



Centro Universitário de Brasília - CEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

GIOVANNA TOMAZ FARIAS GURGEL FERNANDES

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA ADVOCACIA COLABORATIVA NOS
PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: BENEFÍCIOS DA APLICABILIDADE
EM COMPARAÇÃO COM OUTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

**BRASÍLIA
2023**

GIOVANNA TOMAZ FARIAS GURGEL FERNANDES

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA ADVOCACIA COLABORATIVA NOS
PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: BENEFÍCIOS DA APLICABILIDADE
EM COMPARAÇÃO COM OUTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(CEUB)

Orientador: Prof. Dr. Marlon Tomazette

**BRASÍLIA
2023**

GIOVANNA TOMAZ FARIAS GURGEL FERNANDES

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA ADVOCACIA COLABORATIVA NOS
PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: BENEFÍCIOS DA APLICABILIDADE
EM COMPARAÇÃO COM OUTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(CEUB)

Orientador: Prof. Dr. Marlon Tomazette

Brasília, _____ de _____ de 2023

BANCA AVALIADORA

Prof. Dr. Marlon Tomazette
Orientador

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que participaram, direta ou indiretamente, do desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso, enriquecendo o meu processo de aprendizado e impactando positivamente no decorrer da minha vida acadêmica. Agradeço ainda à Deus, pela vida, à minha família, meus irmãos, avós e em especial minha mãe e minha madrinha, por nunca terem medido esforços para me proporcionar um ensino de qualidade. Agradeço também à minha namorada e à minha melhor amiga, que me incentivaram, participaram e apoiaram nos momentos mais difíceis durante a realização deste trabalho e em diversos outros momentos da minha vida acadêmica. E por fim, mas não menos importante, agracio ainda à instituição, pelas oportunidades oferecidas durante o curso, em que pude aprender, vivenciar e aplicar os conhecimentos adquiridos em sala de aula, e aos meus professores e meu orientador, que muito me ensinaram durante essa jornada acadêmica, e desempenharam um papel significativo no desenvolvimento das minhas ideias e na compreensão de diversos assuntos.

RESUMO

O propósito do presente trabalho é evidenciar quais são os principais benefícios que a utilização da Advocacia Colaborativa, quando comparada aos demais métodos alternativos de resolução de conflitos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sendo eles a mediação, a conciliação e a arbitragem, podem trazer aos processos de recuperação judicial, bem como analisar a viabilidade da utilização do instituto aos casos reais dentro da recuperação judicial de empresas. Destarte, verificou-se diante da análise dos elementos expostos, a possibilidade do uso da Advocacia Colaborativa como um novo meio de resolução de conflitos, assim como a factibilidade da aplicação do instituto da recuperação judicial de empresas, com o propósito de impedir a convolação direta da recuperação judicial em falência, incentivando a autocomposição no âmbito processual, dando mais espaço ao debate entre as partes envolvidas e com o intuito também de gerar maior celeridade e efetividade nas demandas dessa natureza. Por fim, destaca-se que o presente trabalho dispõe de um viés voltado para uma revisão bibliográfica, essa que pode ser caracterizada como sendo explicativa, uma vez que a pesquisa em questão visa analisar e interpretar o fenômeno apresentado. Demais, utilizou-se do método de pesquisa bibliográfica e documental, além de uma abordagem de natureza qualitativa, pois foi fundamentada na coleta de dados realizada, na qual buscou-se compreender e interpretar os institutos apresentados.

Palavras-chave: Direito Empresarial; Recuperação Judicial; Plano de Recuperação; Advocacia Colaborativa; Arbitragem; Conciliação; Mediação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	9
1.1 Advocacia Colaborativa.....	10
1.2 Mediação.....	15
1.3 Conciliação.....	20
1.4 Arbitragem.....	22
2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL.....	26
2.1 Conceitos e objetivos.....	27
2.2 Princípios.....	30
2.3 A natureza da Recuperação Judicial como acordo.....	33
2.4 Os Planos de Recuperação Judicial.....	37
3 A APLICABILIDADE DA ADVOCACIA COLABORATIVA NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	41
3.1 Relação entre a Advocacia Colaborativa e os Planos de Recuperação Judicial....	41
3.2 Vantagens e novidades na utilização da Advocacia Colaborativa nesse processo.	43
3.3 Viabilidade da aplicação no processo de recuperação de empresas.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa acadêmica busca analisar os paradigmas jurídicos, principalmente no que se refere a desburocratização e desjudicialização de alguns processos no ordenamento jurídico brasileiro, no presente caso, nos planos de recuperação judicial de empresas. Para tanto, traz também uma análise a respeito das correntes de pensamento que abrangem os métodos alternativos de solução de conflitos, principalmente na medida do que esses têm a acrescentar para o processo de recuperação.

Atualmente, as empresas desempenham papéis significativos dentro da sociedade, tanto em âmbito nacional quanto internacional, logo, a continuidade das atividades econômicas delas é fundamental no mundo contemporâneo, isso porque as empresas desempenham um papel preponderante na economia global e nacional, moldando a esfera de atuação do direito empresarial. A atividade empresarial é caracterizada por ser uma atividade econômica organizada e voltada para a produção ou distribuição de bens e serviços para o mercado, e além do direito empresarial abordar a atividade empresarial e os diversos atos que a empresa realiza, também regula a empresa em situações de dificuldade financeira.

Dito isso, o presente estudo traz o instituto da Advocacia Colaborativa, esse que apesar de ser pouco conhecido e utilizado no Brasil, tem crescente potencial para também ser aplicado e agregado ao ordenamento como método autocompositivo, uma vez que traz para a resolução do litígio uma participação mais ativa do advogado, e que no método em questão, é convocado para estar em juízo visando à resolução da demanda, na qual uma das principais ferramentas é o diálogo. Tal método surge a partir da ideia de Stuart Webb de propor uma resolução de conflitos a partir de práticas colaborativas, que consistem em um processo de resolução de conflitos de forma voluntária, no qual as partes chegam a um acordo sem recorrerem ao litígio.

Ademais, será trazido e pontuado também neste trabalho a recuperação judicial e os seus institutos, tendo em vista a crescente necessidade da celeridade em todos os âmbitos do processo, além de um maior dinamismo que o direito passa a requerer, bem como a relação entre a Advocacia Colaborativa e os planos de recuperação judicial. Além das vantagens e novidades da utilização da Advocacia Colaborativa nesse processo, analisa-se também a viabilidade da aplicação desta ao processo de recuperação de empresas.

Importante acentuar que o objetivo deste trabalho não é diminuir a relevância do Poder Judiciário no exercício democrático do acesso à justiça, mas sim, promover uma reflexão acerca da importância do reconhecimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos

para a solução de desavenças, objetivando à pacificação social, uma maior celeridade processual e o desafogo do próprio Poder Judiciário.

Assim, há de se avaliar a possibilidade da inclusão dos métodos autocompositivos e da Advocacia Colaborativa aos Planos de Recuperação Judicial da empresa em crise econômica e financeira, após sua aprovação e homologação judicial, para que as partes possam também propor soluções de controvérsias decorrentes de seu cumprimento, uma vez que estes métodos visam repensar a forma como a justiça é administrada, a partir de um olhar pautado por valores, como a cooperação e a solidariedade, já que os envolvidos no litígio poderiam também ajudar a resolvê-lo, evitando assim que a recuperação judicial seja automaticamente convalidada em falência pelo descumprimento de obrigação constante no Plano.

1 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com o intuito de mitigar os problemas antigos e persistentes do sistema judiciário nacional, o Código de Processo Civil de 2015 (Brasil, 2015) trouxe várias inovações para o ordenamento jurídico brasileiro, o que influenciou também na esfera do direito empresarial. Uma das principais inovações trazidas pelo novo código, são os denominados meios adequados de resolução de conflitos, ou simplesmente autocomposição, esses que deram novas perspectivas para as disputas empresariais, principalmente com a criação posterior da Lei 14.112/20 (Brasil, 2020), que promoveu uma extensa alteração na Lei nº 11.101/05 (Brasil, 2005), a dita Lei de Recuperação Judicial e Falência (LREF).

Além disso, ressalta-se que os métodos alternativos de resolução de conflitos, sendo eles a mediação, que assim como o Código de Processo Civil também é do ano de 2015, sendo regulamentada pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Brasil, 2015), e que dispõe acerca da mediação entre particulares, sendo também apresentada como um meio de solução de controvérsias e autocomposição de conflitos, assim como a conciliação, e a arbitragem. Tais institutos já existiam no ordenamento jurídico brasileiro, porém, passaram a ter um papel de maior relevância na redação do novo código, isso porque visam atender à necessidade de promoção da paz com justiça e apresentam diversos pontos positivos em comparação com o processo judicial tradicional.

Por fim, outro importante dispositivo que vale ser mencionado aqui, e que muito pode influenciar no assunto em questão, foi o tema abordado no enunciado 45 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, que enfatiza que a mediação e conciliação são procedimentos compatíveis com a recuperação judicial, extrajudicial e com a falência do empresário e da sociedade empresária, além também de serem institutos aplicáveis em casos de superendividamento, sendo importante observar as devidas restrições legais. O enunciado torna-se importante pois é mais uma medida que evidencia o crescente potencial da aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos dentro do processo de recuperação das empresas, e o presente trabalho, ao apresentar a possibilidade da inserção da Advocacia Colaborativa ao sistema judiciário nacional, especialmente no que se refere a sua aplicação nos planos de recuperação judicial de empresas, também inova ao demonstrar que tal instituto pode trazer muitos benefícios ao referido processo.

