

A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE N° 14.112/2020

VALGLACYR KESLLER DE CASTRO

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo PPGD do UNICURITIBA. Pós-graduado em Direito Empresarial pela UNIFAVENI (2022). Professor no UNICURITIBA. Advogado. Administrador Judicial de Recuperação Judicial e Falências. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba UNICURITIBA (2018), Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência pela OAB/PR desde 2019. E-mail: val.kesller@outlook.com.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 2.1. FUNÇÃO DO MEDIADOR NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 2.2. DIFERENÇA DA FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL E DE MEDIADOR. 3. CONCLUSÕES FINAIS. REFERENCIAS

RESUMO:

O presente artigo científico tem como escopo, apresentar meios de autocomposição nos processos e procedimentos da insolvência empresarial. Por meio da utilização da metodologia de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, assentada no método dedutivo, visando identificar diferenças e semelhanças entre o mediador e o administrador judicial, enfatizando, por sua vez, a importância de ambos para os processos de Recuperação judicial e Falência. Ademais, tem como objetivo resguardar os princípios norteadores que regem a insolvência como a função social e a preservação da empresa (art. 47 da Lei de nº 11.101/2005), bem como a paridade entre os credores: Princípio do *par conditio creditorum*. Conclui-se, portanto, que é de suma importância para a celeridade processual a atribuição do mediador como auxiliar do bom desempenho processual nos processos de insolvência.

Palavras chaves: Mediação, Recuperação Judicial e Falência, Resolução de Conflitos, Razoável Duração do Processo, Administrador Judicial.

ABSTRATCT:

This article scientific as a scope, is to present means of self-composition in the processes and procedures of business insolvency. Through the use of bibliographic, doctrinal and jurisprudential research methodology, based on the deductive method, aiming to identify differences and similarities between the mediator and the judicial administrator,



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

emphasizing, in turn, the importance of both for the processes of Judicial Recovery and Bankruptcy. Furthermore, it aims to protect the guiding principles that govern insolvency as the social function and preservation of the company (art. 47 of Law No. 11,101/2005), as well as parity between creditors: Principle of *par conditio creditorum*. It is concluded, therefore, that procedural celerity is of paramount importance for the mediator to act as a good procedural assistant in the insolvency process.

Key phrases: Mediation, Judicial Recovery and Bankruptcy, Conflict Resolution, Reasonable Duration of the Process, Trustee.

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, percebe-se a necessidade do ser humano viver em sociedade, na medida que o ser humano fora se conectando com o próximo, foi evoluindo e desenvolvendo-se, e conforme fora suas primeiras experiências começou a compreender o mundo e fazer negócios para o seu próprio sustento através de câmbio e permuta.

Com o passar dos anos e gerações, na medida que fora evoluindo, o homem começou a fazer avanços, começando a empreender, todavia, como todo negócio existe um risco de quebra, a nova compreensão do empreendedorismo e dos riscos empresariais e a consciência de que a crise nem sempre tem razões imputáveis ao devedor, exigiu uma nova construção do instituto da falência.

É visível que o Direito vem se modificando e se adequando as necessidades existentes que acompanham a sociedade no decorrer dos anos. Contudo, os valores sociais vão sendo transformados, e com estes vão sendo criados parâmetros para instituir normas jurídicas. Em grande parte, tais normas possuem cunho econômico, o que alimenta a necessidade da análise sistêmica e econômica do ordenamento jurídico do Estado e as transformações ocorridas no tempo.

Não foi diferente com o ordenamento jurídico pátrio no que tange as normas de insolvência empresarial, o já revogado Decreto-Lei de nº 7.661/1945, conhecido como a Lei de Falências e Concordatas foi substituído pela Lei de nº 11.101/2005, com um novo



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

desenho da falência, focado, na medida do possível, na preservação da atividade empresarial e na maximização dos ativos, com o célere pagamento aos credores.

