

**DA UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO EMPRESARIAL NOS PROCESSOS DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A RECENTE POSITIVAÇÃO ATRAVÉS DA LEI Nº
14.112/2020**

CAMILA CRESPI CASTRO¹

Resumo: O presente objetiva realizar uma análise sistêmica das alterações introduzidas pela Lei 14.112/20 que alterou a Lei 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, introduzindo dispositivo específico acerca da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos. Diante da alteração da Lei 11.101/05, restou previsto no recém inserido artigo 20-B a admissão e utilização de sessões de conciliação e mediação antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial. Referidos métodos alternativos de resolução de conflitos, daí incluída a conciliação, já eram previstos anteriormente no bojo da Lei 13.105/2015 e da Lei 13.140/2015. A principal contribuição da alteração da Lei 11.101/05 neste tópico é na constatação de que a mediação passa a exercer um papel de mudança de comportamento nos processos de recuperação empresarial, visto que há inúmeros benefícios para todos os envolvidos, passando o processo a ser colaborativo e social.

Palavras-chave: Mediação, Métodos adequados de resolução de conflitos, Efetividade das negociações, Artigo 20-B da Lei 14.112/20.

Abstract: The objective of this paper is to perform a systemic analysis of the changes introduced by Law 14.112/20, which amended Law 11.101/05 governing court-ordered and out-of-court reorganizations and bankruptcies of entrepreneurs and entrepreneurial societies, introducing a specific provision about the use of alternative conflict resolution methods. Through the amendment of Law 11.101/05, the recently inserted article 20-B provided for the admission and use of conciliation and mediation sessions prior or incidental to judicial reorganization proceedings. These alternative methods of conflict resolution, including conciliation, were already provided for in the texts of Law 13.105/2015 and Law 13.140/2015.

¹ Advogada, especialista na área de Direito Societário, Reestruturação Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, com formação pela FGV-SP. Membro da Comissão Permanente de Direito Falimentar e Recuperacional do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo; associada à TMA-Brasil (*Turnaround Management Association*); membro da INSOL - *International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals*; membro efetivo da Comissão de Relações Internacionais da OAB/SP.

The main contribution of the amendment of Law 11.101/05 in this regard is in the establishment that mediation will start playing a behavioral change role in business recovery processes, since there are innumerable benefits for all involved when the process is turned into a collaborative and social one.

Keywords: Mediation; Adequate dispute resolution methods; Effectiveness of negotiations; Article 20-B of Law 14.112/20.

1. Introdução

A mediação, como meio alternativo de solução de conflitos, é mecanismo utilizado para a solução de controvérsias com aplicabilidade nas diversas áreas do direito. O presente trabalho visa analisar o uso da mediação na área civil, mais especificamente no direito empresarial e em processos de recuperação judicial.

Com a reforma do Código de Processo Civil e, mais adiante, com o marco legal da mediação (Lei nº 13.140/2015), referido instrumento foi cada vez mais utilizado nas disputas empresariais e, em especial, após a edição do Enunciado 45 da I Jornada de Prevenção e Soluções Extrajudiciais de Litígios do Conselho da Justiça Federal, houve um maior incentivo, inclusive por parte do Conselho Nacional de Justiça, para que os Tribunais pátrios utilizassem esta ferramenta nos casos de reestruturação empresarial e processos de insolvência.

Os conflitos na área do direito empresarial e, em especial, envolvendo processos de recuperação judicial entre devedores e credores sempre existiram. Porém, tendo em vista a cultura da litigiosidade excessiva, o que gerou uma verdadeira crise no Poder Judiciário, a mediação (assim como a conciliação) nunca era vista como uma ferramenta opcional para a composição entre as partes, principalmente em fase antecedente ao processo judicial.

Diante desta realidade experimentada pelos Tribunais, ainda que a passos lentos, a Lei 14.112 de 24 de dezembro de 2020 invou ao positivar e incentivar o uso da mediação (e da conciliação) nos processos de recuperação judicial e falência, inserindo os artigos 20-A a 20-D à Lei 11.101/05.

Qualquer atraso em uma reestruturação pode ser destrutivo, de modo que se faz necessário que o período da moratória seja utilizado de forma frutífera e eficiente, o que pode ser alcançado por meio da mediação em processos concursais (e de forma pré-processual).

