

A MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: DO SIGILO À PUBLICIDADE

Isabela Rocha Brandão de Carvalho

Universidade Católica Dom Bosco

is.abarvalho@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema mediação na recuperação judicial. Tem por objetivo analisar o conflito entre o princípio do sigilo, pilar da mediação, e o princípio da publicidade que é essencial nos processos de recuperação judicial. Para tanto, foi utilizado o método de procedimento analítico-comparativo e descritivo, embasado principalmente em revisão bibliográfica, com abordagem qualitativa. Quanto aos resultados da pesquisa, averiguou-se que embora os princípios sejam opostos, ambos podem conciliar esforços em busca da preservação da empresa. Mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020 o mecanismo da mediação era utilizado nos processos de recuperação judicial, autorizado por recomendações do Conselho Nacional de Justiça. Entende-se que pelo fato de a alteração ser recente, ainda há lacunas que precisam ser preenchidas quanto a forma de aplicação da mediação em caráter incidental, e principalmente antecedente, todavia, os questionamentos devem ser supridos pela jurisprudência a partir dos casos suscitados.

Palavras-chave: Mediação; Recuperação Judicial; Confidencialidade; Publicidade; Preservação da empresa.

THE MEDIATION IN JUDICIAL REORGANIZATION: FROM CONFIDENTIALITY TO PUBLICITY

ABSTRACT

The present paper addresses the theme of mediation in judicial reorganization. It has the objective of analyzing the conflict between the principle of secrecy, mediation principles, and publicity which is essential in the judicial reorganization processes. For that, it was made use of the method of analytical-comparative and descriptive procedures, based mainly on literature review, with a qualitative approach. As for the research results, it was found that although the principles are opposite, both can reconcile efforts to preserve the company. Even before the amendments promoted by Law No. 14,112/2020, the procedures of mediation were used in the process of Judicial Reorganization, authorized by recommendations of the National Council of Justice. It is understood that because the modification is recent, there are still a few gaps that need to be filled as to how to apply mediation in an incidental character, and mainly antecedently, however, the questions must be addressed during the validity and application of the Law.

keywords: Mediation; Judicial Reorganization Plan; Confidentiality agreement; Publicity; Company's uplift.

Recebido em: 05/11/2021.

Aceito em: 22/03/2022.

INTRODUÇÃO

O Brasil desde sua constituição passa por um constante avanço em sua esfera econômica, e conseqüentemente influenciando no desenvolver do Direito Empresarial. Muito embora, no cenário atual, o Brasil enfrente uma pandemia que ecoa como crise sanitária, ambiental, política e financeira, a maturidade jurídica e econômica desenvolvida ao longo dos anos permite com que ao mínimo o governo dê atenção às demandas empresariais.

Desse modo, torna-se possível ao Brasil lidar com as conseqüências que poderão sobrevir com as crises financeiras dos empresários, as quais ganharam maior força em 2020 e 2021, isto porque ao longo dos anos o país desenvolveu leis que resguardassem os vínculos empresariais, e métodos que pudessem solucionar conflitos, os quais além de lidar com os resultados de um problema, visam prevenir danos maiores à credores e devedores de uma relação econômica, e que inevitavelmente tem reflexos nacionais.

Com o advento da Lei nº 14.112/2020, a Lei de Recuperação Judicial e Falências de Empresas- LFRE sofreu mudanças, dentre elas, a reforma passou a contemplar a possibilidade da composição de conflitos no âmbito da recuperação judicial, sendo previsto na Seção II-A, incurso nos artigos 20-A a 20-D da Lei nº 11.101/2005.

Infere-se que a instituição da Mediação e Conciliação regulamentadas no novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, e na própria Lei de Mediação nº 13.140/2015, vieram com o intuito de desafogar o judiciário, buscando formas alternativas de solução de conflitos, podendo ser um meio utilizado tanto em sede judicial como extrajudicial.

Tais são as vantagens da mediação que ano após ano ganham mais relevância no âmbito jurídico, razão pela qual a Lei nº 14.112/2020 buscou estimular a sua ocorrência na esfera empresarial, a fim de que as empresas em momento de crise pudessem ter uma opção de esquivar-se da morosidade judiciária, ou, no caso de se encontrando em um processo de recuperação judicial, pudessem findar com seus débitos de forma célere, consensual, e com possivelmente menos desgastes e onerosidades.

A recuperação judicial foi solidificada sob princípios que visam conduzir o empresário à superação da crise, conforme trata o Art. 47 da Lei nº 11.101/2005, dessa forma, se busca um processo célere, resguardando os direitos dos credores, como também proporcionando viabilidade à empresa para exaurir seus débitos e retomar sua atividade econômica, e em todo

tempo buscando a transparência do trâmite processual, visto que a crise empresarial gera um impacto na sociedade.

Este trabalho levanta como problemática a possibilidade de confronto entre os princípios do instituto da mediação, que possui um caráter confidencial, e o da recuperação judicial, que se fundamenta sobre o princípio da publicidade, posto que, a primeira foi acrescida à legislação empresarial como fonte de solução de conflito.

Será utilizado o método de procedimento analítico-comparativo e descritivo, advindo da análise crítica dos dados e posicionamento jurídicos, produções bibliográficas, científicas e palestras online produzidas principalmente após a alteração da Lei nº 11.101/2005 pela Lei nº 14.112/2020.

Desta forma, o primeiro item está reservado à descrição dos métodos alternativos de solução de conflitos, e suas singularidades, dando enfoque ao procedimento da mediação e a relevância do princípio de confidencialidade, considerando que é o tema deste trabalho, e na sua importância para o processo de recuperação judicial.