1.1 Advocacia Colaborativa

A intitulada Advocacia Colaborativa foi inicialmente idealizada pelo advogado estadunidense Stuart Webb, em meados do ano de 1990 nos Estados Unidos, e logo se disseminou pela América do Norte. Stuart atuava no âmbito do direito de família, todavia, vinha se sentindo infeliz e descontente com a forma com a qual a advocacia era exercida, principalmente na sua área de atuação. Segundo ele, a advocacia era sempre um acontecimento inesperado, e mesmo em casos em que obtinha êxito nas causas pelas quais atuava, a maior parte de seus clientes ainda demonstrava frustração com os efeitos gerados pelos processos judiciais para o sistema, no seu caso o familiar (Maziero, 2018).

Diante disso, e após pensar em abandonar sua carreira como advogado, S. Webb começou a fazer alguns cursos e percebeu que poderia reformular a maneira com a qual a advocacia era exercida, o que certamente não seria uma tarefa fácil, uma vez que seria necessária uma mudança no perfil tradicional e emblemático da profissão de advogado. Contudo, após obter sucesso em alguns casos que atuou, e dessa vez utilizando a metodologia que vinha desenvolvendo, passando também por algumas experiências desagradáveis, as práticas colaborativas que havia criado foram sendo cada vez mais aderidas, dando origem aos chamados advogados colaborativos (Maziero, 2018).

Demais, alguns anos mais tarde, a psicóloga Peggy Thompson foi responsável por agregar uma importante inovação à prática criada por Webb, uma vez que incluiu profissionais de outras áreas ao processo, possibilitando assim um melhor trabalho em equipe e com um maior enfoque multidisciplinar, no qual busca-se principalmente propor um novo olhar sobre a lide, pois propõe além de uma abordagem multidisciplinar, uma administração mais adequada a cada caso, essas que não seriam caracterizadas apenas pela adversariedade entre as partes, mas sim em propor um efeito construtivo para todos os envolvidos. Assim, ambos conseguiram com que advogados, profissionais de saúde e consultores financeiros passassem a trabalhar em parceria e complementaridade na gestão dos conflitos familiares, o que deu início na década de oitenta às chamadas Collaborative Practices, ou em português, Práticas Colaborativas (Maziero, 2018).

No Brasil, essa prática começou a se difundir no ano de 2011, quando uma médica e algumas advogadas foram aos Estados Unidos para uma capacitação em Práticas Colaborativas, e ao voltarem ao país, fundaram um grupo de estudos reunindo advogados de família, profissionais de saúde e consultores financeiros, desde então, o número de profissionais que se identificam com esta prática vem crescendo significativamente. Ademais,

nos últimos anos, o Brasil vem incentivado e optando cada vez mais pelos meios alternativos de resolução de conflitos, no qual a atuação do Estado na vida privada das pessoas se torna cada vez menor. A exemplo disso, pode-se citar a Lei nº 11.441/2007 (Brasil, 2007), que possibilitou que a realização do divórcio e da partilha fossem também resolvidas de forma extrajudicial, o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas e a legitimação de certas técnicas de reprodução assistida.

Igualmente, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2021 o Poder Judiciário concluiu 26,9 milhões de processos, isso demonstra que além do litígio ser uma constante no Brasil, houve também um aumento de 11,1% no número de casos solucionados em relação ao ano de 2020. Todavia, conforme dito anteriormente e diante da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010, o Brasil tem incentivado cada vez mais as ditas técnicas autocompositivas, como por exemplo a mediação, a conciliação e a arbitragem de conflitos, essas que vem se consolidado como pilares da atual política pública no âmbito do Judiciário. Vale ressaltar que o atual Código de Processo Civil, em seu art. 334 (Brasil, 2015, art. 334), também incentiva os métodos citados, e dispõe da utilização da conciliação e da mediação nas ações de procedimento comum ou ordinário, no qual caso as partes não informem o desinteresse na audiência, o juiz obrigatoriamente designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

Logo, realizada esta primeira análise, é evidenciada a crescente e positiva utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos na solução de litígios, não só no Brasil como no mundo, e diante disso, surge também a aplicabilidade da Advocacia Colaborativa mediante tais embates. A Advocacia Colaborativa pode ser caracterizada como sendo um procedimento extrajudicial de solução de controvérsias, que preza pela voluntariedade, autonomia da vontade e na liberdade dos sujeitos envolvidos, sejam aqueles que irão conduzir os interesses ou as partes envolvidas no polo passivo da ação. Ademais, a técnica mencionada já existe no Brasil há alguns anos, e também é utilizada como meio alternativo de solução de conflitos, todavia, ainda é pouco conhecida por aqui, o que faz com que muitas pessoas confundam com outros métodos alternativos, como a mediação, porém, tais alternativas se assemelham, mas não se equivalem. Além de tudo, em razão dos princípios que regem o novo Código de Processo Civil, e do crescente incentivo por parte do Poder Judiciário, em relação às resoluções de forma extrajudicial, acredita-se que a Advocacia Colaborativa tende a ganhar cada vez mais espaço dentro deste cenário.

Da mesma forma ao que foi dito, tem-se também a Lei nº 9.099/95 (Brasil, 1995), que trata dos Juizados Especiais Cíveis, no qual as políticas judiciárias mencionadas tem como

principal objetivo oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão, e as partes envolvidas no litígio. Diante das medidas citadas, foi determinado aos Tribunais, a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, foi determinado a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conhecidos como os CEJUSCs, esses que tem a atribuição de realizarem as sessões de conciliação e mediação pré-processuais, no qual as audiências são realizadas por conciliadores e mediadores credenciados junto ao Tribunal.

No que diz respeito à idealização da Advocacia Colaborativa, essa pode ser entendida como um procedimento extrajudicial de solução de controvérsias, na qual a voluntariedade está em sua base, e é fundamentada na autonomia da vontade e na liberdade que os sujeitos de direito têm para conduzir seus interesses patrimoniais disponíveis. Nesse método de resolução de conflitos, as partes envolvidas e os seus advogados assinam um Termo de Acordo Colaborativo, em que a boa fé é um elemento essencial, e é regido também sob os princípios da transparência e da confidencialidade. Além dos princípios citados, os advogados colaborativos também renunciam ao direito de representar seus respectivos clientes caso não alcancem êxito na composição, portanto, o método depende exclusivamente das próprias partes e de seus advogados, esses que passam a ter um papel colaborativo nos processos e não meramente combativo, como em todos os outros métodos extrajudiciais e nos procedimentos judiciais, fazendo com que haja uma grande diferença da jurisdição pública ou privada, pois nestas um terceiro decide pelas partes, ou, como no caso da mediação, em que um terceiro facilita o diálogo e as aproxima de um acordo.

Além do que foi dito, nesta metodologia, também há a possibilidade da participação de outros técnicos especializados, como por exemplo, economistas, engenheiros, psicólogos ou outros profissionais, que têm o intuito único e exclusivo de dar suporte para o acordo. Na prática da Advocacia Colaborativa, frequentemente busca-se uma solução que não envolve barganha, uma vez que o próprio processo colaborativo trabalha em oposição à negociação não transparente. Tais características tornam a Advocacia Colaborativa vantajosa em relação a outros métodos de resolução de conflito já existentes e além disso, ela também oferece outras vantagens, como a celeridade, por exemplo. O processo mencionado se torna mais célere, pois o sistema judiciário, que depende de comarcas, ou na arbitragem, cujas câmaras geralmente estão concentradas em grandes cidades, especialmente nas capitais, a Advocacia Colaborativa pode ser aplicada em qualquer lugar do Brasil ou do exterior, desde que as partes e os

advogados se sintam confortáveis com essa nova abordagem de resolução de disputas. É importante destacar que, assim como em todos os outros métodos de resolução de conflitos, a Advocacia Colaborativa também possui princípios e procedimentos específicos.

No que diz respeito aos princípios anteriormente citados, o primeiro deles, e um dos mais importantes, é o da informação, esse que desempenha um papel essencial na Advocacia Colaborativa, pois como esse método de resolução de controvérsias ainda é pouco conhecido, é crucial informar o cliente sobre a abordagem com a qual ele será submetido. Assim, de acordo com o princípio da informação, o advogado tem a responsabilidade de apresentar ao cliente todas as alternativas possíveis para a resolução dos litígios diante de uma situação litigiosa, em que deixará claro que além do sistema judiciário, há também a Arbitragem, a Mediação, a Conciliação e a Advocacia Colaborativa, e deverá apresentar também os pontos positivos e negativos de cada um desses métodos, como os custos envolvidos, o tempo estimado para a solução do conflito, os riscos associados e outras possibilidades. Ao respeitar o princípio da informação, o cliente estará ciente da existência da mediação, arbitragem, conciliação e da Advocacia Colaborativa, podendo escolher a que melhor se adequa às suas necessidades e preferências.