Assim, a mediação empresarial utilizada especificamente nos processos de recuperação judicial, ora positivados, constituem verdadeira ferramenta de solução de conflitos empresariais.

2. Da mediação empresarial como meio alternativo de solução de conflitos

A mediação como meio alternativo de resolução de conflitos (ou não jurisdicional) foi introduzida no nosso ordenamento jurídico com a reforma do Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, §3º², e posteriormente com o seu marco legal, pela Lei 13.140/2015.

A mediação, embora sempre estimulada pelos Tribunais antes mesmo de sua positivação, possuía a sua aplicabilidade de forma lenta e gradual no nosso ordenamento jurídico. Embora não havendo qualquer previsão legal, até a promulgação do novo Código de Processo Civil, a utilização desta forma de solução alternativa de conflito sempre foi bem aceita na comunidade jurídica num todo.

Neste sentido, se faz necessária uma breve explanação acerca do conceito da mediação para, posteriormente, entendermos a sua funcionalidade e aplicação nos processos de recuperação judicial.

Assim, nos dizeres de Maria Rita Carvalho Drummond³:

[...] apesar de não haver um consenso claro em torno do que é exatamente mediação, trata-se como uma negociação facilitada, que procura de forma não adversarial revelar e compor interesses. O propósito do processo não é chegar a uma decisão final impositiva, ou determinar quem está certo ou errado, mas estabelecer um canal de comunicação objetivo, trazendo à tona a real problemática geradora de discórdia.

Desta forma, têm-se que, na mediação cria-se um ambiente de diálogo entre as partes, favorecendo o estreitamento dos laços os envolvidos no conflito, seja litigioso ou não.

Por certo é que a mediação, assim como a conciliação, tem sido uma ferramenta poderosa para solucionar conflitos, e desafogar o Poder Judiciário que, há anos, sofre com a sua não capacidade de atender a todos os jurisdicionados, gerando uma verdadeira crise judicial.

² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

§ 3º 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.

³ DRUMOND, Maria Rita de Carvalho. O papel do mediador em negociação de fusão e aquisição de empresas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, RT, v. 42, p. 305, jul. 2014

Ou seja, referido método deve ser visto como importante ferramenta para a composição das partes envolvidas, o qual garante maior celeridade e efetividade das negociações e do processo.

Desta forma, verifica-se que mesmo com a positivação da utilização da mediação como forma alternativa de solução de conflitos, a sua aplicabilidade nos processos judiciais (de forma preliminar ou no curso da ação judicial) é ainda pequena, de modo que a cultura da litigiosidade ainda impera em nosso ordenamento jurídico. É cultural a falta de incentivo à sociedade, daí incluídos os advogados e as partes envolvidas nos conflitos, a utilização da mediação como forma eficaz e célere de resolução de conflitos, seja no âmbito judicial ou extrajudicial.

Na área do direito empresarial, é possível dizer-se que esta prática ainda é pouco utilizada e se desconhece os reais benefícios tanto nos conflitos judiciais ou extrajudiciais.

Por outro lado, com o marco legal da mediação (Lei 13.140/2015) viu-se um aumento significativo de conflitos resolvidos por meio do uso da mediação, porém, ainda caminha a passos lentos e longe dos resultados úteis desejáveis.

De acordo com a Lei nº 13.140/2015, que dispôs sobre a mediação entre particulares, os princípios que devem ser observados em toda mediação, seja ela empresarial ou não, são a imparcialidade, a isonomia, a informalidade, a autonomia da vontade, a busca de consenso, a confidencialidade e a boa-fé. De todos esses, o que traz alguma novidade efetiva ao ordenamento jurídico brasileiro é o denominado “busca do consenso” (art. 2, VI).⁴

Têm-se, portanto, que a boa mediação é aquela que possibilita às partes enxergar os pontos de conflito, enquanto possuem conhecimento profundo acerca das controvérsias que discutem, o qual necessariamente diz respeito ao objetivo principal da mediação, que é a busca do consenso entre as partes. Segundo Adolfo Braga Neto (2019), é necessário reconhecer os pontos de conflito em que as partes se identificam e as conduza para a futura composição.