O segundo item, por sua vez, é destinado especificamente à mediação no processo de recuperação judicial, expondo casos concretos em que o instituto foi aplicado, bem como quanto ao local competente para lidar com os conflitos, as formas de aplicação da mediação, pré-processual e processual, e os efeitos da alteração legislativa quanto aos prazos processuais.

Por fim, o terceiro e último item tem o propósito de analisar o conflito entre os princípios fundamentais do procedimento de mediação e do processo de recuperação judicial, e se a oposição de ambos influenciaria negativamente na aplicação do método da mediação no âmbito empresarial.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS (MASCs)

Os Métodos Alternativos de Soluções de Conflitos (MASCs) ou Resolução Adequada/Amigável de Disputas (RAD's), começaram a ser mais incentivados nos últimos anos, graças a inserção de uma nova cultura de solução de conflitos. Antes, um litígio se findava após um trâmite processual que poderia perdurar por anos, hoje, no entanto, se tem a oportunidade de optar por procedimentos menos extensos que também buscam a solução de controvérsias.

Como o próprio nome aduz, a mediação, a conciliação e a arbitragem, surgem como uma alternativa aos operadores de direito, ou melhor, para todos aqueles que desejam ter acesso à justiça, considerando que ainda o judiciário é a via principal.

A título de esclarecimento, a arbitragem, em definição de Carmona, citado no livro de Tartuce, se trata de uma técnica extrajudicial, em que se elege uma ou mais pessoas para decidir o litígio, resultando em uma sentença arbitral, com efeito de sentença judicial, mas sem intervenção estatal (TARTUCE, 2018, p. 60).

Já a conciliação e a mediação, procedimentos agregados à Lei nº 11.101/2005, embora muitas vezes confundidos, se diferem em vários pontos.

A mediação, segundo Tartuce (2018, p. 12), tem como fim a inclusão e a pacificação social, bem como, restabelecimento da comunicação e preservação do relacionamento entre as partes e prevenção de conflitos, posto que tem um enfoque subjetivo, ou seja, nas pessoas envolvidas. Como já exposto, a mediação possui como premissa a confidencialidade, previsto no artigo 166 do CPC, indo de encontro com o princípio da publicidade da recuperação judicial, que será tratado logo mais.

A conciliação, por sua vez, busca apenas um acordo, permitindo a intervenção do conciliador na autocomposição, sugerindo formas para solucionar o conflito. Como a conciliação possui um cunho essencialmente objetivo, é um processo breve com apenas uma sessão, de forma preponderantemente pública (CNJ, 2016, pp. 21-23).

Importante ressaltar que o CNJ explica que a mediação e a conciliação são métodos que não vinculam, isso significa que não resultam em prejuízos caso os envolvidos não cheguem a um consenso, fator este relevante dentro da recuperação judicial.

A conciliação, mediação e arbitragem tratam-se de técnicas diversas de grande auxílio à justiça, todavia o presente trabalho focará somente no instituto de mediação. Método cuja concepção se deu nos Estados Unidos na década de 1970, sendo efetivamente agregada aos MASCs por meio da Resolução nº 125, de 2010, do CNJ (LUCHIARI, 2011,19/20).

Segundo a Resolução nº 125 do CNJ, o sigilo é um dos princípios fundamentais, fazendo com que todas as informações obtidas nas sessões sejam mantidas em segredo, impossibilitando que os mediadores exerçam o papel de testemunha no caso, ou atue como advogado de qualquer das partes (CNJ, 2010).

Como forma de orientação, o enunciado 46 da I Jornada de “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” (2016, p. 7), realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, indica que:

Os mediadores e conciliadores devem respeitar os padrões éticos de confidencialidade na mediação e conciliação, não levando aos magistrados dos seus respectivos feitos o conteúdo das sessões, com exceção dos termos de acordo, adesão, desistência e solicitação de encaminhamentos, para fins de ofícios.

O sigilo permite a todos os envolvidos uma liberdade para expor suas opiniões, sugestões, e declarações, proporcionando um ambiente seguro. Antônio Marcos citando Petronio Calmin, refere-se à confidencialidade como uma validação da não divulgação do conteúdo da mediação para estranhos (JESUS, 2020, p. 5).

Tamanho é o peso, que a quebra da confidencialidade pode resultar em processo de perdas e danos, e na hipótese de quem o faça seja o agente mediador, poderá responder por crime de violação de sigilo, incurso no artigo 325 do Código Penal (CP), assim como, pelo artigo 154 do CP (CNJ, 2016, p. 252). E, caso a informação obtida em sede de mediação seja levada a juízo, de nada terá valor, pois será considerada prova nula, conforme §2º do artigo 30 da Lei de Mediação (JESUS, 2020, p. 15).

O ambiente de confidencialidade da mediação é conservado desde que se respeite os limites interpostos por lei, ou seja, se não enquadrar nas exceções contidas no caput do artigo 30 da Lei nº 13.140/2015, poderá responder pelas consequências acima citadas.

Não são consideradas confidenciais aquelas situações que violarem à ordem pública ou às leis vigentes, bem como, o conteúdo que for expressamente permitido pelas partes, enfatizando o artigo 166, § 1º do CPC, que a finalidade desta informação veiculada não pode ser usada para fins diversos do que foi acordado. Logo, se entende que, o princípio do sigilo, por haver exceções, não se trata de uma regra absoluta na mediação (MAZZOLA, 2017).