O segundo princípio importante é o da Boa-Fé Objetiva, e nesse caso, é importante ressaltar que o advogado desempenha um papel fundamental nesse processo e sua conduta deve ser pautada pela integridade, ética e lealdade, logo, ele deve recusar representar um cliente caso este pretenda utilizar o procedimento de forma desonesta, com o propósito de fraudar ou enganar a outra parte. No procedimento colaborativo, a troca de informações deve ser ampla, visando alcançar efetivamente o objetivo proposto, ou seja, caso uma das partes tenha interesse em usar as informações de maneira prejudicial em um eventual processo judicial, ela estará violando o princípio básico da Advocacia Colaborativa e certamente não terá como objetivo alcançar sucesso na resolução da controvérsia através dessa metodologia. Se o advogado identificar má-fé na intenção de um cliente, ele deve agir de acordo com a boa-fé objetiva, recusando-se a representar esse cliente no procedimento colaborativo. Além disso, na esfera da boa-fé, é essencial que todas as partes envolvidas tenham advogados constituídos, essa que consiste em uma das principais características da Advocacia Colaborativa, e é defendida pelo direito positivo vigente, como explica Flávio Tartuce (2007, p. 114):

Eticidade e ética têm relação com a confiança, com a boa-fé objetiva. Esta última representa uma evolução do conceito, que saiu do plano psicológico (plano intencional, boa-fé subjetiva) para o plano da conduta concreta dos participantes

negociais (plano da lealdade, boa-fé objetiva). Três são as funções que a boa-fé objetiva exercer na codificação privada e que incidem diretamente no compromisso, como um contrato típico. De início, há a função da interpretação, retirada do citado art. 113 do CC, uma vez que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé ou até mais, de maneira mais favorável a quem esteja agindo de boa fé. A segunda é a função de controle, pois aquele que viola a boa-fé objetiva no exercício de um direito comete abuso de direito, nova modalidade de ilícito, o que pode repercutir em um contrato ou fora dele (art. 187 do CC). Por fim, tem-se que a função de integração, eis que a boa-fé objetiva deve integrar todas as fases contratuais: fase pré-contratual, fase contratual e fase pós-contratual (art. 422 do CC).

O terceiro princípio a ser abordado é o da transparência, esse que talvez seja o princípio mais característico da Advocacia Colaborativa, uma vez que reconhece que a apresentação de todas as informações e documentos relevantes é indispensável para o sucesso do procedimento. A transparência requer que as partes, seja por solicitação ou não, forneçam as informações e documentos que possam ser relevantes para a resolução da questão, esse é um princípio bastante característico, pois vai contra a lógica das estratégias jurídicas comuns, onde informações importantes e documentos essenciais são mantidos em sigilo pela parte que os considera estratégicos, tendo em vista que a adversidade está presente na arbitragem e no sistema judiciário, e a barganha está presente na mediação e conciliação, é comum que as partes e os advogados mantenham em sigilo as informações mais cruciais de suas estratégias.

Outro princípio fundamental na Advocacia Colaborativa, e também comum a outras metodologias de resolução de conflitos, é o princípio da confidencialidade. É importante ressaltar que a Advocacia Colaborativa surgiu no campo do Direito de Família, como abordado no início do capítulo, onde as relações e disputas envolvem questões emocionais, financeiras e íntimas das pessoas envolvidas, tornando o sigilo indispensável, e o princípio da confidencialidade não apenas protege essas informações sensíveis, mas também incentiva a aplicação do princípio da transparência. Ao garantir a confidencialidade das informações transmitidas verbalmente ou por escrito entre as partes, elas terão maior liberdade e tranquilidade para compartilhar essas informações, o que permite um ambiente seguro para a discussão aberta e honesta dos problemas, facilitando o trabalho conjunto na busca de soluções adequadas para ambas as partes.

Além dos princípios já mencionados, há também o princípio da correção, esse que por sua vez tem uma aplicação plena na Advocacia Colaborativa, além de ser intrinsecamente ligado a boa-fé e a transparência, princípios esses já citados aqui. O princípio da Correção pode ser dito como sendo um “ato ou efeito de corrigir, correção”, conforme Dicionário Aurélio, no qual devem as partes, ao identificarem algum erro ou equívoco nas informações ou documentos, comunicarem à outra aquele equívoco. Por fim, o último dos princípios

aplicáveis refere-se à multidisciplinaridade, esta que corresponde ao reconhecimento de que as partes e advogados talvez não tenham capacidade de solucionar o problema de maneira isolada, e uma vez que isso acontecer, podem contar com profissionais de outras disciplinas para dar contribuir na solução do problema. Demais, este princípio também serve para dar maior suporte e eficácia aos princípios da transparência e da correição, pois ampara as partes e advogados a identificarem informações que, aparentemente, não eram importantes, mas que na verdade são relevantes para a tomada de decisões, motivo este que traz ainda mais a importância deste princípio no procedimento colaborativo para permitir que o objetivo final seja mais provavelmente alcançado (Maziero, 2018).

Destarte, diante do exposto neste capítulo, pode-se concluir que a Advocacia Colaborativa é, ainda, introdutória e pouco conhecida no Brasil, entretanto, são várias as vantagens trazidas por esta metodologia, principalmente quando comparada a outras formas de solução de controvérsias, pois esta gera um menor custo, promove uma construção conjunta da solução, e dá maior celeridade aos processos, além do que, essas vantagens se alinham tanto para as partes quanto para seus respectivos advogados, pois promove uma construção conjunta da decisão, o que a torna mais eficaz, e menos tendenciosa, já que não há imposição de um terceiro às partes, e diante disso, a tendência é que a execução das obrigações se dê de forma espontânea e efetiva. Além disso, o atual Código de Processo Civil já dispõe de princípios que podem favorecer a aplicação da Advocacia Colaborativa, essa que muito pode agregar também no campo do direito empresarial, especialmente no processo de recuperação de empresas, por isso, a Advocacia Colaborativa além de aplicável, também tem um futuro promissor no Brasil.

1.2 Mediação

No modelo tradicional de acesso à justiça, a busca pela solução final acaba se limitando à resolução da crise jurídica, essa que, na maioria das vezes, nunca agrada as partes envolvidas no processo, o que frequentemente as deixa sem uma solução aos impasses de outras naturezas. Dessa forma, tais desavenças geralmente não são resolvidas por completo, o que faz com que voltem a surgir no futuro, possivelmente até mais intensificadas.

No entanto, é inegável a evolução normativa no cenário brasileiro em relação à busca de meios efetivos para solucionar controvérsias, a exemplo da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, essa que desempenha um papel importante desde que instituiu a dita "Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos", na qual foram

estabelecidas bases sólidas para o desenvolvimento da conciliação e mediação no âmbito judiciário. Além desse instrumento normativo, o Código de Processo Civil de 2015 (Brasil, 2015) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) (Brasil, 2015) também passaram a destacar os métodos consensuais como negociação de gestão de conflitos, inclusive, instituiu a audiência de conciliação ou mediação como etapa destacada do procedimento comum em julgamento, presente no art. 334 do CPC (Brasil, 2015, art. 334) e art. 27 da Lei de Mediação (Brasil, 2015, art. 27) (Tartuce, 2020).

Além disso, a obrigatoriedade de submissão aos meios consensuais e as razões por trás de sua valorização no âmbito do Poder Judiciário são frequentemente questionadas, principalmente pela sua abordagem impositiva e focada na vontade, o que geralmente faz com que as partes evitem esses meios. No entanto, mesmo considerando o incentivo quantitativo, é inegável a mudança de perspectiva observada nos últimos anos, pois agora, o processo judicial já não é mais considerado o único caminho adequado para se resolver todos os conflitos, e o Estado deve oferecer meios alternativos para garantir o acesso à justiça.

Como já mencionado anteriormente, a ocorrência de conflitos tende a aumentar devido à dinâmica das relações interpessoais, essa que tem sido bem intensa nos últimos tempos, e por este motivo, é necessário a existência de um sistema eficiente para lidar com as controvérsias que podem surgir. Todavia, já que o conflito é algo intrínseco a convivência em sociedade e as dissabores que muitas vezes ela proporciona, em vez de buscar apenas a eliminação pura, simples e imediata do conflito, pode-se defender uma abordagem mais adequada e abrangente desse tema, uma vez que, de certa forma, o conflito é benéfico para o crescimento e desenvolvimento da sociedade, pois gera vivências e experiências valiosas ao longo da vida para os indivíduos.

Diante do contexto apresentado, no que diz respeito à mediação em si, essa que será um dos meios autocompositivos, além da já apresentada Advocacia Colaborativa, fruto de análise do presente trabalho a mediação pode ser entendida como sendo um método consensual de abordar controvérsias, no qual uma pessoa imparcial atua como facilitadora da comunicação entre as partes envolvidas. Seu principal objetivo é permitir que, a partir de uma compreensão ampliada dos detalhes e da situação em questão, os envolvidos possam protagonizar soluções produtivas para os impasses existentes. A mediação é um processo consensual, pois não envolve a imposição de uma decisão por parte de um terceiro, e sua lógica difere completamente daquela em que um juiz possui autoridade para impor decisões, pois através da mediação, os indivíduos envolvidos na controvérsia têm a oportunidade de colaborar de forma cooperativa, visando a superação de dilemas e impasses, em busca de

interesses comuns, afinal, esses são os maiores interessados em resolver as desavenças existentes.