Neste sentido, a aplicação da mediação na área empresarial se apresenta como uma importante ferramenta para a composição de conflitos que envolvem a vida da empresa, daí incluídas tanto as suas estruturas internas quanto os conflitos externos. O uso da mediação na área empresarial, além de solucionar conflitos judiciais, pode ser utilizado facilmente na área extrajudicial, sendo um poderoso artifício para se alcançar benefícios corporativos e aprimoramento das relações internas da empresa.

⁴ BRAGA NETO, Adolfo. *Os desafios da mediação empresarial no Brasil* in *Mediação Empresarial: experiências brasileiras*. São Paulo, Editora CLA Cultural, p. 13, 2019.

Assim, a cultura da litigiosidade deve ser mudada para que os juristas brasileiros possam buscar meios alternativos para a resolução dos conflitos, visto que há apenas benefícios para ambas as partes, eis que pode ser utilizada significativamente em qualquer tipo de controvérsia. Isto porque, ao se utilizar a mediação, há o empoderamento das partes para que elas encontrem um caminho em comum para a reconstrução do vínculo – que eventualmente tenha tido uma ruptura – ou, ainda, o reestabelecimento da confiança mútua.

3. Da mediação empresarial positivada através das recentes alterações da Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei 14.112/2020)

Feitas as considerações necessárias acerca da mediação e de sua utilização na área empresarial, é de se dizer que a sua aplicação específica nos processos de reestruturação empresarial passou a ser previsto na Lei 14.112/2020, recém promulgada e em vigência, a qual traz mudanças significativas à Lei 11.101/05.

Dentre as alterações introduzidas pela Lei 14.112/2020, observa-se em seus artigos 20-A e 20-B a possibilidade do uso da conciliação e da mediação nos processos de recuperação judicial, como meio de solução de conflitos.

Assim, com a efetiva reforma da Lei 11.101/2005, há expressamente regras para aplicação da mediação no âmbito dos processos de insolvência empresarial. Objetiva-se, dessa forma, introduzir a mediação e a conciliação como ferramentas para auxiliar o tratamento de conflitos na recuperação judicial, extrajudicial e na falência do empresário e da sociedade empresária, oferecendo um ambiente seguro e propício para negociação e acordos, além de buscar minimizar os impactos e os efeitos da judicialização em massa das disputas envolvendo contratos empresariais e demandas societárias (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).⁵

Nesse ponto, a reforma da lei normatizou o que já vinha sendo amplamente defendido pelos operadores do direito. O Conselho Nacional de Justiça, em sua Recomendação CNJ 58, de 22/10/2019, já vinha orientando que os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, promovessem, sempre que possível, o uso da mediação. E o Enunciado 45, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça

⁵ MELO, Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser De. Recuperação e falência, art. 20 *in* Juruá Docs n. 201.2281.1597.9274. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 23/01/2021

Federal, pacificou o entendimento de 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.*”⁶

Antes mesmo da recente reforma da Lei 11.101/05 que positivou e incentivou, através do artigo 20-A da Lei 14.112/20, a conciliação e a mediação como meio de solução de conflitos, já era utilizada (timidamente) em processos de reestruturação empresarial, porém, com grande efetividade na prática.

Os dois maiores exemplos do uso da mediação nos processos de recuperação judicial foram os casos da “Varig” e, recentemente, da “Oi”, ocasiões em que houve grande e efetiva renegociação das dívidas entre as devedoras e seus credores, bem como interesse coletivo na manutenção do negócio que se encontrava em soerguimento.

Nesta mesma época, a aplicação da mediação em processos de recuperação judicial, já era uma realidade em nosso ordenamento, o qual coincidiu com a edição da Recomendação nº 58 do Conselho Nacional de Justiça⁷, que trouxe novos parâmetros para a realização de mediação nos processos recuperacionais. Desta forma, conforme a recomendação mencionada, sempre que possível, a mediação deveria ser utilizada nos processos de recuperação judicial, seja em fase pré-processual ou no curso do processo. Referida recomendação do CNJ vai de encontro com a crise judiciária que se iniciava, vez que todo o Judiciário pátrio estava à beira de um colapso com a massificação das demandas nas varas empresariais.