Adverte ainda o artigo 30, caput, da Lei nº 13.140/2015 que também não será caso de sigilo quando a divulgação das informações for requisito necessário para o cumprimento do acordo obtido pela mediação. Diante da rigorosidade do princípio da confidencialidade, questiona se o princípio da recuperação judicial, seria de fato compatível com a mediação, pois possuem fundamentos extremamente opostos, sigilo e publicidade, ou se um se submete ao outro.

Independente do conflito de princípios, a mediação já vem acontecendo, e para a ocorrência da autocomposição, o CPC sugeriu em seu artigo 165 a instalação dos Centros

Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) (NETO; NUNES, 2019, p. 21). Os quais têm como propósito “o desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”, como aludido no artigo supracitado (BRASIL, CPC, 2015).

Deste modo, o CEJUSC serve como um auxílio ao judiciário, redirecionando e organizando as sessões autocompositivas. Assim, é uma unidade do poder judiciário, capacitada para lidar com as demandas.

Corroborando o §1º do artigo 8º da Resolução nº 125 do CNJ – redação dada pela Resolução nº 326 - que, enquanto não instalados os Centros, as sessões poderão ser realizadas nos próprios juízos, juizados ou varas designadas, utilizando-se de conciliadores e mediadores cadastrados (CNJ, 2020).

Ainda, em prol do cidadão, autoriza o artigo 8º, §3º, da mesma resolução, a implantação da mediação itinerante, logo, uma forma da Justiça se tornar mais acessível, de forma mais célere e menos onerosa.

Em decorrência das consequências do coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução nº 358, permitiu a utilização de sessões virtuais, de tal maneira que a Lei nº 14.112/2020 agregou esta possibilidade ao artigo 20-D da Lei nº 11.101/2005 (CNJ, 2020).

É certo que, independentemente de onde ocorrerá, e da área de atuação, como direito trabalhista, cível, direito de família, empresarial, societário, e ainda outros, a mediação opera como um instrumento social, que reflete nas altas e inesgotáveis demandas do judiciário.

Quanto ao âmbito empresarial, estima-se que diante da pandemia, haverá um aumento, no decorrer do ano de 2021, nos pedidos de recuperação judicial, conquanto os indicadores da Serasa Experian tenham apontado uma queda de aproximadamente 15% das solicitações de recuperação entre 2019 a 2020, de 1.387 pedidos para 1.179, o crescimento de cerca de 83,67% de janeiro a fevereiro de 2021, indicam uma possível demanda represada dos requerimentos (CONJUR, 2021) (SERASA EXPERIAN).

Tanto na hipótese do aumento ou diminuição da demanda, entende-se que o incentivo a mediação, em caráter antecedente como incidental, auxiliará o judiciário a controlar o número de processos, bem como amparará as empresas que não conseguiram honrar com seus créditos, dando uma oportunidade de diálogo com seus credores com o objetivo de findar as dívidas ou facilitar um caminho para a recuperação da empresa, evitando um processo falimentar.

A MEDIAÇÃO NO PROCESSO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Apesar da mediação ser um instituto recém estabelecido na legislação da recuperação empresarial, é um mecanismo cuja aplicação estava sendo sugerida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde 2019, por meio da Resolução de nº 58, e tratado no ano de 2020, antes da reforma legislativa, através da Resolução nº 71.

O procedimento passou tão somente a ser regulamentado na lei falimentar, de forma a delimitar sua incidência, e esclarecer como sucederá, ponto este que será delineado em tópico apropriado. Contudo, um aspecto relevante é que um dos princípios norteadores da recuperação judicial é a publicidade, já a mediação se destaca por seu caráter sigiloso.

Conforme bem observado por Mateus D. Cecy, ainda no ano de 2016, na I Jornada de “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, manifestaram-se no enunciado 45 que “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” (CECY, 2020) (CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2016).

Tão compatível que no ano seguinte, 2017, se permitiu a instauração do procedimento de mediação em Ação de recuperação, que atuava como recuperanda a empresa de telecomunicações Oi S.A. no Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro.

Este procedimento teria como foco pequenos credores que estariam sendo prejudicados durante o trâmite do processo de recuperação, assim como, todos os credores que desejassem receber um adiantamento do seu crédito no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A Desembargadora Relatora Monica Maria Costa, em acórdão, diante do agravo de instrumento nº 0019043-25.2017.8.19.0000, interposto contra decisão que deferiu a instauração do procedimento acima tratado, se manifestou favorável à iniciativa, e demonstrou no teor de seu voto o benefício da autocomposição, proporcionando celeridade e simplicidade a dinâmica da maior recuperação judicial em trâmite no Brasil.

Como exposto pela Relatora, isto se deve ao fato de que, a mediação poderia reduzir cerca de 85% dos aproximadamente 79.000 (setenta e nove mil) credores, se tornando um meio adequado e necessário ao caso (TJRJ).

Além da Desembargadora, doutrinadores já trabalhavam a inserção da mediação na recuperação de empresas, Luís Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos, viam esta como forma de viabilizar o soergimento da empresa, evitando a falência, viabilizando a recuperação de ativos, auxiliando na negociação com os credores, e ajudando na elaboração do Plano de recuperação (SALOMÃO; SANTOS, 2017).

Entre os casos que se utilizaram do método autocompositivo em Recuperação antes da Lei nº 14.112/2020, estão a rede de livrarias Saraiva e Siciliano, em trâmite na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo, o Grupo Isolux, companhia de infraestrutura, junto a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo, como também a Sete Brasil, na 3ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, e outras que também se beneficiaram com o instituto (CAMOB, 2019).

