de créditos, em todo o país¹²⁸.

Além disso, destacou como positivo o fato de poder ser indicado pelo credor um mandatário para aceitar o crédito, bem como ressaltou que o credor que optar por receber o “bilhete único” de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e for detentor de um crédito superior a este valor, não estará renunciando ao valor que exceder esse montante, sendo esta uma forma de adiantamento do crédito.

O administrador judicial também se mostrou favorável à mediação, destacando que ela já fora utilizada por duas vezes no processo para dirimir a disputa entre acionistas de uma das recuperandas, a qual, inclusive foi exitosa, e outra com a

¹²⁸ Parecer do Ministério Público do Rio de Janeiro, folhas 104667-104670 do processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001.

ANATEL, empresa com a qual possuía dívida no valor de R\$ 11 bilhões de reais, o que correspondia a 17% (dezessete por cento)¹²⁹ do passivo total.

Ainda, o Administrador manifestou também ser um entusiasta dos meios alternativos de solução de controvérsias, defendendo que a mediação não fosse restringida aos credores listados pelas recuperandas, mas sim que fosse oportunizada a todos os constantes em sua lista, visando atender ao princípio da igualdade. Segundo ele

A grandiosidade desta recuperação judicial aconselha a exploração dos chamados meios consensuais de solução de controvérsias. A mediação não tem contraindicação e é sempre benfazeja. Em razão de suas virtudes, cabe intensificar o seu uso, especialmente em processos de insolvência empresarial, que se caracterizaram, em nosso país, pela excessiva demora na tramitação. A mediação pode aproximar o tempo da empresa com o tempo do processo¹³⁰.

Em sua decisão de deferimento do pedido de realização da mediação feito pelas recuperandas, o juiz afirmou que o “uso da mediação configura uma das normas fundamentais do processo civil pátrio”¹³¹ e que o magistrado pode, a qualquer momento, convocar as partes para uma tentativa de composição da lide. Assim, encaminhou o processo ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC).

Desta feita, segundo o Plano de Recuperação Judicial¹³² apresentado pelas recuperandas, todos os credores concursais teriam a opção de participar da mediação com o Grupo Oi antes da instalação da Assembleia Geral de Credores. O pagamento do valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) seria realizado em 02 (duas) parcelas: (i) 90% (noventa por cento) do valor total da parcela do crédito seriam pagos em até 10 (dez) dias úteis após a assinatura do termo de mediação, e (ii) 10% (dez por cento) restantes a serem pagos após a homologação judicial do plano.

¹²⁹ Juiz determina mediação entre Oi e Anatel sobre dívida de mais de 11 bilhões. **Jornal do Comércio**. Porto Alegre, 30 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2016/09/economia/524009-juiz-determina-mediacao-entre-oi-e-anatel-sobre-divida-de-mais-de-r-11-bilhoes.html>. Acesso em 14 ago. 2018.

¹³⁰ Parecer do Administrador Judicial (PricewaterhouseCoopers Assessoria Empresarial Ltda e Escritório de Advocacia Arnold Wald), folhas 104672 – 104673 do processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001.

¹³¹ Decisão de deferimento da Recuperação Judicial do Grupo Oi, folhas. 104876-104881 do processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001.

¹³² Plano de Recuperação judicial do Grupo Oi. Disponível em: <<http://www.recuperacaojudicialoi.com.br/pecas-processuais/>>. Acesso em 15 ago. 2018.

De acordo com os dados disponibilizados por uma das mediadoras que atuaram no caso, Juliana Loss¹³³, havia mais de 65.000 (sessenta e cinco mil) credores no Brasil e em Portugal, foram cadastrados no programa de mediação 35.105 (trinta e cinco mil cento e cinco) usuários e 27.491 (vinte e sete mil quatrocentos e noventa e um) acordos foram assinados e validados¹³⁴. A Assembleia Geral de Credores contou com a presença maciça dos credores, que foram assim representados¹³⁵:

1. **CLASSE TRABALHISTAS**

Total de Credores: 4075

Total de presentes 3383 83.02% dos credores presentes

Total do valor dos Credores: 883.824.793,07

Total do valor dos presentes: 815.561,515,41 92,28% dos valores presentes

Total de votos de aprovação: 3104 (100%).