De acordo com a Lei de Mediação brasileira, e como já mencionado, a mediação é considerada uma atividade técnica exercida por um terceiro imparcial, esse que não tem poder decisório, e é escolhido ou aceito pelas partes envolvidas. Esse terceiro envolvido é denominado de mediador, e tem como principal objetivo auxiliar e estimular as partes a identificarem ou desenvolverem soluções consensuais para a controvérsia. Essas definições indicam que a mediação busca criar um espaço qualificado de diálogo, o que permite ampliar as percepções e proporcionar diferentes perspectivas aos envolvidos na controvérsia, além do que, uma das maneiras de promover avanços significativos é criar um ambiente de conversação, o que permite que as pessoas dediquem atenção aos interesses envolvidos, adotando uma abordagem produtiva (Tartuce, 2020).

Demais, além da mediação também ser recomendada nos casos em que as partes possuem um vínculo prévio, conforme disposto no art. 165, § 3º, do CPC (Brasil, 2015, art. 165, § 3º), a doutrina em geral também enfatiza que o procedimento de mediação é caracterizado por uma certa flexibilidade, o que ocorre pelo fato do foco estar menos na obtenção de uma decisão final impositiva no processo específico e mais na busca de um acordo consensual que pacifique a relação conflituosa, e por este motivo, as regras da mediação são direcionadas a esse objetivo de construir um consenso, permitindo uma abordagem mais adaptável ao caso em questão e podendo ser usada em diversas áreas do Direito brasileiro.

No que se refere aos princípios que compõem essa modalidade, um dos fundamentais que a norteiam é o da confidencialidade, essa que é um dos motivos pelos quais a mediação se mostra atraente para as partes envolvidas, já que tudo o que for discutido durante o processo de mediação, mesmo que durante um processo judicial ou arbitral subsequente, será mantido em sigilo. A confidencialidade da mediação oferece às partes a oportunidade de negociar de forma efetiva e transparente, buscando a satisfação de seus verdadeiros interesses, o que permite a criação de um ambiente seguro para a comunicação aberta e a exploração de soluções mutuamente benéficas. Ademais, o mediador não poderá atuar como testemunha nos processos relacionados ao conflito em que atuou como mediador.

Com base nas características mencionadas, é certo que a mediação pode trazer também benefícios significativos para o processo de recuperação judicial, e por esse motivo, a Recomendação nº 58 de 2019 do Conselho Nacional de Justiça já incentivava o uso da mediação nos processos de recuperação, entendimento esse anterior até mesmo a reforma

realizada na Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LREF) pela Lei nº 14.112/2020 (Brasil, 2020). O artigo 2º, inciso II, da recomendação ressalta que a mediação poderia ser empregada para auxiliar na negociação de um plano de recuperação judicial, aumentando assim as chances de aprovação deste plano pela Assembleia Geral de Credores, sem a necessidade de suspensões repetidas (Brasil, 2020, art. 2, inc. II). Isso ocorre devido à presença de um terceiro imparcial, que cria um ambiente neutro onde as negociações entre credores e devedores são facilitadas. Isso possibilita que todos os interesses envolvidos sejam compreendidos e atendidos da melhor maneira possível, garantindo maior efetividade e rapidez ao processo (Ribeiro *et al*, 2019).

Dessa forma, os envolvidos são incentivados a deixar de lado conflitos pessoais e focar em critérios objetivos para a criação conjunta de um plano eficaz, como o valor do crédito e o cronograma de ações a serem realizadas pela empresa em recuperação. Portanto, a utilização da mediação pode ser crucial para superar possíveis barreiras de comunicação que possam surgir durante as negociações. Essas barreiras tendem a se intensificar devido à necessidade de realizar as sessões de forma virtual durante o período de pandemia, como mencionado anteriormente (Ribeiro *et al*, 2019).

Nesse sentido, entende-se que é viável, durante o processo de recuperação, que o mediador realize sessões individuais com cada uma das classes de credores, a fim de discutir o plano de recuperação e compreender seus interesses específicos, o que além de facilitar o consenso entre as partes também acarretará para o profissional um melhor entendimento do caso. Em alguns casos, também pode ser vantajoso que o mediador tenha um momento de diálogo com o administrador judicial do processo de recuperação para esclarecer questões levantadas pelos credores e pelo devedor. Entretanto, apesar da mediação apresentar certos benefícios ao processo, também é de extrema importância que haja um alinhamento entre o mediador, os credores e a empresa devedora, principalmente em relação às regras que irão reger o procedimento, pois isso garante que a mediação aplicada aos processos de recuperação judicial seja eficaz e permita que todas as partes envolvidas obtenham resultados positivos (Ribeiro *et al*, 2019).

Com base no que foi apresentado até aqui, pode-se concluir que a mediação é uma ferramenta importante para agilizar, tornar mais efetivo e garantir segurança jurídica nos processos em que é empregada, e nos processos de recuperação judicial não poderia ser diferente. Além disso, foi demonstrado também como esse mecanismo pode auxiliar na formulação de um plano de recuperação que atenda aos interesses das partes envolvidas, uma vez que essas podem chegar a um entendimento comum, e reconhecendo os méritos

decorrentes da combinação, o sistema judiciário brasileiro começou a desenvolver mecanismos para incentivar a resolução consensual de conflitos nessa área.

Embora a combinação citada ainda não seja tão aplicada no Brasil, ela vem evoluindo gradualmente, e neste sentido, pode-se citar dois casos emblemáticos que ilustram os efeitos dessa união, que são as recuperações judiciais do Grupo Oi e da Livraria Saraiva. Tais experiências são notáveis, pois demonstraram resultados positivos ao utilizar a mediação para resolver conflitos decorrentes da crise de insolvência enfrentada por ambas as empresas na época em que este estudo foi realizado. A recuperação judicial do Grupo Oi foi marcada pela inovação, uma vez que o Poder Judiciário foi acionado de forma pioneira para lidar com questões relacionadas à implementação da mediação no contexto de uma recuperação judicial, na qual a abordagem desempenhou um papel crucial não apenas na aprovação do plano de recuperação judicial, mas também na organização e agilidade de todo o processo. Já no caso da Livraria Saraiva, as mediações ocorreram em duas fases distintas: a primeira ocorreu antes da apresentação do plano de recuperação, e a segunda foi realizada até a realização da Assembleia Geral de Credores. Vale ressaltar que os honorários do mediador foram custeados pelo próprio administrador judicial, que recomendou a utilização desse procedimento, e ficou a cargo do magistrado a nomeação do mediador. Com a utilização deste meio autocompositivo, os interesses das partes ficaram mais claros, conforme evidenciado nos autos, o que permitiu que a empresa devedora compreendesse a necessidade de implementar mudanças na gestão interna para obter a aprovação do plano pelos credores (Ribeiro et al, 2019).

Outro ponto de importante destaque, e que também se refere ao caso do Grupo Oi, foi o ocorrido em junho deste ano, em que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) levou o caso envolvendo a mediação do Grupo Oi ao Tribunal de Contas da União (TCU), para que essa fosse acompanhada pelo órgão, no tocante aos créditos representados pelas multas impostas pela autarquia federal, esses que estão presentes nos autos do processo de recuperação judicial, que tramita perante a 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro-RJ. De acordo com o decidido pelo TCU, na mediação, há uma liberdade negocial entre as partes, e que no caso dos órgãos envolvendo as entidades públicas, faz-se necessário que essa seja supervisionada por órgãos de controle, para que dessa forma seja assegurado o atendimento ao interesse público, bem como que seja respeitado o princípio da legalidade.

Com base nas informações apresentadas, é possível concluir que o processo de recuperação judicial é, em grande parte, compatível com a aplicação da mediação, especialmente na fase resolutiva, o que ficou evidente que a mediação não apenas agrega

celeridade e efetividade ao processo, mas também desempenha um papel fundamental para alcançar o objetivo final do instituto, que é preservar a empresa, sua função social e estimular a atividade econômica. Além disso, ao analisar a evolução normativa relacionada a essa temática, torna-se claro que ao longo dos anos, o Estado passou a reconhecer a mediação como um mecanismo mais célere e um elemento diferencial para a agilidade do procedimento e a efetividade da proteção jurídica que deve ser proporcionada.

1.3 Conciliação

Atualmente, e como já mencionado diversas vezes neste trabalho, os processos em sua maioria estão imersos em um ambiente de incerteza jurídica, decorrente da falta de um modelo satisfatório de racionalidade jurídica que concilie os princípios fundamentais da legislação com a proteção do interesse de todos os atores envolvidos. Os métodos amistosos já citados até aqui, e que ainda serão abordados, permitem que as partes dialoguem sobre os problemas que envolvem suas disputas, adotando uma abordagem que considera as responsabilidades de cada uma delas para promover um acordo. Em outras palavras, as partes são incentivadas a desempenhar um papel ativo no cumprimento do acordo, uma vez que ele foi idealizado e discutido por elas mesmas, e nesses casos, como também já foi abordado, o conflito desempenha um papel crucial, pois é o ponto de partida que se transforma posteriormente em litígio.