A evolução da sociedade, a nova compreensão do mercado sob a perspectiva empreendedora e dos riscos empresariais, e a consciência de que a crise nem sempre tem razões imputáveis à administração do devedor, porquanto, podem ocorrer de diversos outros fatores externos, como por exemplo a crise econômica que acomete o Brasil, exigiu uma nova construção do instituto da falência.

Como nada é estático para o Direito, e tudo se modifica em decorrência do Princípio da Adequação Social, e da subsunção da lei e dos princípios ao caso concreto é que se notou a existência exacerbada de jurisprudência (decisão reiterada dos Tribunais Superiores), e que não poderia ser a única fonte confiável do Direito Falimentar, no rumo apontado pela Lei 11.101/2005 e seus princípios. Eis que com o advento da Lei 14.112/2020, veio com este intuito reformar o direito de insolvência.

Sabe-se que com o advento da Lei de nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, a Lei de Recuperação Judicial e Falências de nº 11.101/2005, obteve algumas alterações, devido principalmente as repercussões oriundas da pandemia do COVID-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2 ou também conhecida pelo Novo Coronavírus.

A crise econômica que o Brasil enfrenta, em que se iniciou no ano de 2020, e perdura até a presente data, abalou diversos países em todos os continentes, gerou inúmeras vítimas, sem distinção de raça, etnia, posição social. Gerou impactos econômicos, políticos e sociais, abalando empresários e trabalhadores que tiveram o poder de compra reduzido, quando não em *ultima ratio*, perderam seus empregos, como única fonte de renda de sua família.

Esta crise desestruturou o mercado financeiro, o que por sua vez, diante do cenário iminente em solo pátrio, aumentou-se a preocupação no tocante ao regime jurídico que regulamenta a insolvência.

Em caráter emergencial, após diversas discussões e reflexões sobre a aplicabilidade da norma ao caso concreto, bem como os impactos observados pelo próprio poder judiciário e seus operadores para resguardar a segurança jurídica e tentar amenizar os impactos através da insolvência de empresas em dificuldades financeiras, é



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

que algumas medidas foram implementadas pelos dispositivos contidos na lei de nº 14.112/2020.

2. A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

De acordo com o significado latino da palavra mediação, o vocábulo *mediatio*, *meditationes*, significa ato ou efeito de mediar¹.

O pressuposto primordial para a mediação é um ambiente sigiloso e propício ao diálogo, no qual as próprias partes encontram a solução do conflito, assistidas por uma terceira pessoa imparcial, ou seja, não pode manifestar preferência por uma das partes, capacitada para atuar com isonomia na resolução de conflitos.

De acordo com Vezzulla (2001, p. 80 *apud* LUCHIARI 2013, p. 22)², citado por “(...) a mediação exige o compromisso ativo dos participantes no desejo de resolverem as suas divergências de forma pessoal, dando atenção tanto à satisfação dos seus interesses como dos interesses da outra parte”

Com a afirmação acima, advém algumas indagações como: o que é mediação e o local que surgiu, para que serve?

Pois bem, a mediação nasceu nos Estados Unidos da América na década de 1970, como uma técnica alternativa e usual de resolução de conflitos e devido aos resultados obtidos por esta técnica, teve um avanço significativo em solo norte americano, vindo a ser incorporado no ordenamento jurídico de alguns estados daquela confederação, como instância prévia a judicialização da lide³.

¹ **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/mediacao>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

² LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial. Análise da realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 22

³ LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial. Análise da realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 19.



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

Do mesmo, anos mais tarde, a saber: 2008, a União Europeia criou uma diretiva dispendo sobre outros meios alternativos de solução de conflitos, oferecendo ao cidadão europeu, serviços tantos judiciais como extrajudiciais de mediação.

Na América do Sul, precisamente na Argentina, também houve um avanço no sentido de legislar para incluir a mediação como método alternativo para a solução de conflitos, no entanto que em 19 de agosto de 1992, o Poder Executivo Nacional editou o Decreto no 1480/1992, que declarou de interesse nacional a institucionalização e o desenvolvimento da mediação, e naquele mesmo ano por Resolução, foi regulamentada a criação do Corpo de Mediadores, pertencente ao sistema judicial.