2. **CLASSE GARANTIA REAL**

Total de Credores: 1

Total de Presentes: 1 100% dos credores presentes

Total do valor dos Credores: 3.326.951,525,30

Total do valor dos Presentes: 3.326.951.525,30 100% dos valores presentes.

Total de votos de aprovação: 1 (100%)

3. **CLASSE QUIROGRAFÁRIO**

Total de Credores: 53365

Total de Presentes: 31993 59.95% dos credores presentes

Total do valor dos Credores: 59.185.781.003,19

Total do valor dos presentes: 58.339.009.803,27 98.57% dos valores presentes

Total de votos de aprovação: 992 (99,8%)

¹³³ Juliana Loss é advogada, mediadora e coordenadora técnica do Núcleo de Mediação da Fundação Getúlio Vargas e foi indicada pelo juiz responsável pela recuperação judicial para auxiliar na estruturação da mediação.

¹³⁴ LOSS, Juliana. **Programa para Acordo com Credores OI**. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/apresentacao_juliana_loss_fgv_mediacao_13_11_2017_v3.pdf>. Acesso em 02 out. 2018.

¹³⁵ Decisão de homologação do Plano de Recuperação Judicial do Grupo OI, folhas 254741-254756 do processo nº0203711-65.2016.8.19.0001.

4. CLASSE MICROEMPRESA

Total de Credores: 1927

Total de presentes: 994 51.58% dos Credores Presentes

Total do valor dos Credores: 50.704.412,75

Total do valor dos presentes: 29.934.973,26. 59,04% dos valores presentes.

Neste caso é possível perceber que a mediação realizada antes da Assembleia Geral de Credores (AGC) teve impacto muito positivo na aprovação do plano. Isto porque conseguiu atender aos interesses de inúmeros credores com o adiantamento do crédito, facilitando a realização da AGC, que contou com a presença maciça dos credores e também contribuiu para que o plano fosse aprovado pela esmagadora maioria dos presentes.

5.2.1 Particularidades do caso

A mediação realizada no processo de recuperação judicial do Grupo OI, em que pese tenha contado com o apoio de diversos mediadores judiciais, ocorreu de forma extrajudicial, tendo sido estruturada e operacionalizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), que desenvolveu um “Programa para Acordo com Credores OI”, por meio do qual ficaram estabelecidos os parâmetros do acordo e o modo como este seria realizado¹³⁶.

Assim, os interessados em aderir à proposta feita pelo Grupo, deveriam realizar o cadastro através de uma plataforma online de solução de conflitos da FGV ou comparecer nos postos de atendimento que foram instalados, de modo que as mediações que foram aqui realizadas possuem uma configuração bastante diferente das mediações convencionais, principalmente devido ao grande número de partes envolvidas.

¹³⁶ LOSS, Juliana. **Programa para Acordo com Credores OI**. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/apresentacao_juliana_loss_fgv_mediacao_13_11_2017_v3.pdf>. Acesso em 02 out. 2018.

Isto é, foi necessário pensar em um modelo de procedimento mediatório voltado a atender as especificidades deste caso, o que fez com que se aproximasse mais de um grande acordo do que uma mediação propriamente dita.

Outra característica desse procedimento foi contar com o auxílio da tecnologia, pois além de disponibilizar cerca de 40 (quarenta) postos de facilitação presencial por todo o país, também foram realizadas mais de 1500 (mil e quinhentas) facilitações online, com plataforma digital conectando credor, advogado, OI e o facilitador, através de áudio, vídeo e chat¹³⁷.