No processo da Saraiva, a iniciativa partiu do administrador e de deliberação judicial, com o intuito de “aproximar as partes e evoluir a comunicação entre os sujeitos do processo desde a fase de verificação de crédito até a realização da Assembleia Geral de Credores” (CAMOB, 2019).

O que de fato ocorreu, permitindo a aprovação do plano de recuperação e em sua parcial implementação, muito embora, recentemente, tenha se discutido no Tribunal de Justiça de São Paulo a possibilidade de ser dada à recuperanda Saraiva, uma oportunidade de reconstruir o seu plano de recuperação, posto que, por força da pandemia, o faturamento da empresa caiu significativamente, e pode afetar naquilo que foi acordado em sede de mediação (TJSP).

Já o Grupo Isolux, a mediação foi aconselhada em Assembleia Geral de Credores, o que foi acatado, resultando em um acordo com os credores, que levou à aceitação do processo de recuperação judicial (CAMOB, 2019).

Diversas empresas foram favorecidas com o uso da mediação, permitindo o diálogo entre sócios, a fim de reestruturação de projetos, no caso da Sete Brasil, como na aproximação da empresa com os credores, buscando um caminho para a recuperação, como nos demais casos. Ressalta-se que todos os procedimentos de mediação das empresas citadas ocorreram em sigilo.

Perante a eficiência destas e outras mediações em recuperação, o sistema judicial apressou-se em incentivar a incidência do método, a fim de que auxiliasse nas demandas judiciais. Dessa forma, em 2019 na Recomendação nº 58 do CNJ, em seu Art. 1º, o Conselho

entendeu a aplicabilidade do método, e, portanto, recomendou que os magistrados se utilizassem, sempre que possível, a mediação em processos de Recuperação e Falência, ora, muito antes da aprovação da Lei nº 14.112/2020 que acrescentou o método de forma expressa (CECY, 2020).

Percebe-se ainda que na Recomendação nº 58 do CNJ, em seu Art. 3º, §7º, é orientado ao mediador continuar exercendo suas funções observando “a legislação e os padrões éticos, além de manter a confidencialidade das informações a que tiver acesso e que não sejam públicas”, porém, apesar de esclarecer a postura do mediador, não traz detalhes minuciosos quanto ao procedimento (CNJ, 2019).

Na tentativa de direcionar os tribunais brasileiros, o CNJ em Recomendação de nº 71, de 05/08/2020, propôs a criação do “Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) Empresarial”, com o objetivo de lidar com os conflitos de natureza empresarial de forma adequada e eficiente, possibilitando nesses locais a mediação antecedente (BARROS NETO, 2021, p. 28) (CNJ, 2020).

Em Ato Normativo nº 0005479-03.2020.2.00.0000, o Conselho Nacional de Justiça, expôs mais profundamente a respeito da criação do Cejusc Empresarial, elucidando que a proposta adveio como um instrumento sugestivo aos Tribunais de Justiça, com a intenção de, além de ser um local de negociações prévias, ser uma fuga para o possível aumento de processos de recuperação judiciais (CONJUR, 2020, p. 4).

Crescente esta, ante as incertezas da economia mundial, e das possíveis consequências que o Brasil poderá enfrentar como efeito da pandemia, brevemente mencionada no tópico anterior. Por conseguinte, a criação dos Cejusc’s em matéria empresarial culminaria no auxílio à efetivação da mediação no âmbito empresarial.

Ainda conforme o Ato Normativo acima mencionado (CONJUR, 2020, p. 5) “A iniciativa, já [é] implementada ou [está] em vias de implementação com sucesso em alguns Estados (São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Rio Grande do Sul, dentre outras experiências bem sucedidas).”

No que tange as comarcas que anuíram ou vierem a anuir com a instalação do Cejusc Empresarial, orienta a Resolução nº 71 do CNJ, em seus incisos do artigo 7º, que deverão capacitar os mediadores e conciliadores, e se atentarem ao disposto a Lei de Mediação, além de conduzirem bem a parte burocrática, como remuneração dos conciliadores e mediadores empresariais, e devidos cadastramentos (CNJ, 2020).

Ressalta-se que os locais que não dispõem de tais Centros Judiciários, não estarão limitando o acesso à mediação na recuperação judicial, já que é possível entender que se trata de recomendação, não um pré-requisito.

Se compreende pelo parágrafo 3º do mesmo artigo, que a mediação empresarial ocorrerá no Cejusc, ou em Câmaras Privadas de Mediação, de forma presencial ou online, e na hipótese de não instalados os Centros, seguiria a Recomendação do §1º do artigo 8º da Resolução nº 125 do CNJ, ocorrendo as sessões nos próprios juízos, juizados ou varas designadas, desde que se utilize conciliadores e mediadores cadastrados (CNJ, 2020) (CNJ, 2020).

Independente de qual dessas estruturas que proporcionarão a ocorrência do método autocompositivo nas Recuperações Judiciais, as manifestações do Conselho Nacional de Justiça, em conluio com os posicionamentos doutrinários, e resultados práticos das mediações já ocorridas, demonstram constantemente a aplicabilidade da mediação em sede empresarial.

De forma prática, a mediação se mostra pertinente, pois pode, além dos já citados benefícios, conduzir o direito a uma nova cultura de resolução de conflitos, não somente fazendo uso da estrutura litigiosa dos Tribunais de Justiça.

