

Recuperação Judicial e Falência

MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - BRASIL E PORTUGAL

Coordenadores: António Júdice Moreira, Asdrubal Franco Nascimbeni, Christiana Beyrodt, Mauricio Moraes Tonin e Paulo Furtado de Oliveira Filho

Adolfo Braga Neto
Ana Maria Maia Gonçalves
Andréa Galhardo Palma
Catarina Serra
Cátia Sofia Marques Cebola
César Augusto Martins Carnaúba
Domingos Fernando Refinetti
Elias Mubarak Júnior
Francisco da Cunha Matos
Frederico Antonio Oliveira de Rezende
Gabriel Augusto Luís Teixeira Gonçalves
Gustavo Lacerda Franco
Iriní Tsuroutsoglou
Ivo Bari Ferreira
Joana Gomes Baptista Bontempo

João Paulo Betarello Dalla Mulle
José Laurindo de Souza Netto
Juliana Della Valle Biolchi
Luiz Antonio Sampaio Gouveia
Luiz Fernando Valente de Paiva
Luiz Gustavo Bacelar
Marcelo Barbosa Sacramone
Nathalia Mazzonetto
Nuno Líbano Monteiro
Rita Dias Nolasco
Rodrigo D'Orio Dantas
Ronaldo Vasconcelos
Samantha Mendes Longo
Valeria Ferioli Lagrasta

4.

A MEDIAÇÃO E SUA INSERÇÃO EM NOVOS CONTEXTOS — CONTRIBUIÇÃO EM CENÁRIOS DE CRISE E DE REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS E NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADOLFO BRAGA NETO
NATHALIA MAZZONETTO

Introdução

Desde o advento da Lei nº 13.140/2015, a mediação vem evoluindo em sua prática, ampliando horizontes de sua aplicação, em especial áreas até então não imaginadas pelos próprios autores do referido marco legal. Na verdade, a atividade deu continuidade no seu caminho no País, iniciado na década de 90 no século passado, quando foi vivenciada pela iniciativa privada, desenvolvida com esta vertente pelas instituições arbitrais, que passaram a incluí-la no seu cardápio de serviços. Este cenário passou a instigar o contexto judicial que a foi experimentando até sua inclusão no ordenamento jurídico com a Política de Tratamento Adequado de Conflitos, pelo Conselho Nacional de Justiça — CNJ em 2010 e cinco anos depois com a Lei citada ao início.

Exemplo claro da ampliação de horizontes mencionados acima é o da recuperação judicial. Hoje empresas em contextos de crise e insolventes

e seus credores vêm se beneficiando da atividade, graças ao desprendimento de magistrados que ousaram propor a todos os polos e *players* integrantes deste cenário a mediação, com o objetivo de oferecer a retomada do diálogo eventualmente rompido com a crise — insolvência e posterior pedido judicial de recuperação.

Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo oferecer breves e pontuais reflexões sobre a experiência adquirida pelos autores com a mediação proposta pelo juízo a todos os envolvidos em um processo de recuperação judicial. Tais observações serão apresentadas a partir do enfoque, talvez ambicioso, do instituto, da proposta de resgate do diálogo seja entre pares/parceiros, seja em ambiente coletivo que, muito embora sejam enquadrados por classes, a atividade não minimiza sua individualidade. Pretende também apontar a importância da mediação no contexto da recuperação judicial e aspectos relevantes do seu conteúdo.

1. A mediação e os seus distintos contextos

A **mediação** “*propriamente dita não está na lei, mas na linguagem ordinária das pessoas, na transdisciplinaridade, nas expressões espontâneas*”¹ dos elementos daqueles que dela fazem parte, os mediandos, tendo como fundamentos a flexibilidade, a cooperação, a tentativa de reestabelecimento ou reformulação de laços e o respeito mútuo.

Na mesma linha, apontam Luciano Timm e Danilo Magalhães Junior no sentido de que os participantes do processo, **caracterizado pela “ausência de adversariedade, voluntariedade, imparcialidade e sigilo, possuem total controle sobre a situação”**,² diferentemente de métodos adversariais e litigiosos. E, como qualquer mecanismo de resolução de disputas previsto em lei, está limitada a direitos disponíveis. Com base em aspectos materiais, a mediação efetivamente não encontra limitação, pois se pode fazer uso dela em todos os tipos de controvérsias. Há limitações, contudo, no que diz respeito às pessoas que dela fazem uso. Uma delas é a própria disposição em cooperar durante o processo, que se traduz na

¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Forense, 2017, p. 206.