Conforme já colocado no primeiro capítulo, um dos princípios da mediação é a confidencialidade. Não obstante, em um processo que envolve mais de 65.000 (sessenta e cinco mil) credores, é muito difícil conseguir realmente criar um ambiente sigiloso, ainda mais considerando que a recuperação judicial do Grupo OI, por ter proporções enormes, tem relevante interesse social, o que faz com que as informações sejam muito difundidas.

Contudo, ainda que a confidencialidade seja um princípio basilar da mediação e, por vezes, um de seus maiores benefícios, ele não é absoluto, sendo possível que as próprias partes afastem sua aplicação. Dessa forma, mesmo que a confidencialidade tenha sido mitigada no presente caso, tal fato não teria, por exemplo, o condão de desvirtuar o procedimento mediatório, sendo, portanto, apenas um modo de lhe conferir efetividade.

Além disso, o papel desempenhado pelo mediador nesse caso também é um pouco diferente, visto que as facilitações que ocorreram não foram espaços de negociação, isto porque já havia uma proposta pré-fixada pelo Grupo OI, qual seja, oportunizar o recebimento antecipado de crédito no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Assim, ficava a critério dos credores aderirem a ela ou não, pois caso não a aceitassem, iriam receber o crédito da forma estabelecida no plano de recuperação judicial. Nesse sentido, os mediadores possuíam o papel de intermediar o acordo entre credor e devedor.

¹³⁷ LOSS, Juliana. **Programa para Acordo com Credores OI**. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/apresentacao_juliana_loss_fgv_mediacao_13_11_2017_v3.pdf>. Acesso em 02 out. 2018.

Outro aspecto desta mediação foi que, quando do deferimento do pedido de realização da mediação pelo Grupo OI, muitos credores recorreram dessa decisão, grande parte não para impugnar a realização da mediação em si¹³⁸, mas sim para discutir questões secundárias à sua realização, como por exemplo, como seria realizada a votação do plano, já que alguns credores teriam recebido integralmente seu crédito e outros, o teriam parcialmente.

Porém, em que pese sejam pleitos relacionados à proposta de mediação apresentada, sua resolução se deu judicialmente, mediante o julgamento dos recursos interpostos. Assim, mesmo a mediação tendo sido realizada de forma extrajudicial, por estar inserida em um processo de recuperação judicial, não possuiu completa autonomia do Poder Judiciário, de forma que algumas questões conexas a ela, foram resolvidas pelo juiz da causa e pelo Tribunal.

Em suma, isso se deu especialmente porque a mediação extrajudicial foi realizada concomitantemente ao processo judicial, isto é, houve grande comunicação entre esses dois métodos de solução de conflitos, de modo que o judiciário interveio no procedimento mediatório, resolvendo as controvérsias suscitadas.

Enfim, salienta-se também que na recuperação judicial da OI, a mediação já havia sido utilizada entre acionistas de uma das recuperandas e com a ANATEL, o que demonstra que esse procedimento não está limitado aos credores ou à aprovação do plano, de modo que pode ser realizada sempre que for necessária, independentemente da fase que se encontre, sendo possível que acordos parciais sejam firmados em diferentes momentos.

5.3 JURISPRUDÊNCIA

Por ser um processo tão volumoso e envolver tantas partes, não há dúvidas que diversos recursos foram interpostos, principalmente no ponto relacionado ao deferimento do pedido de realização da mediação. Por questões didáticas, serão

¹³⁸ A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concedeu uma liminar no Agravo de Instrumento interposto por China Development Bank Corporation para suspender a realização da mediação com os credores até o julgamento definitivo de outros recursos sobre essa questão. Contudo, referida liminar foi revogada dois meses depois. Agravo de Instrumento nº 0033161-06.2017.8.19.000.

apresentadas aqui apenas algumas situações, visto que a finalidade precípua é analisar qual tem sido o posicionamento adotado pelo Judiciário, tendo em vista que é primeira vez que questões como essas estão sendo levadas para discussão.