No Estado de São Paulo, por exemplo, o Tribunal de Justiça para atenuar a crise judiciária e, concomitantemente, a crise experimentada em razão da pandemia causada pela Covid-19, têm oferecido dois tipos de mediação empresarial e antecedente aos processos de recuperação judicial. A primeira opção de mediação empresarial é voltada aos empresários e sociedades empresárias, nos termos do artigo 966 do Código Civil, e demais agentes econômicos, desde que envolvidos em negócios jurídicos relacionados à produção e circulação de bens e serviços. Desde que as demandas estejam relacionadas às consequências da pandemia de Covid-19, observada, ainda, a competência das Varas Empresariais e de Conflitos de Arbitragem, através do Provimento CG nº 11/20⁸.

⁶ Idem

⁷ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. Acesso em 23/01/2021.

⁸ https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/Provimento_CG_N11-2020.pdf. Acesso em 23/01/2021.

Já a segunda opção é voltada para as demandas na área de recuperação judicial e falências, com vistas ao apoio à renegociação das dívidas da devedora, através do Provimento CG nº 19/20⁹.

Nesta mesma toada, em abril de 2020, o Tribunal de Justiça do Paraná criou o primeiro Cejusc do Brasil dedicado à matéria. A aplicação da mediação (e da conciliação) nos processos de recuperação judicial passou a ser de caráter pré-processual ou aqueles que estivessem em curso. Referida medida, além de estar de acordo com as recomendações do Conselho Nacional de Justiça, ajuda a desafogar o Poder Judiciário, ora colapsado.

O CEJUSC, segundo Denise Melo Krueger, *“é uma unidade judiciária que tem por finalidade assegurar ao jurisdicionado o direito à solução de seus conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”* (2018).¹⁰

No final do ano de 2020 foi promulgada a Lei 14.112/2020, que trouxe substanciais mudanças na Lei 11.101/05, dentre elas, a inserção dos artigos 20-A a 20-D, que dizem respeito da aplicabilidade da mediação (e da conciliação) nos processos de recuperação judicial em fase pré-processual ou durante o curso do processo.

Segundo o Magistrado Dr. Daniel Carnio Costa, *“a Lei 11.101/2005, art. 20-A, portanto, prevê que a conciliação e a mediação devem ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores. Por consenso das partes ou por determinação judicial, podem ser suspensos os prazos previstos nesta Lei, com efeitos inter partes.”*¹¹

Vê-se, portanto, que uma vez positivada a mediação como meio de solução de conflitos nos processos de recuperação judicial, cria-se um ambiente com maior segurança jurídica para as partes envolvidas. Em que pese a mediação empresarial ser utilizada nos processos de recuperação judicial ser algo relativamente novo em nosso ordenamento, por certo é que a comunidade jurídica em um curto espaço de tempo, após a vigência da Lei 14.112/20, poderá experimentar uma maior eficiência nos casos, tendo em vista a solução dos conflitos e consequente diminuição dos litígios.

⁹ <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCG19-2020.pdf>. Acesso em 23/01/2021.

¹⁰ MELO, Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser De. Recuperação e falência, art. 20 in Jurua Docs n. 201.2281.1597.9274. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em 23/01/2021.

¹¹ Idem

Neste sentido, são inúmeros os benefícios trazidos pela positivação do uso da mediação empresarial nos processos de recuperação judicial, como a eficiência, celeridade, economicidade, autonomia de vontade entre as partes e, o principal deles, o maior poder decisório das partes envolvidas.

Desta forma, a mediação empresarial ora prevista nos artigos 20-A a 2-D da Lei 11.101/05 poderá ser utilizada como ferramenta de solução dos conflitos em fase pré-processual, porém, com a necessidade de que seja homologado perante o Juízo competente o acordo obtido por meio da mediação (e também da conciliação).