Já em solo pátrio, o Código de Processo Civil (Lei de nº 13.105/2015), foi inovador em implementar a mediação como método de autocomposição para resolução da lide, objetivando a celeridade e a razoável duração do processo e, por conseguinte, evitando o mais sério problema da justiça no Brasil: a morosidade do processo judicial.

O intuito do legislador era a obtenção do resultado consensual, quando não há a necessidade da interferência do Estado no resultado do que se espera: ou seja, a decisão judicial, contudo o objetivo do Estado é promover a solução do litígio pelas próprias partes, através da arbitragem, da conciliação e da mediação.

Elucida-se abaixo a transcrição do texto de lei (art. 3º do CPC)⁴:

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

§ 1º **É permitida a arbitragem**, na forma da lei.

§ 2º **O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§ 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. {grifo nosso}

Após o avanço legislativo com os artigos que dispõe sobre os métodos consensuais de solução de conflito no Código de Processo Civil, houve a criação e,

⁴ BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html>. Acesso em: 18 fev. 2022.



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

consequentemente, a promulgação da lei de nº 13.140/2015 que disciplina em 48 (quarenta e oito) artigos a mediação judicial e extrajudicial.

De acordo com o art. 1, da Lei 13.140/2015, a mediação é “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para controvérsias”⁵.

Outrora, a mediação na Recuperação Judicial era prevista apenas em enunciados, recomendações do Conselho Nacional de Justiça, até passar por constantes decisões que determinavam, ou concediam o pedido da aplicação deste tipo de autocomposição, ou seja, com a jurisprudência sedimentada neste sentido. Contudo, com o advento da Lei de nº 14.112/2020 que reformou a Lei de nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas), percebeu-se a recomendação do legislador no processo de Recuperação Judicial e Falência para estimular a resolução de conflitos entre o devedor e os credores e terceiros interessados que compõem a relação jurídica.

Coexiste a tal fato, o artigo 47 da Lei de nº 11.101/2005 que disciplina acerca da recuperação judicial dispõe que “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeiro 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.”

Indiscutivelmente, a mediação nos processos de insolvência está diretamente relacionada com o procedimento que é estabelecido pelas próprias partes, com a participação ativa de um terceiro que atua como mediador e é este que na maioria das vezes estabelece as regras a serem seguidas naquele procedimento.

Diferentemente dos Estados Unidos da América em que é muito corriqueiro a mediação entre conflito de empresas e até mesmo empresas pequenas familiares. No

⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A mediação no contexto de solução multiportas de solução de disputas. *in* CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coords). **Lei de Mediação Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Foco, 2018. p. 5.



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

Brasil, o jurisdicionado opta e tem como cultura provocar a tutela jurisdicional do Estado para resolver seus conflitos pessoais/particulares e que envolvem em muito o direito privado. Por isso a importante participação do Estado para criação de Núcleos de Mediação, Conciliação e outros métodos de resolução de conflitos.

Neste diapasão, a doutrina dispõe sobre o assunto nas palavras de Gianpaolo Poggio Smanio⁶:

A participação acarreta necessariamente a cooperação entre Estado e sociedade, bem como entre os próprios cidadãos, criando um círculo virtuoso de legitimidade para as Políticas Públicas, porque é uma garantia de que efetivamente as necessidades da população estão em decisão e execução. [...] Participação e Transparência são princípios derivados do Princípio Democrático o Estado, de forma que as Políticas Públicas estão estreitamente relacionadas com a democracia praticada.

Contudo, com o advento da Recuperação Judicial da Oi S.A⁷ no ano de 2016, no qual evoluiu diversos credores de todas as classes do art. 41 da Lei de nº 11.101/2005, foi necessário estabelecer um procedimento de pagamento, através de uma interlocução entre empresa insolvente devedora (recuperanda) e credores através de mediadores preparados para chegar na melhor solução para todos.