O Banco do Brasil interpôs Agravo de Instrumento face à decisão que deferiu o pedido realizado pelas recuperandas, não se posicionando contra a realização da mediação, mas sim com o intuito de aclarar questões relativas ao voto na AGC, pois segundo o ponto defendido pela Agravante, os credores contemplados na mediação não poderiam ser considerados para fins de quórum e deliberação na votação do plano pela AGC, já que o direito de voto pressupõe a existência de um crédito inadimplido.

Embora não seja um recurso que impugne a mediação em si, mas apenas alguns aspectos no tocante aos seus efeitos, este serviu para incitar os Tribunais a se posicionarem sobre a realização de mediação no âmbito de uma recuperação judicial. Nesse sentido, serão destacados aqui os fragmentos da decisão que tratam da mediação e não o mérito em si.

A Oitava Câmara Cível do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso do Banco do Brasil e na fundamentação afirmou que a valorização dos mecanismos de autocomposição são pautas frequentes no Poder Legislativo, que trabalha na edição de leis com o escopo de estimular a solução consensual dos litígios, envolvendo interessados que busquem um resultado de benefício mútuo. Além disso, ressaltou que a Lei nº 11.101/2005 não veda a aplicação da mediação no curso de recuperações judiciais e falências.

Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO SOBRE AS TRATATIVAS MANIFESTADAS NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENTRE OS CREDORES E AS RECUPERANDAS. CONTROLE JUDICIAL QUE SE VERIFICA A POSTERIORI, QUANDO DA ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS DECISÕES A SEREM VERIFICADAS NO ÂMBITO DA AGC. (...) 3. A valorização do mecanismo da autocomposição vem sendo comumente reiterada pelo Poder Legislativo por intermédio da edição de várias leis com escopo de estimular a solução consensual dos litígios, envolvendo os interessados na busca de um resultado que alcance um benefício mútuo. 4. O novo Código de Processo Civil, reconhecendo a importância do instituto, elencou os mecanismos de autocomposição de conflitos no rol das normas fundamentais do processo civil, previstas nos parágrafos 2º e 3º, de seu art. 3º. 5. De certo que conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da

confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art. 166, do CPC/15) 6. Com efeito, a Lei n.º 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência. 7. Assim, na forma do art. 3º da Lei n.º 13.140/2015, o qual disciplina "que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação", não remanescesse dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência. 8. Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial. (...)12. Considerando que o procedimento de mediação pressupõe que as partes tenham espaçosa oportunidade de, no curso do processo, negociar e eventualmente transacionar acerca das condições e dos valores de pagamento do crédito em discussão, não há como o julgador antecipar quais as soluções poderão ser alcançadas pelas partes. (...).24. Recurso desprovido¹³⁹.

O STJ também se posicionou favorável à realização da mediação no processo de recuperação judicial da OI, acolhendo o pedido do Ministério Público do Rio de Janeiro para que o conflito entre os acionistas da OI fosse encaminhado para mediação. O Ministro Marco Buzzi afirmou em sua decisão¹⁴⁰ que não havia qualquer impedimento em, caso restasse infrutífera a mediação, os sócios convocassem a Assembleia Geral Extraordinária para a resolução das questões acerca da destituição e eleição de novos membros do Conselho de Administração.

Em um de seus julgados na Oitava Câmara Cível do TJ/RJ, também ao tratar da mediação na recuperação judicial do Grupo OI, a Desembargadora Relatora Mônica Maria Costa oportunamente colacionou ao acórdão os dizeres de Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos, segundo os quais

Ainda no período em que o marco legal da mediação era projetado havia a discussão sobre a aplicabilidade da mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência. Isso porque no texto adaptado na Câmara havia uma previsão de vedação material específica, que posteriormente foi acertadamente retirada, uma vez que, ao contrário são contextos em que a mediação é, não só aplicável, mas recomendável. O art.3º da Lei de Mediação não deixa margem de dúvidas: "pode ser objeto de mediação o conflito que