Acrescenta o juiz coordenador do Cejusc de São Paulo, Ricardo Pereira Júnior, que a energia do judiciário estaria direcionada à resolução dos conflitos, possibilitando aos credores e devedores um ambiente seguro, leve, de alta eficácia, sem a complexidade do processo, e maleável, onde eles estariam com o controle absoluto para conduzir o conteúdo, forma e o tempo da mediação.

Trata o juiz que desde a inauguração da mediação, cerca de 522.082 conflitos foram eliminados, portanto, de grande vantagem seria às Recuperações. Por fim, trata a mediação como um meio educativo de "internalização dos objetivos das normas, indução da convivência e da cidadania" (PEREIRA JÚNIOR). Dito isto, ressalta-se que com o fito de expandir as supracitadas vantagens da mediação, a Lei nº 14.112/2020 legitimou a ocorrência da mediação em todas as fases da recuperação judicial, sendo elas, pré-processual e processual.

MEDIAÇÃO EM CARÁTER ANTECEDENTE E INCIDENTAL

A mediação pode ocorrer de forma a anteceder a propositura da Ação de Recuperação Judicial, ou incidental, ou seja, enquanto já tramita a Ação, independente de já se encontrar

em grau de recurso, tanto em segundo grau, como nos Tribunais Superiores, conforme expõe o artigo 20-A e 20-B, caput, e incisos III e IV da LFRE.

O instituto da mediação deve ser incentivado, sempre que possível, pelos advogados, magistrados, mas também pelo próprio administrador judicial (AJ). O AJ deverá também fiscalizar as negociações, para que sejam úteis, e observem o princípio da boa-fé, a fim de que se alcance uma boa solução econômica às partes envolvidas, funções estas acrescentadas ao administrador, pelo inciso I, alínea 'j', e inciso II, alíneas 'e', 'f', e 'g', todos do artigo 22 da LFRE.

O método alternativo de solução de conflito citado, segundo os incisos I e II do artigo 20-B da LFRE, pode ocorrer: nas disputas societárias entre sócios e acionistas, junto aos credores que não estiverem envolvidos na Ação de Recuperação Judicial, que se refere o artigo 49, §§ 3º e 4º desta lei, assim como, “em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionária de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais” (BRASIL, 2005).

A mediação, todavia, não pode ter como objeto a natureza de crédito e sua classificação, muito menos se pode discutir critérios de votação em assembleia-geral de credores, pois são temas vedados pelo artigo 20-B, §2º, e já definido pelo artigo 45, e 45- A, todos da LFRE.

A mediação incidental, de forma mais simples, é aquela que ocorre durante o trâmite do processo de recuperação judicial. Não há de imediato a suspensão do prazo processual, porém a suspensão pode ser negociada entre a empresa e seus credores em sede de mediação (BARROS NETO, 2021, p. 26).

A juíza Andrea Galhardo Palma, trata a mediação pré-processual como uma novidade dentro da alteração legislativa que ainda enfrenta alguns entraves, considerando que o §1º do artigo 20-B LFRE só permite sua ocorrência às empresas que preencherem os requisitos para requerimento da recuperação judicial, elencados no artigo 48 da mesma lei (PALMA, 2021).

Como tentativa de atrair os devedores a optar pela mediação antecedente, a lei, ainda no §1º, faculta à empresa usufruir do stay period¹, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para

¹ *Stay period* – é uma proteção a empresa em recuperação, se refere ao período em que se suspende as ações de execução contra a empresa em recuperação judicial.

buscar a composição entre os credores, devendo ser obtido por meio de tutela de urgência cautelar², nos termos do artigo 305 e seguintes do CPC.

A tutela de urgência de natureza cautelar ou satisfatória, neste caso, deve ser requerida ao juízo da recuperação judicial, visto que seu pleito recai sobre possível risco ao resultado útil do processo da própria recuperação judicial, em outras palavras, a empresa em crise busca antecipar um efeito do deferimento do pedido de recuperação judicial, *stay period*, enquanto procura solucionar seus conflitos por via extrajudicial.

Com relação ao prazo do *stay period*, o §3º do artigo 20-B da LFRE, situa que na hipótese da empresa requerer a recuperação judicial ou extrajudicial, o prazo de suspensão de 60 (sessenta) dias autorizados pelo § 1º, será deduzido do período de suspensão previsto no artigo 6º desta lei, sendo este de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do deferimento do processamento da recuperação, podendo ser prorrogado por igual período, por somente uma vez.

Sob o entendimento do doutrinador Geraldo Fonseca, e sob a ótica do artigo 308 do CPC, a partir do deferimento da tutela de urgência cautelar, a empresa insolvente teria o prazo de 30 (trinta) dias para ajuizar o processo de recuperação, por se tratar do pedido principal da tutela, e se assim não o fizesse, estaria sujeito a responder pelos prejuízos causados aos credores, e de tornar sem efeito as suspensões das execuções, conforme impõe o artigo 302 do CPC (BARROS NETO, 2021, p. 28).

Quanto ao prazo estabelecido pelo artigo 308 do CPC para a formulação do pedido principal do requerente no prazo de 30 (trinta) dias, e suas possíveis consequências, ainda não houve parecer jurisprudencial quanto à sua incidência no processo de recuperação judicial. Porém, pode-se extrair alguns pontos positivos e negativos do posicionamento de Geraldo Fonseca.