Desta forma, houve a necessidade de o legislador pensar em métodos alternativos na resolução de pequenos litígios e em casos de pouca complexidade. Com a alteração da lei falimentar através da Lei de nº 14.102 de 2020, percebe-se que a prática se tornou corriqueira.

Nota-se que na mediação, o mediador é um terceiro facilitador, que deve atuar com respeito as partes envolvidas no litígio, sempre de forma imparcial, resguardando o dever da confidencialidade para que se alcance a melhor solução da lide, quando há interesses comuns.

⁶ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patricia Tuma (Org.). O direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10-11.

⁷**Plano de Mediação Gupo Oi**. Disponível em: <<https://recuperacaojudicialoi.com.br/wp-content/uploads/2020/10/plano-de-mediacao-grupo-oi-assinado.pdf>>.



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

Outrossim, percebe-se que nas recuperações extrajudiciais não tem polo ativo e nem passivo, pois são apresentados os termos da recuperação ao juízo na forma de acordo extrajudicial, portanto, já fora solucionada a lide. Já no processo de recuperação judicial os credores e os devedores possuem lugares distintos, e por consectário, ônus distintos e cabe ao juiz natural do processo, a distribuição e fiscalização do ônus até a aprovação do plano.

Sabe-se que a não aprovação do plano, ou o descumprimento do pagamento aos credores na forma estipulada e aprovada em assembleia geral de credores pode ocasionar na convocação da empresa insolvente em falência.

Estabelece-se, que o instituto da mediação se harmoniza com o procedimento de recuperação judicial e falimentar, não apenas para compor os interesses dos credores e da recuperanda, como assegurar a preservação da atividade empresarial e maximização dos seus ativos.

Neste diapasão, a mediação na Lei 14.112/2020⁸, que alterou a Lei n.11.101/2005, dispõe não apenas acerca do instituto da mediação, mas também a negociação/constatação prévia com o *stay period*, antes mesmo da instauração do procedimento da recuperação judicial ou falimentar, sendo um instrumento alternativo para as sociedades empresárias em crise. Vislumbra-se da transcrição dos artigos abaixo:⁹

Seção II—A Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial:

Art. 20-A. A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

Art. 20-B. **Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial**, notadamente: I - nas fases

⁸ BRASIL. LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005.: Lei de Recuperação Judicial e Falências. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁹ NETTO, Antonio Evangelista de Souza. Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc Empresarial): Recomendação nº 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Disponível em: < <https://juristas.com.br/2021/01/25/centros-judiciarios-de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-cejusc-empresarial-recomendacao-no-71-2020-do-conselho-nacional-de-justica-cnj/>>. Acesso em: 28 mai. 2022.



pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou de credores extraconcursais; II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos Página 45 de 100 Avulso do PL 4458/2020. 45 reguladores ou entes públicos municipais, distritais, 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 de pedido de recuperação judicial. § 1º- Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. § 2º- São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de Página 46 de 100 Avulso do PL 4458/2020. 46 créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia geral de credores. § 3º- Se houver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, observados os critérios desta Lei, o período de suspensão previsto no § 1º deste artigo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º desta Lei.

Art. 20-C. O acordo obtido por meio de conciliação ou de mediação com fundamento nesta Seção deverá ser homologado pelo juiz competente.

Parágrafo único. Requerida a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta) dias contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, o credor terá reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos previstos nesta Seção.

Art. 20-D. As sessões de conciliação e de mediação de que trata esta Seção poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização. {g. Nosso}.

Na negociação prévia que a mediação se insere com fulcro no art. 161 da Lei de nº 11.101/2005 que prevê a possibilidade de a empresa devedora propor e negociar com os credores o plano de recuperação extrajudicial, mostrando por sua vez, que a mediação pode ser uma via de elaboração de um plano de recuperação de uma empresa insolvente.