¹³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0018325-28.2017.8.19.0000**. 8ª Câmara Cível. Relatora: Mônica Maria Costa di Piero. Publicado no DJ de 13/09/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516924443/agravo-de-instrumento-ai-183252820178190000-rio-de-janeiro-capital-7-vara-empresarial?ref=topic_feed>.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº 148728 – RJ (2016/0240985-3)**. Relator: Ministro Marco Buzzi. Publicado no DJ de 08/09/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=65375130&num_registro=201602409853&data=20160921&formato=PDF>. Acesso em 30 ago. 2018.

verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. Em sede de Recuperação de empresas – Judicial e Extrajudicial – porque há interesses de diferentes atores e busca de soluções economicamente viáveis, e em processos falimentares, pode servir, por exemplo, para a negociação de acordos de “não pagamento” para evitar a falência; viabilizar recuperação de ativos; ajudar na elaboração do Plano; facilitar a negociação com as Fazendas, considerando o passivo fiscal da empresa – uma vez que a Lei da Mediação estimula este comportamento, sobretudo para viabilizar o soergimento.

Cada processo exigirá de seus partícipes soluções criativas e diferentes, e a mediação auxilia exatamente nas questões negociais, que podem envolver desde questões entre os sócios, como também aquelas relacionadas com credores privados e públicos.

Essas novidades requerem experiências e projetos-piloto que parecem brotar da prática mais recente. Tanto no Brasil como em outros países, as crises econômicas e o aumento do número de recuperação de empresas oferecem palco para mediações e programas de soluções consensuais. Entre tantos, um exemplo de uso dos meios adequados é o emblemático caso Lehman Brothers, com sucesso enorme de soluções para investidores prejudicados e também de recuperação de ativos.

O contexto dos processos de recuperação e falência dotará a mediação de algumas peculiaridades, já que a participação do Juízo e do Ministério Público implica uma atuação diferente em conflitos de interesses meramente privados¹⁴¹.

A recuperação judicial do Grupo Oi trouxe inovações ao Poder Judiciário, visto que, apesar de a lei permitir a realização de mediação em conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou indisponíveis, mas que admitam transação, esta é a primeira vez que o judiciário é acionado para tratar questões relativas à sua inserção no âmbito de uma recuperação judicial. Ademais, é importante perceber também a importância dada pelos Tribunais a esse meio autocompositivo de solução de conflitos, incentivando e difundindo sua adoção.

¹⁴¹ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2017 apud BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0018325-28.2017.8.19.0000**. 8ª Câmara Cível. Relatora: Mônica Maria Costa di Piero. Publicado no DJ de 13/09/2017. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516924366/agravo-de-instrumento-ai-189575420178190000-rio-de-janeiro-capital-7-vara-empresarial?ref=serp>>, p. 18. Acesso em 30 ago. 2018.

6 CONCLUSÃO

A mediação ganhou força no cenário brasileiro recentemente, em especial após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, em 2016, e da Lei de Mediação, em final de 2015. Assim, essa quebra de paradigma advinda com a mediação ainda não foi completamente integrada em nossa cultura, em especial quando se tem uma sociedade em que a judicialização de conflitos é vista como a primeira alternativa para resolvê-los, seja porque acreditam que somente alguém que se encontre acima desse conflito e tenha poder decisório vai conseguir impor uma solução, seja por não quererem assumir essa responsabilidade e acharem mais cômodo delegar os poderes para que um terceiro decida.

Contudo, em que pese essas dificuldades enfrentadas no Brasil, a mediação vem ganhando cada vez mais espaço, já sendo uma prática frequente no âmbito empresarial. Isso se deve também a sua versatilidade, visto que pode ser adotada para resolver litígios de todas as áreas do Direito, o que lhe proporciona grande margem de aplicação.