Dessa forma, no que diz respeito a conciliação, essa também pode ser entendida como sendo uma forma alternativa de resolução de conflitos, que pode ser aplicada tanto no âmbito do Judiciário, com o objetivo de reduzir o número de processos judiciais, quanto em negociações de qualquer natureza. Esse meio autocompositivo busca alcançar um resultado mais satisfatório e duradouro, promovendo estabilidade no que foi acordado e sendo mais eficiente e objetivo em relação aos reais interesses das partes envolvidas. A conciliação é um procedimento breve, no qual as partes ou interessados, de forma voluntária, submetem-se à assistência de um terceiro imparcial e capacitado, que passou por um curso preparatório. Esse terceiro atua de forma neutra em relação ao conflito em questão, buscando auxiliá-las por meio do uso de técnicas apropriadas, visando alcançar uma solução que preserve o relacionamento ou encerre a questão da maneira mais saudável possível.

Assim como na mediação e na arbitragem, na conciliação, o princípio da imparcialidade também é extremamente importante, e diz respeito à posição do conciliador de não se vincular às ideias apresentadas pelas partes, o que proporciona maior segurança

jurídica, uma vez que sua postura não cria um desequilíbrio que possa comprometer sua função de confiança e condução das negociações. Por outro lado, na conciliação, o princípio da decisão informada destaca a importância das partes compreenderem de forma clara o teor do processo no qual estão envolvidas, garantindo que estejam cientes das consequências das decisões que venham a tomar, e aqui, vale ressaltar que isso não implica em orientação jurídica, mas sim em fornecer esclarecimentos sobre os procedimentos. No que diz respeito ao conciliador, sua função é exercer uma audição ativa e informar, em momentos de discussão, sobre os passos a serem seguidos, fornecendo esclarecimentos às partes sobre as vantagens e desvantagens de um acordo, e por este motivo, é fundamental que os participantes entrem em um diálogo fluido para facilitar esse processo.

Além disso, na conciliação, o papel do conciliador é auxiliar as partes a alcançarem um acordo que lhes proporcione benefícios, mesmo que inicialmente esses benefícios não sejam claros ou evidentes para elas, todavia, ainda que as partes não cheguem a um acordo, não quer dizer que o procedimento aplicado não tenha sido vantajoso, uma vez que a simples ocorrência da conciliação já promove a aproximação entre as partes envolvidas, permitindo que elas expressem seus interesses e ouçam a posição contrária, o que ainda que não resolva o litígio, já serve para diminuir as desavenças existentes entre as partes. Isso por si só já traz benefícios ao processo de negociação, pois cria um espaço de diálogo e compreensão mútua.

Portanto, é importante destacar que a conciliação precisa ser qualificada pela observância das regras, dos princípios e das técnicas que lhe são peculiares. Demais, a respeito do que foi dito, Fernanda Tartuce (Tartuce, 2019, p. 7-8) infere que:

Embora a resposta possa parecer óbvia, conciliar transcende a ideia de simplesmente obter um acordo entre as partes. No dicionário, o verbo conciliar tem como significados “conseguir acordo entre (pessoas) ou entrar em acordo com (outrem); “congrajar(-se)”, “pôr ou ficar em paz; tranquilizar(-se)”, “fazer ou dizer (algo) com intenção de conciliar, de acalmar os ânimos”; “fazer aliança; juntar(-se), reunir(- se), aliar(-se)”; “harmonizar ou harmonizarem-se (coisas contrárias, contraditórias, incompatíveis ou que assim o pareçam)”; “fazer ir [algo] (para alguém); granjear, atrair, conquistar”. Como se percebe, há vários verbos trazidos na forma reflexiva sinalizando que o sujeito pratica e sofre a ação simultaneamente, o que indica que a conciliação exige uma participação ativa dos indivíduos nela envolvidos.

Logo, tendo em vista o exposto, conclui-se que a promoção contínua da conciliação, assim como a dos demais meios alternativos de resolução de conflitos, está inserida no contexto de redução das demandas em face da crise enfrentada pelo sobrecarregado Poder Judiciário. No entanto, é importante estudar a eficiência real desse instituto no tratamento das

controvérsias existentes na sociedade, a fim de proporcionar um acesso à justiça efetivo, adequado e oportuno.

1.4 Arbitragem

Como já mencionado nos demais tópicos, existem algumas modalidades possíveis de solução de controvérsias presentes no nosso ordenamento jurídico, e assim como se tem a conciliação e a mediação, tem-se também a arbitragem. Demais, dentre os meios alternativos de solução de conflitos, e para fins de classificação, a arbitragem pode ser conceituada como sendo um meio heterocompositivo de solução de conflitos, uma vez que a decisão que vigorará entre as partes será tomada por um terceiro, que será escolhido pelos litigantes, na qual sua decisão é imposta às partes e deverá ser cumprida por elas.

Em relação a esta terceira modalidade, quando comparada com a outras duas que são modalidades de autocomposição, na qual o mediador é apenas uma figura, não estando as partes obrigadas a acatar a sugestão a elas dada, isto é, se resume em um acordo de vontades entre as partes envolvidas no conflito, a arbitragem é uma técnica para solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial, cuja efetividade dependerá sempre da vontade daquelas envolvidas na lide, e assim designará os contornos a serem desempenhados pelos árbitros.

Ademais, a resolução de conflitos por meio do processo de arbitragem ocorre quando as partes envolvidas optam voluntariamente por buscar a solução por meio de um terceiro especializado no assunto em disputa, no qual esse terceiro, denominado árbitro, deve ser imparcial e neutro durante todo o processo. A aplicação deste instituto ao procedimento recuperatório, é bastante interessante, uma vez que o processo recuperatório por si só não incentiva a participação do empresário nem do advogado na negociação do procedimento, cumprindo-lhe apenas apresentar o plano, e, aos credores, apenas aprová-lo ou rejeitá-lo.

No mesmo sentido do que já foi dito, as funções do juiz e do árbitro apresentam semelhanças, uma vez que ambos desempenham atividades similares ao aplicarem as normas jurídicas a casos concretos. Dito isso, é notório que a cada dia os tribunais enfrentam um aumento no volume de processos a serem julgados, o que resulta na necessidade de uma gestão mais profissionalizada para garantir maior eficiência. Essa demanda por eficiência é motivada pela busca por uma combinação entre a rapidez nos julgamentos e a qualidade das

decisões proferidas, algo que todos os meios trazidos até aqui podem proporcionar, na medida de suas possibilidades. Além disso, a quantidade de causas, sejam de cunho empresarial, ambiental, cível ou previdenciárias que estão presentes no atual ordenamento jurídico geram uma enorme crise ao Poder Judiciário, o que faz com que esse necessite de uma atividade jurisdicional alternativa, para que dessa forma possa para suprir o número incontável de demandas, afinal, a busca pela judicialização de diversas causas foi, com o passar dos anos, sendo cada vez mais requisitada.

Por este motivo, acredita-se que o novo Código de Processo Civil (CPC) formalizou a arbitragem como jurisdição no Direito Brasileiro, essa que foi inserida no §1º do artigo 3º do novo CPC, mas que já era regulamentada Lei nº 9.307 de 1996 (Brasil, 1996), que por ser muito antiga, foi atualizada pela Lei nº 13.129 de 2015 (Brasil, 2015). Vale destacar que apesar da arbitragem se submeter também às regras do novo código, não é permitido aos membros do judiciário discutir o mérito das decisões arbitrais.

No sentido do que foi dito, Carlos Alberto de Salles (2021. p.274) entende que:

A arbitragem coloca-se como uma alternativa para julgamentos produzidos com uma melhor relação de custo e benefício, bem como se apresenta como a oportunidade para as partes obterem uma decisão mais equitativa. Embora, como dito acima, a análise comparativa de custos entre mecanismos de solução de controvérsias seja sempre relativa, a arbitragem, indubitavelmente, representa a possibilidade de fugir de um sistema de justiça sobrecarregado e vagaroso. Também, como ocorre no contexto internacional, a arbitragem mostra-se um meio de obter um procedimento e julgamento em bases mais equitativas, longe de tendências nacionalistas.

Ademais, quando a arbitragem é escolhida como forma de resolver disputas e é considerada vinculante, não há a possibilidade de uma das partes se arrepende sem o consentimento da outra, e, ainda que uma das partes desista da arbitragem, o processo continua até o fim, podendo, inclusive, resultar na revelação da parte inconformada. Por este motivo, a arbitragem estabelece os elementos objetivos e subjetivos necessários para a condução do processo arbitral, como as partes envolvidas e o objeto da controvérsia, no entanto, situações intrínsecas ou extrínsecas à obediência de arbitragem ou ao contrato, não só podem levar a alterações, como irão.