Como ponto positivo, o prazo de 30 (trinta) dias delimitaria um tempo para que a empresa verdadeiramente se comprometesse a buscar uma solução para sua dívida, a fim de evitar a recuperação judicial. Além disso, evitaria uma presunção de prática de ato de má-fé,

² Tutela de urgência de natureza cautelar, se trata de mecanismo do processo civil que resguarda direitos antes do resultado do processo, por isso também chamado de tutela de urgência de natureza satisfatória. Somente é permitida diante de elementos que demonstrem a probabilidade do direito, perigo de dano, ou risco ao resultado útil do processo.

em que a empresa provocaria a suspensão do *stay period*, sem a intenção de firmar um acordo com seus devedores, podendo resultar em fraudes à execução.

De forma negativa, o pedido de tutela de urgência cautelar vincularia o ajuizamento da ação de recuperação, o que iria contra ao caráter não vinculativo da mediação, tornando a mediação pré-processual um procedimento inviável.

Segundo o artigo 20-C, § único da LFRE, se houver requerimento de recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do acordo, resultará na reconstituição dos direitos e garantias dos credores às condições originalmente contratadas, e a dedução dos valores eventualmente pagos.

Seguindo este raciocínio, não haveria lógica o credor requerer o benefício do *stay period* com a suspensão de 60 (sessenta) dias, sendo que na metade dele deveria entrar com uma ação de recuperação, com os efeitos do artigo acima descrito, e com os 30 (trinta) dias de suspensão remanescente descontados do prazo regular do artigo 6º da LFRE. De sorte que, por ser uma alteração recente, as questões procedimentais da mediação na lei de recuperação, tendem a ser melhores delineadas no decorrer de sua aplicação, viabilizando cada vez mais a mediação.

Na visão da magistrada Andrea Galhardo Palma, os advogados, em sua maioria, por possuírem em sua essência a cultura do litígio, poderiam achar mais vantajoso a empresa optar por iniciar com o processo de recuperação judicial do que escolher pela mediação pré-processual, pois em ambos os casos a empresa deve preencher os requisitos do artigo 48 da LFRE, e ambos se deve acionar a justiça, ou para processamento da recuperação, ou para apreciação da tutela de urgência cautelar.

Ao optar pela via judicial, se ignora as vantagens da mediação de confidencialidade, autonomia das partes, oralidade, menor custo, celeridade na negociação dos créditos, além da possibilidade de discussão do plano de recuperação da empresa, sem que haja assembleia de credores. Reafirma-se que a negociação de crédito é relativa ao valor, e não à natureza ou classificação, pois os últimos são assuntos privados da mediação.

O código de ética da OAB, estabelece no artigo 2º, § único, inciso VI, que é dever do advogado “estimular a conciliação entre os litigantes”, neste ponto, entende não só a conciliação, mas os métodos adequados de solução de conflito, como a mediação. Em consequência, diante da possibilidade de prevenir a instauração de litígios, e de indicativos da

viabilidade da mediação, o advogado estaria desonrando seu dever ao optar pelo meio judicial.

Outro ponto positivo quanto ao uso da mediação no processo de recuperação judicial, o qual já foi mencionado, é que o teor da mediação não tem caráter vinculativo, isto significa que se não houver composição entre as partes, não há prejuízo para o ajuizamento da ação de recuperação, ou para a ação que já está em trâmite (MILHORATO, 2018).

Em eventual acordo na mediação, tanto processual como pré-processual, o artigo 20-C da LFRE estabelece que para a eficácia, o acordo deverá ser homologado pelo juiz competente. Nesse sentido, explica o juiz Antônio Evangelista, em debate junto à OAB Londrina, que o juízo de recuperação judicial tem competência para “conhecer, processar e julgar as demandas cujos efeitos influenciarão no objeto do plano de recuperação” (NETTO, 2020).

Por analogia a fala do Doutor Antônio Evangelista, se entende que a mediação antecedente, deverá ser homologada pelo juízo o qual seria competente para julgar a Ação de Recuperação Judicial, que se encontra no local do principal estabelecimento do devedor, ou, sendo empresa internacional, na filial desta, seguindo o disposto no artigo 3º da LFRE e artigo 57 da Lei de Juizados Cíveis e Criminais nº 9.099/95, e a mediação incidental deverá ser homologada pelo juízo em que a Ação está tramitando.

A sentença que homologa o acordo judicial ou extrajudicial, de acordo com o artigo 515, incisos II e III do CPC, é considerada título executivo, permitindo assim que o credor execute o devedor, em caso de descumprimento do acordo, nos termos do artigo 515 e seguintes do CPC. Como o acordo versa sobre recuperação judicial, se entende que o título será executado no juízo competente, ou seja, o mesmo que poderá homologar o acordo.

Certo é que a mediação, embora apresente alguns questionamentos quanto sua aplicação na forma antecedente à recuperação judicial, ela se mostra viável, tanto que já havia sendo aplicada em caráter incidental, e obtendo sucesso nos casos em que viabilizaram o acordo. A dificuldade maior atualmente encontra-se na mediação pré-processual, isto porque é uma recente opção às empresas em crise, sem posicionamentos jurídicos quanto ao procedimento. Carece também de posicionamento a questão de como dois institutos podem ser compatíveis se seus preceitos basilares são opostos?

DO SIGILO À PUBLICIDADE

O sigilo da mediação não fere a publicidade da Lei de Recuperação Judicial, embora os dois princípios sejam contrários, não se trata de um impeditivo para que ambos procedimentos caminhem juntos. Inclusive, restou mais que comprovado o sucesso das mediações nas recuperações empresariais judiciais.