Dessa forma, ainda tem muitos campos a serem explorados pela mediação, a exemplo da recuperação judicial. Como exposto neste trabalho, o procedimento mediatório em que pese a um primeiro olhar possa parecer incompatível com o processo de recuperação judicial, ressalvadas as particularidades de cada caso, pode proporcionar benefícios não só para a empresa em crise, mas também aos seus credores e a toda a sociedade, visto que busca a sua manutenção no mercado.

Isto porque a mediação permite que o devedor e seus credores construam um plano de recuperação judicial em conjunto, de modo que todos possam ser ouvidos e possuam o espaço para expor seus interesses e negociá-los. Para mais, esse contato entre os envolvidos permite também que a empresa devedora elabore um plano que atenda aos interesses dos credores e, ao mesmo tempo, seja compatível com suas condições econômico-financeiras.

Ainda, a mediação traz celeridade ao processo, o que é muito importante para a recuperanda, pois quanto menos tempo e despesas expender com o processo, maiores são as chances de sucesso da recuperação judicial. Nesse mesmo sentido, não se

pode ignorar que muitos problemas podem sobrevir ao cumprimento do plano, sejam eles relacionados com a devedora ou com os credores entre si, de modo que esses atritos podem prejudicar a continuidade do processo e por isso devem ser resolvidos de forma rápida e efetiva.

A recuperação judicial do Grupo OI é muito emblemática nesse sentido de inserir a mediação na recuperação judicial, pois ela foi a primeira a utilizar esses dois institutos de maneira concomitante, visto que valeu-se da mediação para a realização de acordos com parcela significativa de credores, agilizando o processo e facilitando sua administração pelo Juiz da 7^o Vara Empresarial do Rio de Janeiro, já que a recuperação contou com cerca de 65.000 (sessenta e cinco mil) credores.

Além disso, contribui para a manifestação dos Tribunais, que acolheram e reforçaram o entendimento acerca da possibilidade de aplicação da mediação nesses processos, guardadas as particularidades de cada caso, bem como contribuíram para a difusão e o encorajamento à utilização desse método autocompositivo de solução de conflitos.

Destaca-se, ainda que a mediação oportuniza ao devedor a possibilidade de, até mesmo, negociar com credores que, por lei, não estão submetidos ao regime da recuperação judicial. É o que acontece com os credores que possuem garantia fiduciária, os quais tem um papel bastante importante no processo de recuperação judicial, pois tendo em vista a existência das “travas bancárias”, podem inviabilizá-lo.

Por fim, importante salientar que a mediação dá ampla margem de negociação e o mediador contribui para que as partes pensem em soluções criativas para a resolução do problema levado à mesa, de modo que elas são incentivadas a compreender melhor o conflito, analisando-o por diversas perspectivas, além de lhes dar maior poder para que encontrem a solução mais satisfatória, o que, por consequência, aumenta o comprometimento com a execução do plano de recuperação judicial.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. A crise e os meios recuperacionais. Vol 1/2016, jul./set. 2016.

ADMINISTRADOR JUDICIAL (PricewaterhouseCoopers Assessoria Empresarial Ltda e Escritório de Advocacia Arnold Wald). **Parecer**. Folhas 104672 – 104673, processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001.

ALVES, Danúbio Tavares. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Créditos tributários e recuperação judicial. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/viewFile/164/153>>. Acesso em 05 ago. 2018.

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. Vol 57/2018, p. 355-372, abr./jun. 2018.

BEER, Jennifer E.; STIEF, Eileen. **The Mediator's Handbook**. 3 ed. Canadá: New Society Publishers, 2010.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de março de 2015. Brasília, DF.

BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Resolução nº 02/2015. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em 14 set. 2018.

BRASIL. Lei de Mediação. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF.