Para tanto, a indagação que se tem é qual o papel do mediador nos casos de mediação de empresas em crise e/ou insolvência.



2.1 FUNÇÃO DO MEDIADOR NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Da mesma forma em que o Administrador Judicial é um terceiro cuja função é facilitar a resolução de possíveis conflitos nos processos de insolvência, assim também é o mediador. Contudo, seus encargos devem ser distintos.

Como já elencado anteriormente, a mediação extrajudicial pressupõe a não interferência da tutela jurisdicional do Estado, pode ser realizada antes ou durante processos judiciais, prestada por entidades ou pessoas que não fazem parte do Poder Judiciário. Pode advir, inclusive, de disposição contratual, indicando inclusive a instituição mediadora e/ou a qualidade do mediador¹⁰.

Contudo, de acordo com a disposição dos artigos 165 e 175 do CPC¹¹, há a determinação para que os tribunais implementem centros de solução consensual de conflitos (CEJUSC), nos casos de mediação judicial¹², como se vislumbra a transcrição literal do enunciado abaixo¹³:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da

¹⁰ PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. **A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

¹¹ BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015:** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 fev. 2022.

¹² LONGO, Samantha Mendes; SOUZA NETTO. Antonio Evangelista de. **A recuperação Empresarial e os métodos adequados de solução de Conflitos.** Porto Alegre: Paixão Editores, 2020. p. 71-72.

¹³BRASIL. **MediArbitragem.** Legislação. Disponível em: <https://www.medi-arbitragem.com.br/codigo_processo_civil_2015>. Acesso em: 28 mai. 2022.



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

[...]

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de **conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.**

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação. (G. N.).

Tanto na mediação judicial quanto na mediação extrajudicial, a nomeação do mediador será feita pelo juiz, ou seja, as partes não podem estabelecer previamente quem será o mediador deste conflito, evitando, por consectarius, a parcialidade do agente que media, (art, 25, da lei de nº 13.140/2015)¹⁴.

De acordo com o § 3º do art. 165 da Lei de Mediação, o mediador atuará nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, é o caso dos processos de recuperação judicial em que existe vínculo empregatício entre o credor e a empresa devedora.

Ademais, de acordo com o art. 5º da Lei de nº 13.140/2015, ao mediador são aplicadas as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz¹⁵. Além de ser alguém altamente capacitado cadastrado e certificado nos termos estipulados nos Tribunais regionais, em consonância com a normativa do CNJ., incluindo o disposto na resolução 271/18 do CNJ¹⁶ no que tange a remuneração.

Como bem elencou Andréa Galhardo Palma e Carmen Sfeir Jacir¹⁷:

¹⁴ Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei. (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 julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 21 fev. 2022).

¹⁵ BRASIL. **Lei de nº 13.140/2015**: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; 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 julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 19 fev. 2022.

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**: 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judicarias/justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹⁷ PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. **A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.



O mediador apto a atuar na área recuperacional, além das exigências legais básicas previstas no art. 9º, 11º e 12º, da Lei 13.140/15, precisa ter conhecimento específico e experiência na área, bem como conhecer o procedimento legal. A simples formação, com certificado de 40 horas em curso básico, não garante essa expertise. A compreensão das diversas fases do procedimento, dos diversos interesses em jogo facilita o diálogo e a propositura de soluções por parte do mediador, fomentando um maior ambiente de negociação entre as partes.