² TIMM, Luciano Benetti; MAGALHÃES JÚNIOR, Danilo Brum de. *A Mediação pela Perspectiva da Análise Econômica do Direito*. In: NASCIMBENI, Adrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Orgs.). *Temas de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Lex, 2017, p. 221.

voluntariedade também de estar e fazer acontecer o consenso. Outras limitações, como já apontado por Adolfo Braga Neto,³ seriam:

“aquelas ligadas às condições físicas pessoais de cada um dos participantes no processo, que deverão estar aptos a refletir sobre temas de interesse e livres de fatores emocionais que os impeçam de fazê-lo. Limitações decorrentes de fatores psicológicos impedem as pessoas de refletir adequadamente e, com isso, torna-se difícil para elas colaborar e se responsabilizar por tudo que for tratado na mediação”.

Por isso, como método de transformação e resolução de conflitos, tem promovido excelentes resultados, por exemplo, em controvérsias que envolvam:

- (i) Laços sócio-afetivos ou familiares entre as pessoas, divórcio, revisão de pensão, guarda de filhos, adoção, conflitos entre pais e filhos ou entre amigos etc.
- (ii) Relações dentro de empresas ou entre empresas, bem como entre empresas e organizações, instituições ou mesmo corporações;
- (iii) Conflitos na área cível, como locação, relações condominiais, dissolução de sociedades empresariais ou não, inventários e partilhas, discussões indenizatórias;
- (iv) Divergências no âmbito comercial e empresarial, como contratos complexos e dos mais diversos gêneros, meios de pagamento, relações de fornecimento, transportes, seguros etc.;
- (v) Relações trabalhistas, particularmente quanto aos seus aspectos jurídicos e legais, casos de dissídios coletivos e dissídios individuais;
- (vi) Meio ambiente, incluindo conflitos com órgãos de fiscalização e monitoramento;
- (vii) Relações na comunidade, desde problemas de vizinhança, passando por familiares e entre vizinhos, até conflitos coletivos;
- (viii) Conflitos escolares, viabilizando a implementação de melhores trocas entre tutores — professores, alunos e pais e responsáveis;
- (ix) Conflitos inclusive na área penal.

³ BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação — uma experiência brasileira*. 2^a Ed. São Paulo: CLA, 2017, p. 97.

Inúmeros outros conflitos também poderiam fazer parte dessa lista. Beatriz Rosa e Ricardo Issa, ao cuidarem da contribuição da mediação inclusive no campo da técnica, salientam que “a *Mediação nos assuntos de engenharia é uma ferramenta que permite a compreensão de cada ocorrência de forma ampla e equânime, adicionando mais e mais informações aos atores envolvidos, para que possam formar suas conclusões*”.⁴ Essa contribuição é fundamental na tomada de decisões nos mais diversos e complexos projetos e obras, viabilizando que as partes engajadas se voltem à atividade fim, deixando de gastar energia com assuntos e demandas periféricas, o que prejudica sobremaneira do desenvolvimento de qualquer solução.

A mediação é inequivocamente uma maneira eficiente de transformação e busca de elucidação e deslinde para todos os conflitos. Por isso, Cláudia Elisabete Schwerz Cahali ressalta que “na verdade, todas as demandas admitem a mediação, seja qual for o objeto ou o contexto”⁵.

Tal assertiva faz mais sentido ainda com a evolução de sua prática no País, pois experiências com a sugestão de juízes em recuperações judiciais passaram a oferecer resultados e contribuições de diversas ordens positivos.

O advento da Lei nº 14.112/21, que altera as Leis nºs 11.101/05, 10.522/02 e 8.929/94, que atualiza a legislação referente à recuperação judicial e falência, estimulando, sobremaneira, a recuperação extrajudicial das sociedades empresárias também trouxe mais um estímulo às iniciativas consensuais de solução de conflitos neste universo, já que previu expressamente a mediação como instrumento sugerido e à disposição de credores e recuperandos, notadamente sociedades empresárias em busca de reestruturação, não somente no contexto judicial, mas também extrajudicial, até como elemento preventivo à decretação da falência. Tal fato chama atenção no sentido incorporar o instituto como instrumental no contexto de recuperação empresarial.

2. Conflitos entre pares (bilaterais) e coletivos

Existem vários autores de diferentes áreas que oferecem conceitos relativos ao conflito, todos apresentam enfoques distintos e marcadamente

⁴ ROSA, Beatriz; ISSA, Ricardo. *Mediação Empresarial e Engenharia*. In: BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação Empresarial — experiências brasileiras*. São Paulo: CLA, 2019, p. 74.