BRASIL. Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Lei n 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0018325-28.2017.8.19.0000**. 8ª Câmara Cível. Relatora: Mônica Maria Costa di Piero. Publicado no DJ de 13/09/2017. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516924366/agravo-de-instrumento-ai-189575420178190000-rio-de-janeiro-capital-7-vara-empresarial?ref=serp>>. Acesso em 30 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.308.130 GO (2018/0140869-2)**. Agravante: Itaú Unibanco S.A. Agravada: Regia Comércio de Informática LTDA em recuperação judicial. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 22 de junho de 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=84884663&num_registro=201801408692&data=20180802>. Acesso em 30 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.202.918-SP (2010/0125088-1)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicado no DJ em 10/04/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23101268/recurso-especial-resp-1202918-sp-2010-0125088-1-stj/relatorio-e-voto-23101270>>. Acesso em 28 de set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº 148728 RJ (2016/0240985-3)**. Relator: Marco Buzzi. Publicado no DJ de 08/09/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=65375130&num_registro=201602409853&data=20160921&formato=PDF>. Acesso em 30 ago. 2018.

BRASIL. **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Parecer de folhas 104667-104670, processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001.

CIPRIANI, Taciane Andreghetto. **A Mediação e a Conciliação no Novo CPC: A celeridade da justiça**. Disponível em: <<http://www.adambrasil.com/mediacao-e-conciliacao-no-novo-cpc-celeridade-da-justica/>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

CHAVES, Natália Cristina. **Possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial: requisitos e efeitos**. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1859/1762>>. Acesso em 25 set. 2018.

COELHO, Renata Moritz Serpa. Mediação de conflitos n Brasil a partir de 2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo. Vol. 53/2017, p.381-390, abr./jun. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Brasília, 2017, p. 130-131. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 12 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. 6. Ed, 2016.

COSTA, Leonardo Honorato. **Mediação empresarial: uma forte candidate a solução para os conflitos empresariais**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238586,81042-Mediacao+empresarial+uma+forte+candidata+a+solucao+para+os+conflitos>>. Acesso em 25 ago. 2018.

CRUMP, Larry. **ADR Bulletin – The monthly newsletter on dispute resolution.** Multiparty negotiation: what is it?. Volume 8 number 7, 2006.

JR, Fredie Didier. **Os três modelos de direito processual:** inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Disponível em: <https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual>. Acesso em 06 ago. 2018.

JR, Fredie Didier. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FALECK, Diego. **Revista de Arbitragem e Mediação.** Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos. Vol. 42/2014, p. 263-278, jul./set. 2014.

FERRAZ, Eduarda França Pachá. **Cláusula Compromissória de Mediação.** 79 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas.** São Paulo: Atlas, 2014.

GRANDE, Patrícia O. Santos de; QUEIROZ, Flávia A. Wendel Carneiro. **O papel do advogado na mediação.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256903,21048-O+papel+do+advogado+na+mediacao>>. Acesso em 05 ago. 2018.

Juiz determina mediação entre Oi e Anatel sobre dívida de mais de 11 bilhões. **Jornal do Comércio.** Porto Alegre, 30 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2016/09/economia/524009-juiz-determina-mediacao-entre-oi-e-anatel-sobre-divida-de-mais-de-r-11-bilhoes.html>. Acesso em 14 ago. 2018.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

JR., Albert Bates; HOLT, Tyrone L. **Large, complex construction disputes:** the dynamics of multi-party mediation, 2007.

LANZARINI, Clarice Ana; BOSIO, Nadia Cristina. Sustentabilidade da empresa em crise: análise preliminar de admissibilidade do pedido de recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa.** Vol. 4/2017, abr./jun. 2017.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas:** a Mediação Comercial no Contexto da Arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Revista de Arbitragem e Mediação.** Considerações iniciais sobre o procedimento de escolha do mediador e das câmaras privadas de

mediação sob a perspectiva do marco regulatório da mediação. Vol. 46/2015, p. 141-153, jul./set. 2015.