{...}

Destarte, a mediação tem diversas etapas: 1) abertura, 2) exposição das posições de cada mediando, 3) exploração por parte do mediador dos interesses subjacentes às posições de cada um dos mediandos, 4) eventual reformulação do problema de acordo com os interesses descobertos, 5) criação de opções possíveis para resolver o problema ou “Brainstroming”, 6) análise, por parte dos mediandos, das opções trazidas à luz de filtros objetivos e subjetivos, 7) formulação de propostas pelos mediandos e 8) possível acordo

No que tange a remuneração dos mediadores, devem ser cadastrados e pagos de acordo com a expertise, em virtude da complexidade da causa, cabendo ao magistrado do feito fazer o juízo de proporcionalidade, compatibilizando a complexidade da causa, a expertise do mediador, o número de sessões de mediação a realizar, fixando-se desde o início um valor provisório, para ao final sopesar, de acordo com o resultado da mediação, o valor em definitivo, por vezes existente no acordo, ou no final do processo de mediação, podendo ser aplicado a calendarização disposta no Código de Processo Civil.

2.2 DIFERENÇA DA FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL E DE MEDIADOR

A principal diferença do Administrador Judicial para o mediador é que o primeiro é auxiliar do juízo falimentar, neste aspecto deve reportar todo fato ao juízo falimentar, além de não atuar na confidencialidade e imparcialidade, tendo em vista que procura fiscalizar o devedor se está cumprindo com o que fora acordado entre as partes, sempre objetivando o melhor para o jurisdicionado. Quando este assume o compromisso de ser o administrador judicial não tem interesse de colocar as partes para decidir o que cada uma quer, o objetivo maior do Administrador Judicial na Recuperação é cumprir o art. 22, da Lei de nº 11.101/2005.



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

Já a função de mediador, muito embora a ausência de mediadores cadastrados nos Tribunais Estaduais e Superiores do Brasil, não deve ser efetuada pelo Administrador Judicial, tendo em vista que o mediador tem como função ter imparcialidade e confidencialidade, além de não poder demonstrar interesse ou lado favorável a resolução de determinados conflitos, e não deve atuar com fiscalização como no caso do Administrador Judicial.

Outro fator relevante seria a formação acadêmica dos Administradores Judiciais que em sua grande maioria são advogados, treinados nas faculdades de direito para atuar contenciosamente nos litígios, e não promover a autocomposição pela via da negociação, ou outros métodos consensuais como a mediação.

Como bem elencado por Andréa Galhardo Palma e Carmen Sfeir Jacir¹⁸ muito embora haja resultado positivo em acordo das partes (devedor e credor), devem passar pelo crivo jurisdicional através do controle do juízo universal da falência:

Cumprido esclarecer, por ora, que todo e qualquer acordo ou o resultado das negociações advindas da mediação passarão, inevitavelmente, pelo controle jurisdicional – que não toma conhecimento do conteúdo das discussões, ocorridas no ambiente confidencial da mediação, mas tem acesso ao relatório do mediador quanto à existência ou não do sucesso da negociação entre as partes, quanto à elaboração consensual do plano de recuperação, e seu conteúdo, seja prevendo alongamento da dívida, ou redimensionamento da empresa ou venda de UPIs, etc... porque cabe juiz zelar pelo equilíbrio de ônus e bônus entre interesse de devedor e credores, bem como garantir a observância dos princípios da par conditio creditorum, da preservação e função social da empresa, maximização dos ativos da empresa, bem como dos bens essenciais ao seu funcionamento.

Haja vista a necessidade de capacitação dos advogados e, também dos mediadores, serem distintas, especialmente nas lides empresariais mais complexas, exigindo formação específica do mediador empresarial e do Administrador Judicial é que figura do mediador, não se confunde com a do Administrador Judicial, cujo é auxiliar

¹⁸ PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. **A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial.** p.7. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

nomeado sob confiança do juízo, cujas funções são específicas, previstas no art. 22, inciso I e II, §§ 1 a 4º, da Lei n.11.101/05 (LREF) e intrinsecamente relacionadas à elaboração da lista dos credores, exame dos livros contábeis da empresa ou empresário devedor formação do quadro geral dos credores fiscalização do devedor, verificação de erros, fraudes ou inconsistências, fiscalizar o plano de recuperação, apresentar relatórios mensais ao juiz, inclusive sobre a execução do plano, e requerer a falência em caso de descumprimento. Nem poderia ser diferente, a atuação do administrador judicial (AJ) é incompatível com o princípio da confidencialidade e imparcialidade da mediação.