⁵ CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O Gerenciamento de Processos Judiciais — em busca da efetividade da prestação jurisdicional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 91.

influenciados pela sua área de atuação profissional. Em linhas gerais, o conflito pode ser definido como um conjunto de intenções ou condutas divergentes, que acabam por apresentar um choque de percepções (aparentemente, a um primeiro olhar) antagônicas, a partir de um fato ou de um conjunto deles entre pessoas. Não deixa de ser um momento de crise, em que elementos de desrespeito mútuos e, muito comumente vivências em cenários de extremo, levam a visões distintas e dificuldades na comunicação.⁶

Por falar em comunicação, ela reflete diretamente os mecanismos de pensamento envolvidos nos processos de emissão e recepção dos estímulos verbais, para verbais e não verbais. Encontram-se diretamente associados às construções mentais advindas da experiência, dos conceitos e das intenções dos envolvidos. Comunicação e emoção encontram-se intrinsecamente interligadas. A emoção delimita, restringe ou amplia a intenção do comunicador e a compreensão do receptor. Assim é que quando existe um conflito, o diálogo reflete a percepção de antagonismo. Estes elementos são fundamentais para o estudo do conflito, pois a comunicação entre as pessoas é um elemento a ser permanentemente trabalhado e entendido dentro de uma perspectiva histórica entre elas.

E quando o conflito passa a ser coletivo todos estes elementos se potencializam, pois, além de ser vivenciado entre os pares, reflete em toda a uma coletividade, que pode ser impactada, direta ou indiretamente, negativa ou positivamente. E estar na coletividade acaba por apontar caminhos em direção à sedimentação de pleitos conjuntos, que dão a aparência de uniformidade. Nesse sentido, o componente coletivo acaba por afastar a individualidade das relações, criando trincheiras que acabam por polarizar a comunicação, que já sofria ruídos no individual, passa a ter mais ainda no coletivo. O objetivo com estas observações é marcar a complexidade que envolve, não somente o conflito entre pares, mas também o grupo de pessoas do ecossistema de crise como um todo. E, ao se pensar no contexto da recuperação judicial, tais elementos estarão presentes e a mediação como instrumento à disposição de todos deverá estar atenta antes, durante e após seu processo de interação com todos os atores.

⁶ BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos no Contexto Empresarial*. In SOUSA, Luciane Moessa de (Coord.), *Mediação de Conflitos — Novos Paradigmas de acesso à justiça*. 2ª edição. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 161.

Com efeito, ao se cogitar do uso da mediação no contexto da recuperação judicial, não deve sua utilidade ser considerada apenas de início e antes mesmo de uma primeira tentativa de negociação de interesses entre os envolvidos — antecipadamente à formação de qualquer proposta de plano de recuperação. O recurso à mediação neste contexto se mostra pertinente no curso de todo o processo, inclusive após, na etapa de implementação das soluções propostas, votadas e adotadas, assim como no seu monitoramento de efetividade e eventual revisitação. Nesse sentido, vale lembrar as palavras de Luciane Moessa de Souza⁷:

“Em razão de seu potencial para gerar um diálogo que propicie o esclarecimento de interesses convergentes e divergentes, bem assim para permitir a exploração de soluções, a Mediação se afigura como o instrumento apropriado para a busca de uma solução que, além de preencher os requisitos jurídicos, seja efetivamente construída e aceita por todos os envolvidos, gerando seu comprometimento com a implementação”.

3. Mediação na recuperação judicial

Ao se tratar da mediação na recuperação judicial, importante enfatizar que é introdução do instituto em sua integralidade no contexto de um processo judicial onde uma empresa, comumente referida no sistema como recuperanda, enfrenta dificuldades diversas, dentre elas econômico-financeiras e de outras naturezas. Com o processo, ela busca a possibilidade de suspender temporariamente eventuais débitos para seu reequilíbrio. Além disso, visa também outros objetivos como o de elaborar em conjunto com os seus credores um plano para viabilizar sua efetiva recuperação.

Nesse sentido, quando aceita por todos os envolvidos no processo de recuperação judicial, sugere-se iniciar com a pré-mediação, que consiste em um momento informativo de oferta da atividade, que prima pela voluntariedade, confidencialidade e sem qualquer determinação quanto a seu resultado, bem como desvinculada da autoridade que a indicou e do Administrador Judicial. É um importante momento em que os futuros

⁷ SOUSA, Luciane Moessa de. *Mediação de Conflitos Coletivos — A aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 99.

participantes analisarão a oportunidade de integrá-la ou não, além de apontarem qual o melhor caminho a seguir com ela.