Nos casos concretos citados no tópico 03, todas as mediações mantiveram seu caráter sigiloso, sendo exposto apenas o mínimo permitido dentro das exceções do princípio, determinado pelo artigo 30 da Lei de Mediação. Logo, justamente pelas informações compartilhadas se ajustarem às exceções legais, não contemplamos a quebra de sigilo, muito menos qualquer prejuízo às partes em razão da publicidade.

De forma semelhante ocorreu no processo da OI, em mediação ocorrida no ano de 2020 com grandes bancos, o mediador apresentou aos autos o relatório com os resultados da mediação, salvo as etapas que foram definidas como confidenciais, resguardando o princípio da confidencialidade disposta no artigo 2º, inciso VII da Lei da Mediação (GONDIM, 2020).

Grande parte, senão todo o teor obtido pela mediação se mantém em segredo por segurança das partes, até mesmo para manter a liberdade que elas possuem em trazer informações sigilosas que desejam expor aos demais, ou esclarecer algum ponto que por meio do litígio não seria possível, e que ocasionalmente não seria viável trazer a público.

Assim, no termo da audiência só poderá constar aquilo que for deliberado pelas partes, caso contrário, configurará violação da boa-fé objetiva, podendo repercutir em reparação civil, e incidir em crimes do Código Penal, como os dos artigos 154 e 325, segundo tratado por Tartuce em Live sobre mediação empresarial (TARTUCE, 2021).

Além daquilo que expressamente for permitido pela parte, o teor da mediação será obrigatoriamente revelado, se o conteúdo depender da divulgação para cumprimento do acordo, ou no caso de exigência legal. O que de fato deverá ocorrer em alguns procedimentos, especialmente quando a negociação estabelecida em mediação influenciar outros credores, ou interferir no processo de recuperação judicial.

De toda forma, a mediação, segundo entendimento firmado na I Jornada de “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, é de fato compatível com a recuperação empresarial, estando em harmonia com os princípios estabelecidos no artigo 47 da LFRE, posto que ambos buscam viabilizar a superação de crise da empresa, e a satisfação dos credores (LIMA; TEIXEIRA, 2021, p. 5).

A compatibilidade é vista no momento em que ambos os princípios coexistem sem impossibilitar a incidência da mediação na recuperação judicial. Na realidade, o princípio da confidencialidade da mediação atrai as partes do processo de recuperação empresarial para buscar uma solução do conflito por um método menos formal, em que prevalece a oralidade, a isonomia e a vontade das partes.

O importante é que a mediação no processo de recuperação judicial, independente do momento em que incida, visa resguardar o princípio da preservação da empresa, ou evitando o ajuizamento da ação de recuperação da empresa, ou conduzindo a ação ao sucesso de forma mais célere, onde os credores participam ativamente na busca pela conservação das atividades da empresa e conseqüentemente satisfação de seus créditos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da mediação vem se apresentando como um instrumento apto para lidar com as demandas do judiciário. Especificamente, a mediação se mostrou eficiente para auxiliar e solucionar processos de recuperação judicial, restabelecendo comunicação entre sócios, credores e devedores, e assim, permitindo a preservação da empresa.

Ainda surgem alguns questionamentos quanto a aplicabilidade da mediação nas recuperações judiciais, principalmente após as alterações da LFRE pela Lei nº 14.112/2020, sobretudo com relação à mediação em caráter antecedente. Todavia, as dúvidas tendem a ser sanadas no decorrer da vigência da lei, bem como sua forma de aplicação e seus efeitos na recuperação judicial, visto que se trata de uma novidade dentro da alteração legislativa.

A mediação em caráter incidental, já vinha sendo incentivada por meio de resoluções do Conselho Nacional de Justiça, e demonstrando sucesso em sua aplicação, portanto a alteração legislativa somente reforçou sua utilidade, não possuindo grandes questões a serem elucidadas.

É nítido que a oposição dos princípios que guiam os institutos da mediação e da recuperação judicial, confidencialidade e publicidade, não impedem a incidência de um sobre o outro. Na verdade, a mediação atua como um instrumento a evitar o ajuizamento de uma ação de recuperação judicial, ou como um facilitador para que a demanda, já em trâmite, chegue ao seu propósito, sem causar tantos desgastes às partes.

O ponto em comum entre as opiniões dos doutrinadores e juristas citados neste trabalho de conclusão de curso, é que a Lei nº 14.112/2020 possui lacunas a serem

preenchidas, assim como qualquer lei, porém, a legitimação da mediação foi um grande avanço para a recuperação judicial, se tornando mais uma forma útil de se preservar a função econômica e social da empresa.

É de grande valia para a inserção de uma nova cultura de solução de conflitos, que os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, busquem se aperfeiçoar e capacitar novos mediadores para lidar com disputas empresariais, tornando mais eficiente o instituto da mediação nos processos de recuperação judicial.

REFERÊNCIAS

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Reforma da lei de recuperação judicial e falência: comentada e comparada/Geraldo Fonseca de Barros Neto. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de mediação judicial. 6ª Edição. Brasília-DF:CNJ, 2016. pp.21-23. Disponível em: f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf (cnj.jus.br). Acesso em: 13 mar. de 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Dispõe sobre Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 – Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do Art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de jul. de 1997.

BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020 – Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.

CALMON, Petronio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

CAMOB. O fortalecimento da mediação nas recuperações judiciais. Disponível em: <http://camob.com.br/2019/03/13/fortalecimento-da-mediacao-nas-recuperacoes-judiciais/>. Acesso em: 24 mai. 2021.