Além disso, no que diz respeito à transferência da proteção de arbitragem, essa implica na substituição de um dos signatários originais, uma vez que o objetivo das partes é fazer com que a recomendação de arbitragem inicialmente celebrada entre duas partes passe a produzir efeitos entre uma delas e um terceiro, por exemplo. Essa situação é frequentemente observada em casos de cessão de posição contratual, cessão de débito ou cessão de crédito, em que

algumas obrigações ou direitos são transferidos para um terceiro. Dessa forma, a arbitragem inicialmente prevista entre "A" e "B" passa a envolver "A" como parte ativa e contra "B" e "C" no polo passivo. Nessa categoria, os dois principais exemplos são os grupos de sociedades e os grupos de contratos, em que no caso dos grupos de sociedades, a relação societária entre as empresas é o papel desempenhado por uma delas nos negócios das outras, conforme previsto no âmbito do direito material, e pode resultar na inclusão dos titulares para participar do processo de arbitragem. Já nos grupos de contratos, a relação determinante é de permanência e de acessoriedade. Por fim, a extinção da segurança de arbitragem se refere aos casos em que o referido instrumento contratual não será mais utilizado pelas partes para solucionar controvérsias decorrentes de um determinado negócio jurídico, sendo que a primeira forma de extinção da segurança de arbitragem é por meio de renúncia. Nessa situação, as partes podem, de comum acordo, decidir que a arbitragem não é mais o método adequado para resolver sua disputa, todavia, se houver concordância mútua, inclusive, poderá ser celebrado um distrato, conforme estabelecido no artigo 472 do Código Civil.

Outra possibilidade de extinção da proteção de arbitragem é por sua anulação, isto é, caso a obediência de arbitragem tenha sido celebrada por um agente incapaz, tenha objeto ilícito ou não esteja em conformidade com as formas prescritas ou seja proibida por lei, ela poderá ser anulada ou declarada nula, deixando de ter validade. Além disso, o caso mais evidente de exclusão da proteção de arbitragem é quando as questões já foram mantidas em um processo arbitral, uma vez que nessa situação, ocorre a coisa julgada, decorrente da imutabilidade dos efeitos da sentença proferida. Em resumo, as questões que já foram objeto de um processo arbitral com uma sentença transitada em julgado não podem ser novamente mantidas a uma segunda arbitragem, no entanto, um mesmo contrato pode dar origem a múltiplos processos arbitrários, desde que seus objetos não sejam os mesmos.

Por fim, tratando-se de mais um tema tangente à arbitragem, surge no contexto a dita convenção arbitral, esta que surge como sendo um “contrato privado”, que disciplina matérias de interesse particular e, em um segundo plano, em ordem pública, na proporção em que se destina a compor conflitos que, mesmo gerados entre particulares, afetam também a ordem pública. Demais, a cláusula compromissória também pode ser inserida nos contratos, desde que essa seja por vontade das partes, em que sem convenciam e se comprometam a subjuar à jurisdição privada os litígios, esses que podem surgir e decorrentes do próprio contrato. No mesmo sentido, dispõe ainda o Código Civil, em seu art. 853, nas seguintes palavras: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”, o previsto neste artigo também

está presente na Lei de Arbitragem, em seu art. 4º, este que define que “a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”, e parágrafo único “deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”. Com base no que foi dito, pode-se concluir que a cláusula compromissória é, em essência, um pacto ético, no qual as partes, ao firmar a referida cláusula, estabelecem um regime de confiança recíproca, em que ainda que haja alguma controvérsia, ambas se encaminharão ao processo arbitral (Jr, 2019).

Finalmente, conclui-se que analisando o sistema recuperacional brasileiro, seria viável a inclusão de cláusula compromissória também nos planos de recuperação de empresas, entretanto, pode não ser, na maioria dos casos, recomendável, uma vez que este processos geralmente apresentam uma variedade de credores e interesses em disputa, além de uma gama de demandas e matérias envolvidas na execução do plano de recuperação, o que pode fazer com que a arbitragem não funcione adequadamente para resolver todas estas disputas.

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

Após a abordagem realizada a respeito dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, neste capítulo, passa-se a esquadrihar o instituto da recuperação judicial no Brasil. Para isso, é importante que se analisem alguns dados, como por exemplo, os do Boletim do 1º quadrimestre de 2023 divulgado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, em que os resultados revelam um saldo positivo de 594.963 empresas abertas, e um total de 21.020.285 empresas ativas no Brasil. Demais, segundo dados do mesmo Boletim, os primeiros meses do ano de 2023 apresentaram uma atividade maior no registro de empresas quando comparado com o quadrimestre anterior.

Por outro lado, apesar dos dados otimistas divulgados, em relação ao expressivo número de empresas criadas no país, há também um número significativo daquelas que entraram com pedidos de recuperação judicial, esse que segundo dados da Serasa Experian, cresceu 55,8% nos sete primeiros meses de 2023, quando comparadas com o mesmo período de 2022. Apenas no mês de julho, foram 695 requisições, na qual 550 foram deferidas, sendo a maior parte de micro e pequenas empresas, mas também há companhias de grande porte e de nomes conhecidos, como por exemplo, as Lojas Americanas, o Grupo Petrópolis, e a Oi.

É certo que os motivos pelos quais fazem com que uma empresa entre em recuperação judicial são os mais diversos possíveis, e diante dos dados apresentados acima, pode-se observar que essa é uma realidade mais comum do que se pode imaginar, razão pela qual o ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005), criou o instituto da recuperação judicial. Tal regulamentação refere-se a uma medida criada para solucionar a crise pela qual a empresa está passando, conceito este presente no art. 47 da própria Lei.

Ademais, a Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005) também serve para evitar que uma crise se instaure sobre a atividade empresarial, em que e a recuperação judicial pode ser entendida como sendo um conjunto de atos, na qual sua execução depende essencialmente de uma concessão judicial, com o principal objetivo de superar crises dentro de uma empresas em que esse processo seja viável, com o intuito de anular os resultados danosos que as crises envolvendo a empresa podem gerar.

Neste contexto, é importante destacar que em grande parte, as crises que levam uma empresa a requerer a adoção de uma recuperação judicial dificilmente podem ser resolvidas por um meio qualquer, e por este motivo, esse processo é dividido em diversos atos, para que dessa forma a recuperação seja de fato possível, como por exemplo, em relação aos credores e dinâmicas internas da empresa.

2.1 Conceitos e objetivos

O primeiro artigo da Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 (Brasil, 2005), que é responsável por regular a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária no Brasil, dispõe que os institutos mencionados serão referidos, de agora em diante, simplesmente como devedores, o que mais uma vez destaca a singularidade deste procedimento, em que, por exemplo, não existe a figura do réu. No sentido do que foi dito, Sérgio Campinho (2021. p.5) caracteriza a recuperação judicial da seguinte forma:

A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento jurídico nacional, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário – e permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores.

Nesse sentido, o processo de recuperação é implementado por meio de uma ação judicial, esse que geralmente é de iniciativa do próprio devedor, seja ele aqui empresário individual ou sociedade empresária, com o objetivo de possibilitar a superação da crise que permeia a empresa, sem que haja necessariamente um prévio litígio. Demais, o procedimento é direcionado para que haja a formação, aprovação e homologação de um plano de recuperação judicial, esse que poderá resultar em uma solução de consenso, ou não, hipótese essa que se gera a partir da imposição de algum credor, em que, neste caso, devem ser observadas as disposições estabelecidas por lei estabelecidas. Vale ressaltar que as possibilidades apresentadas somente podem ser exercidas até a decretação ou não de sua falência (Campinho, 2021).

Além do que foi dito, pode-se afirmar também que os elementos essenciais da recuperação judicial são: série de atos; consentimento dos credores; concessão judicial; superação da crise; e a manutenção das empresas viáveis. A série de atos diz respeito às medidas de reestruturação, essas que podem ser as mais diversas possíveis, e ocorrem na recuperação judicial, mas que não se restringem apenas a ato específico, visto que geralmente, são necessários vários atos para viabilizar o processo de recuperação. Já sobre o consentimento dos credores, esse pode ser entendido como sendo o conjunto de atos a serem praticados pelo devedor durante o desenrolar da recuperação judicial, contudo, esse não depende exclusivamente da sua vontade, já que para praticar tais atos, o devedor precisará do

consentimento dos credores. Nesse ponto, vale destacar que não é necessário que haja o consentimento de todos os credores, mas sim de uma manifestação representativa por parte desses, a fim de aliar a massa de credores como um todo (Tomazette, 2022).

Ademais, ainda no que refere-se aos elementos anteriormente citados, na concessão judicial, entende-se que mesmo que haja o consentimento dos credores, é imprescindível que se tenha a aludida concessão, pois esta é essencial para que haja a prática dos atos da recuperação. Acredita-se que uma vez exercido o direito de ação, e atendidos os requisitos impostos pela de recuperação e falência, o Poder Judiciário irá conceder a recuperação, permitindo a prática dos atos necessários à superação da crise. No ato em questão, a intervenção do Poder Judiciário se faz essencial para que seja realizado o controle formal da recuperação, entretanto, apesar da importância da intervenção do Poder Judiciário, ele não é a figura principal neste processo, uma vez que ele não irá recuperar a empresa, mas sim, verificar o cumprimento das condições já estabelecidas por lei. Vale salientar também, que dada a concessão da recuperação, o judiciário ainda se fará presente, no sentido de manter a supervisão do devedor, essa fase é chamada de período de observação (Tomazette, 2022).