Em muitos casos, no passado, quando houve a integração da mediação, este mecanismo acabou sendo utilizado por iniciativa do Administrador Judicial, que fez recurso a profissionais do mercado privado para incorporar um *plus* a sua atividade. De fato, nos renomados casos da recuperação judicial da Saraiva e da Livraria Cultura, sabe-se do recurso à ferramenta dentro do contexto da Administração Judicial, que, inclusive, remunerou o trabalho de mediador e equipe com a reversão de parte de seus recebimentos.

Dentre os atrativos da mediação no contexto de crise de empresas, pode-se destacar em especial:

- (i) a possibilidade de flexibilizar comandos e soluções num cenário em que nem sempre formalidades e rigores normativos e operacionais conseguem ser emplantados;
- (ii) a resolução de questões e incidentes imprevisíveis e imprevistos em tempo real;
- (iii) a busca de aplicação de soluções mais voltadas ao *business* em si do que deliberações “outorgadas” que nem sempre se coadunam com a realidade e necessidades dos envolvidos;
- (iv) confidencialidade de tratativas e composições que não podem se apresentar como ameaça — como muitos chegaram a questionar quando do uso da mediação neste contexto —, isso porque os “pactos não divulgados” sempre foram uma realidade neste cenário e, muitas vezes, são para o bem da tentativa de sobrevivência ou busca de soluções possíveis e viáveis dados os variados obstáculos e dificuldades enfrentados;
- (v) a atribuição de “voz” a quem não necessariamente terá ou nunca tivera num contexto concursal, caso, por exemplo, de credores da então qualificada Classe I — Trabalhistas;
- (vi) a abertura de novos canais de escuta e trocas, permitindo que se forme um Plano de Recuperação o mais próximo e fidedigno à realidade dos credores, levando em consideração, também, é claro, as possibilidades de quem o apresenta;
- (vii) contribuição para que temas e demandas de natureza técnico-jurídica sejam compreendidos por leigos no assunto, já que no

- mais das vezes credores não são representados e se apresentam pessoalmente para reclamar seu crédito;
- (viii) acesso às informações e esclarecimentos por quem legitimado e desvinculado de interesses;
 - (ix) uniformização e tentativa de redução das assincronias na distribuição das informações.

Pois bem, muitas são as contribuições da mediação no cenário de crise, sendo aquelas acima arroladas apenas “parte do menu de possibilidades”, que, inclusive, comporta e incentiva-se, seja desenhado para cada caso, levando em conta área de atuação do recuperando ou da recuperanda; momento político-socioeconômico e seus impactos na atividade empresarial; a cultura da empresa; a massa de credores e sua maior expressão.

4. Ferramentas pertinentes para o desenvolvimento de mediação em cenários de pluralidade de participantes

Diversas são as ferramentas a que o mediador e sua equipe podem fazer recurso para o desenvolvimento do processo de diálogo. Neste contexto, podemos especialmente listar:

- (i) a formação de uma equipe multidisciplinar a permitir respostas plúrimas e em tempo real para cada demanda que possa se apresentar no cenário de crise;
- (ii) ferramentas tecnológicas de facilidade de comunicação das providências; entre outras.

No caso especial de cenários multipartes e com pluralidade de relações pessoais, além da diversidade que marca tais vínculos, que podem ser de trato contínuo (particularidade, p. ex., das relações trabalhistas), ou não necessariamente, a criatividade do facilitador não se limita à capacitação e boa técnica, mas sim também na inovação no uso de possibilidades, porque, por mais que em muitos momentos o que se verifica de fato é mediação e diálogo facilitado, em outros, não necessariamente se trata da constituição e viabilização de uma mesa de conversa, mas sim de facilitar todos os fluxos deste cenário complexo em que se apresenta a tentativa de soerguimento de uma empresa.

Com base, então, em experiência prática vivenciada com o projeto piloto antes referido e incentivado pelo Judiciário Paulista, verificou-se que as seguintes técnicas são muito bem-vindas e podem ser customizadas para integrar soluções consensuais via mediação, senão veja pelo que se mostram úteis:⁸

4.1. DSD (*Dispute System Design*)

O DSD, no contexto de disputas complexas e com pluralidade de *players*, é essencial para bem se delinear e “montar” um verdadeiro *iter* de solução de conflitos feito sob medida e que conte com a legitimação de todos envolvidos, direta ou indiretamente.