CECY, Mateus D.. A mediação aplicada na recuperação judicial apresenta valiosos benefícios. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jul-16/mateus-cecy-beneficios-mediacao-recuperacao-judicial#_ftnref1. Acesso em: 13 mar. 2021.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. I jornada de “prevenção e solução extrajudicial de litígios”. Disponível em: https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2016/09/Enunciados_I_Jornada.pdf. Acesso em: 19 mai. 2021.

CNJ. Manual de Mediação Judicial. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2021.

CNJ. Recomendação nº 58 de 22/10/2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. Acesso em: 16 mar. 2021.

CNJ. Recomendação nº 71 de 05/08/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434#:~:text=1%C2%BA%20Recomendar%20aos%20tribunais%20brasileiros,19%C2%0na%20fase%20pr%C3%A9%2Dprocessual>. Acesso em: 17 mar. 2021.

CNJ. Recomendação nº 125 de 29/11/2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 19 mai. 2021.

CNJ. Recomendação nº 199 de 30/09/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3502>. Acesso em: 05 abr. 2021.

CNJ. Resolução 326, de 26/06/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acesso em: 21 mai. 2021.

CNJ. Resolução 358, de 02/12/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso em: 21 mai. 2021.

CONJUR. Cejusc empresarial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cejusc-empresarial.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2021.

FISCHER,R.; URY,W.; PATTON, B. Como chegar ao sim. 3 ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GONDIM, Abnor. Mediador mostra resultado da negociação da oi com os bancos em 5 dias. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/mediador-mostra-resultado-da-negociacao-da-oi-com-os-bancos-em-5-dias/>. Acesso em: 25 mai. 2021.

GORETTI, Ricardo. Mediação e acesso à justiça. Salvador: JusPODIVM, 2017

JESUS, Antônio Marcos da Silva de. A confidencialidade na mediação de conflitos coletivos no âmbito do ministério público. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p105.pdf. Acesso em: 19 mai. 2021.

PEREIRA JÚNIOR, Ricardo. Mediação e recuperação judicial. Disponível em: https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/mediacao_e_recuperacao_judicial_ricardo_pereira_junior.pdf. Acesso em: 24 mai. 2021.

KAMEL, Antoine Youssef. Mediação e arbitragem. Curitiba: Intersaberes. 1ª ed. 2017. Livro digital.

LIMA, Luis Daniel Alvez; TEIXEIRA, Sergio Torres. Breves considerações sobre a natureza jurídica da mediação extrajudicial de conflitos. Revista eletrônica de direito processual- REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto

Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>. Acesso em: 08 mar. 2021.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; Mediação judicial : análise da realidade brasileira : origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça;. - Rio de Janeiro : Forense, 2012.

MAZZOLA, Marcelo. Limites da confidencialidade na audiência de mediação e litigância de má-fe. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/256564/limites-da-confidencialidade-na-audiencia-de-mediacao-e-litigancia-de-ma-fe>. Acesso em: 19 mai. 2021.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; NUNES, Juliana Raquel. A importância da mediação para o acesso à justiça: uma análise à luz do cpc/2015. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 2. Maio a Agosto de 2019. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/44557>. Acesso em: 21 mai. 2021.

MILHORATO, Lúvia. Mediação e recuperação judicial de empresa: aplicação possível e desejável. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/273058/mediacao-e-recuperacao-judicial-de-empresas--aplicacao-possivel-e-desejavel>. Acesso em: 09 jun. 2021.

PALMA, Andrea Galhardo. Os impactos da reforma da lei de recuperação judicial nas questões de insolvência. 28 janeiro 2021. vídeo. Publicado pelo youtube Cultura e Eventos –

OAB SP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5hyV-VGwtV0>. Acesso em: 04 jun. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe; Paulo Penalva Santos. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Livro digital.

SERASA EXPERIAN. Indicadores serasa experian de falências e recuperações. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/conteudos/indicadores-economicos/>. Acesso em: 19 mai. 2021.

SOUZA NETTO, Antônio Evangelista de. Ciclo de debates sobre a reforma da lei de recuperação judicial e falência. 04 dezembro 2020. vídeo. Publicado pelo youtube OAB Londrina. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wRLwyrvhz4Y>. Acesso em: 04 jun. 2021.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018. Livro digital.

TARTUCE, Fernanda. Mediação empresarial: futuro ou presente. 25 maio 2021. vídeo. Publicado pelo instagram conexão_legal. Disponível em: https://www.instagram.com/tv/CPT9ceblZ4F/?utm_medium=copy_link. Acesso em: 26 mai. 2021.

TEIXEIRA. Tarcísio. Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TJRJ. Agravo de instrumento nº 0019043-25.2017.8.19.0000. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00044E6BF6F7FA2EEF53AF360E49B95C53EDC5065D543A34>. Acesso em: 21 mai. 2021.

TJSP. Agravo de instrumento nº 2160543-45.2020.8.26.0000. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1191650915/agravo-de-instrumento-ai-21605434520208260000-sp-2160543-4520208260000/inteiro-teor-1191650935>. Acesso em: 24 mai. 2021.

VETIS ZAGANELLI, Margareth; BASTOS BECHEPECHE ANTAR, Natália. O instituto da mediação na reforma do processo civil italiano de 2009. Bol. Mex. Der. Comp., Ciudad de México, v. 46, n. 136, p. 377-393, abr. 2013. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000100012&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 24 mai. 2021.