Importante mencionar que, na hipótese da utilização da mediação em fase antecedente ao processo e, após o acordo firmado, a parte que requerer a sua recuperação judicial terá os direitos e garantias dos credores serão reconstituídos conforme as condições originalmente contratadas, verificando-se valores e as classes creditícias para todos os efeitos desta Lei no âmbito do sistema recuperacional. Dessa forma é eliminada a hipótese de o credor ver um crédito já renegociado em fase de pré-insolvência ser incluído em processo de recuperação judicial, em que poderia sofrer nova alteração por novação. Por outro lado, para que não seja prejudicado o devedor, há previsão de dedução dos valores eventualmente pagos e de ressalva dos atos validamente praticados em sede de conciliação ou mediação.¹²

Ainda, outra inovação trazida pela Lei 14.112/20 é a possibilidade da realização de sessões virtuais de mediação na reestruturação de empresas, conforme previsto no artigo 20-D. Referida alteração da Lei 11.101/05, apenas acompanha o que já vinha sendo implementado pelos Tribunais pátrios desde que houve a declaração do estado de calamidade pública causada pela pandemia da COVID-19, ante a necessidade do distanciamento social e da utilização de ferramentas tecnológicas para a continuidade dos andamentos processuais.

Por fim, é de se mencionar que o artigo 20-B da Lei 11.101/05 traz as conjecturas em que a mediação (e a conciliação) poderão serem utilizadas nos processos de recuperação judicial.

Neste sentido, o Magistrado Dr. Daniel Carnio Costa¹³ assim comenta em sua obra a respeito das referidas hipóteses trazidas no artigo 20-B da Lei 11.101/05:

¹² MELO, Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser De. Recuperação e falência, art. 20 *in* Juruadocs n. 201.2281.1259.3242. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 23/01/2021

¹³ *Ibidem*.

[...] Admitem-se conciliações e mediações notadamente nas fases pré-processual e processual da recuperação judicial: (i) de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolvam credores não sujeitos à recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º), ou de credores extraconcursais; (ii) em conflitos envolvendo concessionárias ou permissionárias de serviços públicos e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, estaduais ou federais; (iii) na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais; (iv) na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial.

Desta forma, subentende-se que a positivação da mediação na Lei 11.101/05 e a efetiva utilização desta como meio de solução de conflitos nos processos de recuperação judicial visa a pacificação social, a simplificação do procedimento e a não criação de barreiras entre as partes, visto que há uma maior autonomia da vontade, poder decisório das partes e diminuição do litígio perante o Poder Judiciário.

4. Considerações Finais

Da análise da mediação empresarial, verifica-se que referido método constitui como eficaz para a solução de conflitos na recuperação judicial. Isto porque, referido procedimento baseia-se na boa-fé e na autonomia de vontade das partes envolvidas.

Antes da reforma da Lei 11.101/05, a mediação empresarial era utilizada de forma tímida pelos Tribunais, vez que não havia qualquer tipo de positivação legal que permitisse a sua utilização (especificamente) nos processos de recuperação judicial, e apenas Recomendação do CNJ, o que não vinculava os Juízos Recuperacionais.

Havia, portanto, uma lacuna e ausência de positivação legal até então. O que havia eram apenas recomendações expedidas do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais para a utilização da mediação empresarial nos processos de recuperação judicial.

Com a inserção dos artigos 20-A a 20-D na Lei 11.101/05, positivou-se a mediação como um dos métodos que podem auxiliar na resolução de conflitos na recuperação judicial. Isto porque, conduz à modernização e à efetividade da atividade jurisdicional, desde que sejam observados os princípios da autonomia da vontade das partes, da imparcialidade do mediador,

da independência e da transparência, da confidencialidade e isonomia entre as partes e, a necessária busca do consenso.

5. Referências

- ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de. *A mediação no novo código de processo civil*. 2.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016.
- BRAGA NETO, Adolfo. Os desafios da mediação empresarial no Brasil *in Mediação Empresarial: experiências brasileiras*. São Paulo, Editora CLA Cultural, 2019.
- DRUMOND, Maria Rita de Carvalho. O papel do mediador em negociação de fusão e aquisição de empresas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, RT, v. 42, jul. 2014
- MELO, Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser De. *Recuperação e falência*, art. 20 *in* Juruadocs. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 23/01/2021
- SALOMÃO, Luis Felipe e Flávio Galdino. *Análise de impacto legislativo na recuperação e na Falência*. 1.ed., Rio de Janeiro, Editora J&C, 2020.
- VASCONCELOS, Ronaldo. A mediação na recuperação judicial: compatibilidade entre as leis 11.101/05, 13.015/15 e 13.140/15, in S. C. Neder CEREZETTI, E. U. MAFFIOLETTI, *Dez Anos da Lei n. 11.101/2005: Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Almedina, 2015, pp. 451-467.