Literalmente *alinhar* o que se apresentam como limites legais e temporais do ecossistema, cogitando-se de possíveis gargalos e melhores momentos para o recurso à mediação e seus profissionais, é muito pertinente para que todas as trocas fluam e se desenvolvam adequadamente.

Nessa frente, impensável não contar com a contribuição do Juízo, no caso da recuperação judicial, assim como do Administrador Judicial e dos advogados e representantes legais daquele que figura como recuperando. Estes agentes são cruciais no partilhar de ideias e soluções diante do conhecimento que acumulam nesta frente de atuação, já antevendo cenários e possibilidades, o que é um prato cheio para o *brainstorming*, etapa típica desse processual consensual de que tratamos.

Neste sentido, ao cuidar do ambiente da Justiça Federal e de estratégias para o uso dos meios consensuais, assim ministra a doutrina de Daniela Gabbay e Bruno Takahashi:⁹

“Os limites desse uso e da própria adaptação dos meios decorrem menos da legislação do que da mentalidade dos agentes envolvidos. Especialmente em relação ao Poder Judiciário, conforme Rodolfo de

⁸ O leitor é aqui convidado a conhecer a experiência conduzida em um dos processos paradigmas para o desenvolvimento deste tipo de condução. Remete-o aos autos do Proc. nº 1050778-50.2020.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Capital — São Paulo. Para maiores informações a respeito do trabalho da mediação, confira, ainda: www.mediacaorjenpavi.com.br, acesso em 01.ago.2021.

⁹ GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno. *Desenho de Sistemas e Mecanismos Consensuais de Solução de Conflitos na Justiça Federal: Uma Introdução*. Coord. Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos, Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, pp. 25-27.

Camargo Mancuso ressalta, deve haver 'o necessário engajamento do juiz moderno no esforço comum pela composição justa dos conflitos, não necessariamente por meio da sentença de mérito (e, em alguns casos, preferencialmente sem ela), mas consentindo outros meios, auto e heterocompositivos'.

Assume relevância também o Desenho de Sistema de Disputa (DSD) que é adotado. O DSD escolhido deve considerar as peculiaridades próprias do conflito que irá tratar. E, como observa Diego Faleck no artigo 'Desenho de Sistema de Disputas no Contexto da Justiça Federal: Uma introdução':

'Muitos dos conflitos de competência da Justiça Federal comportam a possibilidade e a oportunidade de aplicação dos conceitos de DSD, para que estratégias mais eficientes possam ser implementadas. A utilização do processo de DSD é um tipo de intervenção que permite que se lide de forma sistemática com um córrego de disputas, ao invés de tratá-las como episódios únicos'.

Além disso, segundo o mesmo autor, a participação e a supervisão do Judiciário de um sistema de resolução de disputas potencialmente lhe outorga legitimidade e, assim, as partes, sobretudo as hipossuficientes, sentem-se mais confortáveis e seguras em participar.

Neste sentido, o juiz pode se valer de um *designer* na qualidade de auxiliar da Justiça, mas se destaca o papel legitimador e fiscalizador que se espera do Judiciário em relação aos desenhos extrajudiciais e práticas consensuais. De fato, experiências trazidas nesta obra como a desapropriação do aeroporto de Guarulhos, as pautas concentradas para conciliações em matéria de servidor público, as sessões de conciliação com Conselhos de Fiscalização Profissional, entre outras, indicam a possibilidade de o próprio juiz atuar como *designer*, ampliando-se o seu papel para além da função judicante."

Com efeito, o uso do mecanismo do DSD só tem a contribuir num cenário de recuperação judicial, onde há elevado número de demandas e incidentes judiciais, reuniões preparatórias e no curso de cenários de crise que se apresentem permitem aos envolvidos estratégicos definir aspectos como escopo de atuação, metodologia de trabalho, pautas e cronogramas, dentre outros aspectos.

4.2. Formação de time de trabalho e co-mediação

Primeiramente, é importante ter presente que o universo da Recuperação Judicial demanda uma verdadeira ginástica de composição e integração de pautas, agendas e demandas. De fato, há temas que se apresentam como prioritários, no confronto de outros que convocam uma rotina e regularidade; as agendas e necessidades são plúrimas e variadas, pedindo um esforço e especial dedicação dos agentes centrais que conduzem este tipo de processo, daí que formar um grupo de trabalho se apresenta como de grande valia, fazendo com que a “roda” gire não necessariamente atrelada à pessoa de uma figura única, que é sim fundamental como ponto nodal e estrategista, mas que há que ter liderança e adequada distribuição das tarefas a fim de viabilizar entregas e solução das diversas problemáticas que se apresentam, muitas vezes não restritas a uma única localidade.