LOSS, Juliana. **Programa para Acordo com Credores OI**. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/apresentacao_juliana_loss_fgv_mediacao_13_11_2017_v3.pdf>. Acesso em 02 out. 2018.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. Volume 4. São Paulo: Atlas, 2006.

MAZZONETTO, Nathalia. **A escolha da mediação e do mediador nas disputas de Propriedade Intelectual – to be or not to be na expert?**. Disponível em: <<http://www.mommalaw.com/cms/wp-content/uploads/2015/10/Anexo-1.pdf>>. Acesso em 24 set. 2018.

MAX, Upchurch A. **Multi-party Mediation**. 2002. Disponível em: <https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/Multiparty_Mediation.pdf>. Acesso em 24 set. 2018.

MILHORATO, Lívia. **Mediação e recuperação judicial de empresas: aplicação possível e desejável**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273058,41046-Mediacao+e+recuperacao+judicial+de+empresas+aplicacao+possivel+e>>. Acesso em 16 set. 2018.

MITIDIERO, Daniel, **Colaboração no Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NETO, Antônio José de Mattos. O empresário à luz do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. Vol 819/2004, p. 733-742, jan/2004.

NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais no novo código de processo civil. In: ALMEIDA, D. A.R. de; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Pedidos de Recuperação Judicial diminuem 23,8% em 2017, aponta Serasa Experian. **Serasa Experian**. São Paulo, 10 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/pedidos-de-recuperacao-judicial-diminuem-238-em-2017-aponta-serasa-experian>>. Acesso em 16 set. 2018.

Pedidos de recuperações judiciais caem 23,3% em agosto, revela Serasa Experian. **Serasa Experian**. São Paulo, 05 de setembro de 2018. Disponível em:

<<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/pedidos-de-recuperacoes-judiciais-caem-233-em-agosto-revela-serasa-experian>>. Acesso em 16 set. 2018.

PEREIRA, Daniela Torrada. **Mediação**: um novo olhar para o tratamento de conflitos no Brasil. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21>. Acesso em 27 jun. 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Revista de Arbitragem e Mediação**. O histórico da Lei de Mediação brasileira: do projeto de lei de 94 à lei 13.140/2015. São Paulo. Vol. 45/2015, p. 123-139, jul./set. 2015.

PINTO, José Emílio Nunes. **Revista de Arbitragem e Mediação**. A arbitragem na recuperação de empresas. Vol. 2/2005, p. 79-100, out./dez. 2005.

PODCAMENI, Giovanna Luz. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. A trava bancária na recuperação judicial. Vol. 66/2014, p. 157-181, out./dez. 2014.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. Cessão fiduciária de créditos na recuperação judicial: requisitos e limites à luz da jurisprudência. Vol. 72/2016, p. 133-155, abr./jun. 2016.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Revista de Informação Legislativa**. Meios consensuais de solução de conflitos. Vol. 46, n. 182, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>>. Acesso em 31 jul. 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANDES, Leonardo Almeida, 2011 apud VEIGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Revista de Direito Empresarial**. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. Vol. 15/2016, mai./jun. 2016.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. Recuperação judicial e trava bancária. Vol. 59, p.13, jan./2013.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4 ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Advocacia e meios consensuais**: novas visões, novos ganhos. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Advocacia-e-meios-consensuais-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em 06 ago. 2018.

TEIXEIRA, Tarcisio. A organização da empresa rural e o seu regime jurídico. **Revista de Direito Empresarial**. São Paulo. Vol 2/2014, mar/2014.

VIANA, Fernando. Revista Fórum: Fernando Viana afasta risco de intervenção e falência na OI. **AMAERJ**, 24 de abril de 2018. Entrevista. Disponível em: <<http://amaerj.org.br/noticias/revista-forum-fernando-viana-afasta-risco-de-intervencao-e-falencia-na-oi/>>. Acesso em 08 ago. 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. **Revista de Direito Empresarial**. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. Vol. 15/2016, p.111-128, mai./jun. 2016.