Por fim, os dois últimos elementos essenciais da recuperação judicial de empresas, além dos já citados acima, são a superação da crise, que se dará por meio da concessão da recuperação judicial, pois esta fará com que diversos atos sejam praticados, os quais terão como principal objetivo a superação das crises, na qual a empresa será reestruturada e voltará ao funcionamento, sem necessariamente prejudicar os interesses que envolvem a empresa. A manutenção de empresas viáveis é o último elemento a ser descrito aqui, e como já mencionado anteriormente, esta prerrogativa serve apenas para as empresas viáveis, ou seja, as que são capazes de esclarecer os sacrifícios que terão que ser realizados por parte dos credores no decorrer da recuperação judicial, visto que esses só realizarão tais esforços para proteger os reais interesses inerentes ao processo. O instituto da recuperação judicial só pode ser utilizado para empresas viáveis, pois, seu uso para empresas inviáveis direcionaria para uma ordem anormal das coisas, além de um desgaste processual irrelevante para a condição em que se encontra a empresa, uma vez que essa não contaria com os elementos necessários para sua reestruturação, o que passaria aos credores o risco da atividade (Tomazette, 2022).

Em todos esses cenários apresentados, pode-se afirmar que o devedor empresário encontra-se submerso em uma situação de crise econômico-financeira, todavia, no Brasil, o juiz responsável pelo processo de recuperação judicial não poderá indeferir a petição inicial por condições de viabilidade econômica do devedor, pois esta é apenas de um elemento teórico para justificativa do instituto da recuperação judicial, entendimento este presente no

art. 51-A da LREF, vez que, a viabilidade deverá ser demonstrada no processo para que se possa conceder a recuperação judicial.

Ante o exposto, pode-se concluir que o objetivo final do processo recuperacional será sempre a superação da crise econômico-financeira pela qual passa o devedor e a empresa, Marlon Tomazette (2022. p.32) caracteriza o que foi dito da seguinte maneira:

A finalidade imediata é, portanto, afastar a crise, contudo, nada impede que o instituto seja utilizado para prevenir uma crise que se mostre iminente. Embora o texto da Lei não pareça ter esse objetivo, a lógica impõe que se reconheça essa possibilidade, pois não há dúvida de que se a crise é evitável, é muito melhor impedi-la de começar do que deixá-la acontecer, para só então solucioná-la. Portanto, o objetivo mais amplo da recuperação é a superação ou a prevenção das crises da empresa.

Diante do exposto, surgem os objetivos mais específicos da recuperação judicial, esses que estão apresentados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, sendo eles: a manutenção da fonte produtora, a manutenção dos empregos dos trabalhadores, e a preservação dos interesses dos credores. Infelizmente, nem sempre esses objetivos são atendidos conjuntamente, e por este motivo, acredita-se que haja uma ordem a ser seguida entre eles (Tomazette, 2022).

O primeiro objetivo específico da recuperação judicial é a manutenção da fonte produtora, ou seja, a manutenção da atividade da empresa em funcionamento, mas não no sentido de salvar o sujeito, mas sim a atividade que este exercia, afinal, é na empresa que estão os interesses dos credores, fisco, sociedade e trabalhadores. A importância da manutenção de uma empresa, mesmo que com outro titular, vai muito além do nome, marca ou atividade a que esta estava vinculada, a preservação da empresa permitirá a geração de novos empregos e o atendimento às necessidades da sociedade em que ela está inserida. O cuidado com a fonte produtora é primordial, vez que os demais objetivos específicos são secundários, e de certa forma dependem deste primeiro (Tomazette, 2022).

Já acerca do segundo objetivo específico, a respeito da manutenção dos empregos dos trabalhadores, sabe-se que por questões diversas, nem sempre é possível que isso aconteça, afinal, não raro que em decorrência da crise gerada, o número de trabalhadores tende a diminuir, para que seja viável a manutenção da atividade empresarial. Por último, o terceiro objetivo específico é o da preservação dos interesses dos credores, e nesse ponto, vale destacar o que aduz o autor Marlon Tomazette (2022. p.33):

Colocar os interesses dos credores em terceiro lugar pode parecer uma contradição, uma vez que a recuperação judicial dependerá da concordância expressa ou tácita deles. Seria difícil imaginar que os credores prejudicados em detrimento dos demais objetivos fossem efetivamente concordar com a recuperação. Todavia, não há tal contradição, pois a realidade econômica impõe essa ordem de preferência entre os objetivos. A explicação do comportamento dos agentes econômicos nessas situações de crise da empresa pode ser feita de forma bastante ilustrativa por meio da aplicação da teoria dos jogos.

Apesar da existência da necessidade de anuência dos credores, os interesses individuais dessas figuras devem render-se em relação à manutenção da fonte produtora e da prevalência dos trabalhadores.

A utilização da teoria dos jogos para ilustrar o que foi apresentado acima, é no sentido de exemplar as interações existentes entre os grupos de interesse, quando estes agem de forma estratégica, como se realmente se tratasse de um jogo. Sobre o assunto, Sérgio Campinho (2021. p.28) infere que:

3. Outrossim, por meio da “Teoria dos Jogos”, percebe-se uma interação estratégica entre o devedor e os credores, capaz de pressupor um consenso mínimo de ambos a respeito dos termos delineados no plano de recuperação judicial. Essas negociações demonstram o abandono de um olhar individualizado de cada crédito e um apego maior à interação coletiva e organizada.

Ante o exposto, pode-se concluir que a teoria mencionada lida justamente com as situações nas quais a estratégia é uma peça fundamental, e onde as interações acontecem nas mais diversas situações, e especialmente nas situações da empresa que se encontra em crise. Sob a perspectiva da teoria dos jogos, pode-se entender melhor o comportamento dos diversos grupos de interesse dentro de um processo de recuperação judicial. É importante ressaltar que a não aprovação do plano irá gerar a convolação da recuperação judicial em falência, o que poderá gerar o pagamento integral dos créditos dos fornecedores e empregados, mas tudo isso dependerá dos ativos do devedor, sem a manutenção da atividade.

2.2 Princípios

A fim de alcançar o real objetivo dentro do processo de recuperação judicial, é necessário que sejam obedecidos alguns princípios, esses que terão como base a Lei nº

11.101/2005 (Brasil, 2005), além da atuação do próprio Poder Judiciário nos processos de recuperação. Além disso, a Lei de Recuperação e Falência, menciona expressamente em seu art. 47 que a recuperação judicial tem por objetivo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, conceitos esses utilizados como princípios pela doutrina no que diz respeito ao tema em questão.

Tais princípios podem ser de certa forma equiparados a normas, uma vez que seu conteúdo estará ligado a um valor ou finalidade a ser atingida, esses que por sua vez são colocados como premissas nos eventuais raciocínios jurídicos, pois, de certa forma, iria suprir lacunas na falta de outras considerações em sentido contrário.

Ao contrário de outras áreas dentro do direito, e até mesmo no direito empresarial, em que os princípios enfrentam divergências mas são em sua grande parte unânimes para a maior parte dos assuntos, na recuperação judicial, existem grandes discordâncias doutrinárias no que diz respeito a enumeração dos princípios a serem aplicados ao processo recuperacional. Todavia, apesar das dissidências quanto à relação dos princípios por parte da doutrina, existem alguns que são comuns entre elas, isto é, podem ser elencados como princípios fundamentais da recuperação judicial, são eles: a função social da empresa, e a preservação da empresa (Tomazette, 2022).

No que tange ao princípio da função social da empresa, a própria Constituição Federal de 1988, garante em seu art. 5º, inciso XXII, o direito de propriedade, sendo esse um direito fundamental garantido a todos. Diante dessa literalidade, entende-se que a todos os particulares também é assegurada a propriedade dos meios de produção, além do exercício de atividades econômicas empresariais. Entretanto, nesse ponto, deve prevalecer o entendimento de que o conceito diz respeito a uma propriedade-função, e não a um direito absoluto de propriedade. Acerca do que foi dito, Marlon Tomazette (2022. p.34) entende que:

A expressão função social traz a ideia de um dever de agir no interesse de outrem. A partir dessa condicionante, o direito à propriedade passa a ser um poder-dever de exercer a propriedade vinculada a uma finalidade. Esta é coletiva e não individual, conforme se depreende da expressão função social usada pelo texto constitucional. Assim sendo, não há uma liberdade absoluta no direito de propriedade e, por conseguinte, no exercício das atividades empresariais. Há sempre uma função social a ser cumprida, a qual ganha especial relevo na recuperação judicial, sendo expressamente mencionada no art. 47 da Lei n. 11.101/2005.