Como decorrência direta da formação de um “time”, a co-mediação sem dúvida nenhuma é um precioso ativo e permite que uma linha condutora seja seguida com mais de um olhar. Trata-se da designação técnica para a atividade realizada por mais de um mediador durante um procedimento completo. Nela existe a interação de, no mínimo, dois mediadores que construirão em conjunto com os participantes a possibilidade de soluções.

Segundo Lia Sampaio e Adolfo Braga Neto,¹⁰ existem duas classificações para a co-mediação. A primeira centraliza-se na figura dos co-mediadores. Subdivide-se em interdisciplinar e a aquela exercida conforme o gênero. Profissionais capacitados em mediação de distintas áreas agregam maiores conhecimentos com olhares de diferentes. A possibilidade de mesclar profissionais de gêneros diferentes, por sua vez, promove a integração de visões e preocupações próprias a cada universo.

Para os mesmos autores, a segunda classificação é aquela em que o foco é maneira de atuação dos co-mediadores. Nela, ambos estabelecem regras de suas respectivas intervenções. A de complementariedade, em que um coordena e o outro complementa. Há também aquela por revezamento, em que a regra estabelecida por eles é que um deles coordene o procedimento e posteriormente o outro o faça na mesma reunião de

¹⁰ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é Mediação de Conflitos*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 61.

mediação ou ao longo do processo todo. E, por fim, a que os mediadores preferem não estabelecer nenhuma regra entre eles sendo suas intervenções realizadas indistintamente, quase que constituindo um verdadeiro jogral. Este modelo é conhecido como simples.

Cabe lembrar que, para alcançar eficácia importante, alguns aspectos são imperiosos de consideração, são eles:

- (i) Alinhamento e preparação prévios fundamentais e necessários;
- (ii) Constituir-se em equipe com empatia e entrosamento;
- (iii) Organizar-se como equipe com estratégia flexível e a todo tempo revisitada, conforme o decorrer do processo;
- (iv) Desenvolver-se compartilhando responsabilidades entre seus integrantes; e
- (v) Consistir-se em oportunidade de complementação, colaboração e jamais de competição ou tentativa de sobreposição de um profissional sobre o outro. De fato, qualquer dissonância e falta de sintonia entre os facilitadores e condutores do processo de diálogo sem dúvida impactará e refletirá, direta ou indiretamente, no procedimento e se apresenta como espelho para os próprios participantes.

Os co-mediadores precisam se assegurar da manutenção de credibilidade e autoridade similar durante o processo dialógico. Como dito, é importante ressaltar que a condução em par e seus atores poderão servir de modelo de identificação para os participantes. A co-mediação importa uma relação de parceria, pressupõe confiança entre os membros da equipe, a partir do respeito, reciprocidade, compreensão, além de tempo e horários compartilhados. Nesse sentido, há que se considerar que:

- (i) uma equipe efetiva de co-mediadores aumenta a capacidade de escuta de todo os participantes;
- (ii) promove o ambiente de cooperação, cujo objetivo é refletir direta ou indiretamente nos participantes; e
- (iii) incentiva habilidades pessoais para favorecimento de toda equipe.

A proposta da co-mediação indubitavelmente apresenta-se como melhor via de contribuição no contexto da recuperação judicial, notadamente pelo número de participantes do sistema, pelos mais variados tipos de controvérsias que podem eclodir, dentre outros.

4.3. Documentação necessária para firmar a “moldura de trabalho”: termos de mediação e confidencialidade

Vale ter presente que em cenários de mediação *ad hoc*, como não deixa de ser na atual configuração da mediação judicial da maior parte dos Estados brasileiros, é fundamental que o mediador e seu time antes de iniciarem os trabalhos preparem um verdadeiro *tool kit* que integre os instrumentos jurídicos essenciais a orientar o trabalho em mediação, assim como a estabelecer os princípios e diretrizes que servirão de moldura ao processo.

É certo que sendo o trabalho em mediação, ainda mais num contexto coletivo, algo fundamentalmente oral, técnicas e mecanismos diversos de “adesão” e consentimento com os compromissos devem ser considerados, como, p. ex., a gravação em sessão introdutória conduzida virtualmente do “sim” dos participantes ao Termo de Confidencialidade, dentre outros.

Toda criatividade aqui é bem-vinda para dar a segurança e conforto necessário aos participantes da mediação, fazendo sempre prevalecer seus comandos basilares.