Considerando que o administrador judicial não pode ser ao mesmo tempo mediador, qual seria então o perfil do mediador na área de insolvência? O mediador apto a atuar na área de Recuperação Judicial e Extrajudicial, além das exigências legais básicas previstas na Lei 13.140/15¹⁹, precisa ter conhecimento específico e experiência na área, bem como conhecer o procedimento legal.

3. CONCLUSÕES FINAIS

Conclui-se neste trabalho de pesquisa que a alteração da Lei Falimentar através da Lei de nº 14.112/2020 proporcionou um avanço no processo e procedimento recuperacional, no qual mediadores e administradores judiciais possuem atribuições

¹⁹ 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.

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.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial. (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 julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 21 fev. 2022).



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

específicas e distintas e o que, por conseqüência, contribui em muito para a celeridade processual e o bom desempenho do processo de recuperação judicial.

Ademais, é imprescindível para o mediador que queira atuar na área empresarial detenha conhecimentos específicos da área societária, contratual, cível, trabalhista e principalmente de recuperação judicial, para que nenhuma das classes de credores possam ser prejudicadas em consonância ao Princípio do *par conditio creditorum*.

Sabe-se que o avanço no processo, com o advento da mediação no processo anterior ao pedido de recuperação judicial, ou até mesmo da Assembleia Geral de Credores, facilita o retorno das atividades empresariais do devedor, bem como o avanço no pagamento célere aos credores, respeitando o limite do seu crédito em detrimento de sua classificação.

De acordo com a pesquisa apresentada, percebe-se que há um pequeno número de conciliadores preparados para exercer a função de mediador nos processos de insolvência seja extrajudicial ou judicial. Contudo, há uma necessidade iminente dos Tribunais Estaduais em parceria com o Conselho Nacional de Justiça promover a capacitação de profissionais nesta área, que devido a crise atual acarretada pelo vírus Covid-19, acarretou impactos financeiros e econômicos em todas as esferas, ocasionando em diversas empresas em situação de crise que não conseguem saldar suas dívidas com fornecedores e/ou credores.

Por outro lado, quando mais sucesso obtivermos na utilização da mediação na resolução de conflitos, mais se tem sucesso e inserção das empresas e do empresário devedor ao mercado, aquecendo a economia do Brasil e repelindo a crise.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.



Revista Percuro Unicritiba.

[Received/Recebido: Junho 28, 2022; Accepted/Aceito Julho 16, 2022]

Este obra está licenciado com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html>. Acesso em: 18 fev. 2022.

BRASIL. **Lei de nº 13.140/2015**: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; 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 julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 19 fev. 2022.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação Judicial de empresas- As novas teorias da divisão equilibrada de ônus e da Superação do dualismo pendular**. In Revista Justiça e Cidadão, versão online.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**: 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judicarias/justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A mediação no contexto de solução multiportas de solução de disputas**. In: **Lei de Mediação Comentada artigo por artigo**. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coords), São Paulo-SP: editora Foco, 2018, p. 5.

Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/mediacao>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial. Análise da realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 19.

LONGO, Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista de. **A recuperação Empresarial e os métodos adequados de solução de Conflitos**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2020, p. 71-72

LONGO. Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista. **A recuperação Empresarial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos**. Porto Alegre: Paixão Editores, p.157.

NETTO, Antonio Evangelista de Souza. **Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc Empresarial): Recomendação nº 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Disponível em: <<https://juristas.com.br/2021/01/25/centros-judiciarios->



A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-cejusc-empresarial-recomendacao-no-71-2020-do-conselho-nacional-de-justica-cnj/. Acesso em: 28 mai. 2022.

PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. **A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa, **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** São Paulo- SP, Saraiva Educação, 2018.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania.** In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patricia Tuma (Org.). O direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10-11.