Há que se ter presente, porém, que cada caso será um e, muito embora muitas vezes se siga padrão para facilitar e viabilizar a condução em massa, por vezes customizações e desenvolvimento sob medida deverão ser considerados como forma de acomodar a situação em si.

Em sendo o caso em que a mediação siga o modelo institucional ou de administração por um centro, estes cuidados poderão ser dispensados, ante a precedência de um regulamento e demais atos padronizados.

Apenas como referência, de regra são documentos indispensáveis para qualquer trabalho em mediação, o Termo de Mediação, o Compromisso de Confidencialidade e o Termo de Independência e Imparcialidade do Mediador, acompanhado de formulário de revelação ou correspondente.

4.4. Tecnologia

Há algum tempo, a possibilidade de conduzir um processo inteiro por mecanismos digitais e eletrônicos era tema de alongadas discussões. Ocorre que, com o cenário da COVID-19, esta realidade amplamente se firmou e agora é um cenário sem qualquer tipo de retorno. É certo que

encontros virtuais ou presenciais ainda deverão ser estrategicamente idealizados e pensados quando um ou outro se faz necessário ou adequado, mas a verdade é que se certo ou errado, bom ou mau, são pautas que deixaram de ser debatidas.

No contexto de massa (concurso de pessoas e demandas/interesses) em que se insere uma recuperação judicial como praxe o recurso a plataformas de realização de videochamadas como o Zoom® ou o Teams®, ou equivalentes, se tornou um grande alinhado. Dominar as configurações e ferramentas à disposição nestes “fóruns” virtuais é uma das necessárias capacitações do mediador a fim de que possa facilmente transitar em sessões de *caucus*, fazer as pausas necessárias ou viabilizar o diálogo com adequada escuta, firmando as diretrizes de “pedido da palavra”, como, p. ex., o botão de “levantar a mão” ou, também, o registro no *chat*.

Ferramentas conhecidas como de “mala direta”, que promovem o disparo eletrônico de comunicações (ex. Egoi®, MailChimp® ou qualquer plataforma correspondente), também são de grande utilidade, na medida em que muitas vezes este canal se mostra mais célere e eficaz do que as tradicionais comunicações por correio, que nem sempre comunicam a tempo de que credores exerçam seu voto ou, minimamente, mantenham-se atualizados dos desenvolvimentos de um processo que pode ser muito complexo e técnico para muitos, já que não devemos nos esquecer de que estamos num contexto muito normatizado, formal e repleto de “volumes” de processos.

Assim como a tecnologia vem a contribuir, também pode ser um limitador de acesso, a depender da classe de interessados — ex. de trabalhadores de campo ou congêneres —, de tal modo que o Mediador, na qualidade de um gestor **multiparcial** do processo consensual que conduz, deve sempre estar atento a usar seu papel de “*check*” e certificação de que a sua mensagem e a participação sejam de alcance o mais amplo possível.

Do mesmo modo, *guidelines* específicas voltadas ao uso de tecnologia e eventuais restrições aplicáveis devem ser consideradas, sobretudo quando o tema são gravações e seu uso, assunto sempre polêmico nesta frente e que não será objeto de maiores detalhamentos neste ensaio, mas que não pode passar como algo secundário.

4.5. Outros possíveis recursos

Acima, chamou-se a atenção para ferramentas que se mostram muito necessárias no contexto em que se desenvolve uma recuperação judicial, porém o universo de re-estruturação de empresas é tão amplo que as soluções técnicas e de natureza comercial não podem ser descartadas em qualquer medida. Assim, ao mediador e a equipe de mediadores contribuir com a sugestão de procura de técnicos e/ou especialistas é mais um relevante aporte que tem por propósito suprir a necessidade de os mediados adquirirem ou ampliarem informações e conhecimentos sobre temas determinados, sempre auxiliando a melhor se instrumentalizarem para a tomada qualificada de decisões.

Criação de sistemas ou rotinas monitoramento em cada fase (ou cenário crítico — “gargalos do sistema”) e avaliação de resultados com o recurso a outros possíveis mecanismos, como o próprio *dispute board* e a integração num ou outro contexto novamente do mediador. Cenários de mentorias especializadas também são um conceito inovador e que pode preparar individualmente os mediados quando o espectro de crise demanda.

Por fim, não deve se deixar de dar especial atenção à questão da linguagem. De fato, o universo da recuperação judicial integra participantes com diversas formações e de distintas origens, nem sempre habituados ao ecossistema de “crise e quebra de empresas”, o que é acentuado, também, pela moldura judicial em que se desenvolve o processo. Assim a mediação, como ferramenta comunicacional que é, não pode deixar de escanteio sua relevância na exploração da linguagem verbal e não verbal deste ecossistema, que já vem cheio de posições firmadas, como as próprias classificações de credores conforme o tipo de relação ou patrimônio que regem as trocas com o recuperando (Classes I, II, III e IV, para se referir a credores trabalhistas, com garantia real, quirografários ou pequenos/microempresários).

O mediador não pode se prender a tais noções que derivam de uma perspectiva e corte legal, quando sua contribuição é muito maior para a transformação do conflito e das próprias relações dos envolvidos e seus vínculos. Isto dito, estes recursos, notadamente a adequada e criativa utilização da linguagem, hão de ser bem operados.

Conclusões

De tudo o quanto explorado, não restam dúvidas a respeito da imensurável contribuição da mediação e de outros mecanismos vizinhos de construção de consenso, como o DSD, na resolução e transformação de cenários de crise, como é aquele em que se desenvolve a tentativa de reestruturação de agentes empresariais e sociedades empresárias.

Diversas foram as mais atuais iniciativas com vistas a fomentar sua utilização, sendo inequívoco que o Judiciário tem um grande peso nesta trajetória, dada a sua legitimação notadamente numa cultura como a nossa, que é marcada pela colonização. Prova disso, inclusive, é o advento do projeto piloto do TJSP antes referido e a própria alteração da legislação aplicável, que preveem expressamente o recurso à mediação no contexto da recuperação de empresas, judicial ou como ferramenta extrajudicial.

Isto dito, e muito claro que o papel do mediador e sua equipe em nada se confunde ou se assemelha às atribuições e tarefas desempenhadas pelo “juízo universal”, pelo Ministério Público ou pelo próprio Administrador Judicial, conforme preceituam as leis e normativas aplicáveis, diversas e complementares se apresentam as contribuições que este agente multiparcial — atuando isolada ou em conjunto com o seu time de trabalho multidisciplinar (e aqui não apenas quanto à área de formação, mas também sob a perspectiva etária, de experiência de vida e até mesmo gênero, para não dizer outros) — pode aportar a um cenário de senão resolução, transformação de crise e diálogo.

Para tanto, dadas a flexibilidade e oralidade que a caracterizam, a mediação pode explorar toda e qualquer ferramenta e possibilidade, como visto do estudo dos diversos aspectos exemplificativamente apontados neste ensaio, permitindo-se inovação e economia de recursos (humanos e financeiros) em tempos tão fluidos, líquidos, céleres e sobretudo incertos. Insegurança, contudo, não pode ser um caminho, já que toda e qualquer possibilidade será desenhada por e com seus protagonistas, os mediandos e não terceiros que desconhecem “as vestes que portam” e sua realidade.

Com tudo isso se confirma a inserção da mediação em novos contextos, até então inimagináveis. Com base em todos os aspectos e vantagens identificados anteriormente e mais o respeito à individualidade e à coletividade, bem demonstra que com sua proposta dialógica veio para

ficar. E quanto maior for seu uso, maior será a oportunidade que poderá proporcionar a aqueles que dela fizerem uso em especial atendendo os ditames da Lei nº 14.112/20.

Referências

- ALMEIDA, Tania. *Caixa de Ferramentas em Mediação — Aportes práticos e teóricos*. Rio de Janeiro: Dash Editora, 2014.
- BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos no Contexto Empresarial*. In SOUSA, Luciane Moessa de (Coord). *Mediação de Conflitos — Novos Paradigmas de acesso à justiça*. 2ª edição. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.
- BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação — uma experiência brasileira*. 2ª Ed. São Paulo: CLA, 2017.
- CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O Gerenciamento de Processos Judiciais — em busca da efetividade da prestação jurisdicional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno. *Desenho de Sistemas e Mecanismos Consensuais de Solução de Conflitos na Justiça Federal: Uma Introdução*. Coord. Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos, Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.
- ROSA, Beatriz; ISSA, Ricardo. *Mediação Empresarial e Engenharia*. In: BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação Empresarial — experiências brasileiras*. São Paulo: CLA, 2019.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é Mediação de Conflitos*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- SOUSA, Luciane Moessa de. *Mediação de Conflitos Coletivos — A aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- TIMM, Luciano Benetti; MAGALHÃES JÚNIOR, Danilo Brum de. *A Mediação pela Perspectiva da Análise Econômica do Direito*. In: NASCIMBENI, Aderbal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Orgs.). *Temas de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Lex, 2017.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 5ª ed., São Paulo: Forense, 2017.