Posto isso, é certo que a função social é inerente à atividade empresarial, uma vez que essa não pode ser desenvolvida exclusivamente para o proveito do seu titular, ou seja, ela tem uma função muito mais ampla, já que não apenas lhes interessam os desejos do empresário individual ou dos sócios da sociedade empresária, mas também àqueles que tem nele suas propensões, seja em um vínculo empregatício ou em relações com o fisco ou com a sociedade. Por fim, conclui-se que no decorrer da recuperação judicial, o princípio da função social da empresa é base fundamental para que haja a tomada de decisões, além de auxiliar também na interpretação da vontade dos credores e do devedor, afinal, uma empresa na qual a função social é exercida com maestria, o interesse por trás de recuperá-la é muito maior. No ponto em questão, Cinira Gomes (2021, p. 21) acrescenta que:

É cediço que o empresário ou sócios da sociedade empresária, ao optarem por exercer a atividade empresarial, têm como interesse primário os lucros que dela advirão. Ocorre que o exercício de atividade econômica atinge diversos outros interesses: o interesse dos empregados, que empregarão sua força de trabalho; o interesse do Estado, com a arrecadação de tributos; o interesse dos consumidores, com o aumento da oferta e da concorrência, podendo gerar uma diminuição no preço dos produtos e serviços oferecidos; enfim, interesses que ultrapassam o interesse primário daqueles que projetaram o negócio. Trata-se de interesses metaindividuais, coletivos e difusos.

Demais, além do princípio da função social da empresa, tem-se também o princípio da preservação da empresa, esse que por sua vez se originou a partir do primeiro princípio aqui mencionado, e se tornou o mais importante dentro do processo de recuperação judicial, além de estar presente em diversos dispositivos na redação da Lei n. 11.101/2005, que fazem menção à intenção de manutenção da atividade.

O princípio da preservação da empresa se origina em decorrência do princípio da garantia do desenvolvimento nacional, esse que tem previsão legal nos arts. 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174, caput e § 1º, e 192 da Constituição Federal, no qual o principal desígnio é de fato a preservação da empresa, e envolve a separação entre a atividade da empresa e o empresário individual ou sociedade a que essa está ligada, já que o principal objetivo do processo é manter a atividade da empresa em funcionamento, afinal, ela é mais importante que os interesses individuais do empresário ou dos sócios que a compõe. Além do que foi dito, esse princípio também assegura que o propósito liquidatório deverá ficar em segundo

plano, ou seja, caso a empresa seja viável, todos os esforços devem ser realizados para que ela seja preservada (Tomazette, 2022).

Ademais, é importante destacar que apesar do que foi dito, o Superior Tribunal de Justiça já vinha afastando a prevalência do intuito liquidatório, com a justificativa de que a falência não deveria servir de imposição para o recebimento de dívidas por parte dos credores, sendo isso cabível apenas para empresas inviáveis, já que na liquidação individual o interesse não se justifica, pois dá lugar ao interesse coletivo da manutenção da atividade. No sentido do que foi dito, Marlon Tomazette (2022. p.35) aduz em sua obra que:

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a importância desse princípio na própria aplicação da lei, ao determinar que uma ação continuasse suspensa mesmo após o prazo de 180 dias, definido no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005. A aplicação literal da lei conduziria ao restabelecimento do processo, com a possibilidade de todas as medidas a ele inerentes, o que, porém, inviabilizaria a superação da crise. Assim, o princípio da preservação da empresa vem para temperar o rigor da lei, em prol do interesse maior da superação das crises.

No caso citado pelo autor, discutia-se a respeito de uma ação possessória, ajuizada pela empresa pública federal brasileira INFRAERO contra a Viação Aérea São Paulo (VASP), que foi uma companhia aérea comercial brasileira com sede na cidade de São Paulo, para que fosse realizada a retomada de área utilizada pela devedora, à época em recuperação. Concluiu-se então que diante dos princípios apresentados, o individual não pode ser mais relevante que o coletivo em um processo de recuperação judicial, isto é, sempre que possível deve-se buscar a aplicação dos princípios aqui mencionados, em especial o da preservação da empresa, ainda que em detrimento de um credor (Tomazette, 2022).

2.3 A natureza da Recuperação Judicial como acordo

Uma vez definidos os conceitos, objetivos e princípios da recuperação judicial, faz-se agora uma análise a respeito da natureza jurídica desse instituto. No que diz respeito ao primeiro critério a ser analisado sobre a natureza da recuperação judicial, Jorge Lobo (Lobo, 2005) defende que essa pode ser caracterizada como um ato complexo, ou seja, entende que a recuperação envolve além de um ato coletivo processual, uma espécie de favor legal e uma obrigação ex lege por parte do judiciário brasileiro, isto é, permite que o devedor, quando observados critérios legais, obtenha a recuperação da empresa, na qual o principal objetivo é

proteger a atividade empresarial e os interesses relativos a ela. Destarte, seria também uma obrigação *ex lege*, pois representaria uma novação de todos os créditos, que passa a ter uma nova condição dentro do processo.

Ainda nesse sentido, Lobo também destaca que poderia ocorrer um ato coletivo no processo, no qual as intenções do devedor e de seus credores avançam em harmonia, convergindo em uma única vontade, seria esse um ato processual realizado em conjunto, sem interseção de interesses, ou seja, estas intenções seriam paralelas, unindo-se para formar uma única vontade, sendo essa a de recuperar a empresa. Todavia, apesar da teoria de Lobo ser significativa para os estudos inerentes à natureza da recuperação judicial, não se pode falar em vontades paralelas nesse processo, pois as vontades de ambas as partes devem se cruzar, e em alguns momentos até se opor, à exemplos das assembleias de credores.

Além do ato complexo, pode-se falar também em natureza processual, essa que de acordo com Paulo Sérgio Restiffe (Restiffe, 2008), mantém a mesma natureza da concordata, essa que com o advento da Nova Lei de Falências, em 2005, foi extinta. Durante o processo de recuperação, haveria a disponibilização de uma decisão judicial pelo Estado ao empresário devedor, que representaria a resolução de uma disputa entre o devedor e seus credores, o que justifica a natureza contenciosa da recuperação judicial.

Apesar da inegável relevância das normas processuais nos trâmites da Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005), atrever-nos-íamos a discordar de sua natureza estritamente processual, pois não se trata de uma resolução de litígio por parte do juiz, não há conceito de revelia, nem produção de provas, tampouco procedimentos como audiência de conciliação, instrução e julgamento, ou imposição de ônus sucumbenciais. Adicionalmente, não se configura um direito subjetivo à recuperação, uma vez que esta está condicionada à aprovação explícita ou implícita dos credores envolvidos no processo, e tal aprovação não pode ser interpretada apenas como um mero requisito para o processo, mas sim como a manifestação direta dos credores, não estando assim sujeita a limites legais.

Demais, outro importante conceito a ser aplicado é o da natureza contratual, afinal, grande parte da doutrina acredita que na recuperação judicial, é fruto de um negócio jurídico privado, que é realizado sob supervisão judicial. Dito isso, na recuperação judicial, destaca-se o aspecto contratual pelo simples fato desses constituir um amplo acordo entre o devedor e seus credores, o que sem dúvida há uma convergência de intenções entre esses envolvidos, o que fortalece sua natureza contratual. Neste caso, não se trata de meras vontades paralelas, mas sim de vontades que se entrelaçam, ou seja, interesses opostos que se alinham para a recuperação da empresa (Tomazette, 2022).

Outrossim, não se argumenta que a possibilidade de concessão da recuperação, mesmo diante da oposição de alguns credores, invalidaria o acordo de vontades, pois, de toda forma, haverá a convergência entre a intenção dos credores e a do devedor. Em todos os aspectos, a vontade dos credores pode derivar da aprovação implícita do plano ou da deliberação da maioria em uma assembleia, visando a simplificar o processo de recuperação. Para tal, a lei permite que se leve em conta a vontade dos credores como um todo, mesmo que alguns deles individualmente expressem discordâncias pontuais, afinal, a coletividade de credores é tratada como uma unidade para todos os efeitos na recuperação judicial (Tomazette, 2022).

Ademais, a intervenção judicial não altera a natureza contratual da recuperação, uma vez que se limita meramente a sua supervisão, assim como o Poder Judiciário não impõe a recuperação, isto é, sua concessão é condicionada ao acordo entre os credores. Logo, a recuperação judicial representa um consenso entre o devedor em crise e seus credores, que se expressam conjuntamente na assembleia de credores, dada a sua convergência de interesses.

Por fim, destaca-se também a natureza dicotômica da recuperação judicial, essa que destaca-se por haver duas possibilidades de concessão por parte do juiz, em que, na primeira delas, há concessão a partir da concordância da massa de credores, nos moldes do art. 45 da Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005), na qual existe a natureza contratual na recuperação judicial, em razão do encontro de vontades. Já em uma segunda hipótese, haveria a possibilidade, por parte do juiz, de conceder a recuperação judicial de acordo com o previsto no art. 58, § 1º, da mesma lei, mas dessa vez sem que haja o consentimento da maioria das classes de credores, o que traria a natureza mandamental para a recuperação judicial, o que ainda não deixaria de dar uma natureza contratual ao processo, visto que ainda exigiria o consentimento da maioria de todos os credores (Tomazette, 2022).

Dados alguns parâmetros a respeito da natureza da recuperação judicial, abordar-se-á agora acerca de sua natureza como acordo dentro desse processo. Para tanto, o enunciado nº 45 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios aduz 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”. O enunciado apresentado é de suma importância para o tema aqui debatido, pois destaca a importância dos métodos alternativos de resolução de conflitos dentro do processo de recuperação judicial, principalmente por serem processos de enfrentamento à crise, e que interessam a toda uma comunidade. Tal entendimento também foi acrescentado nos arts. 20-A a 20-D da Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005), pelo advento da Lei nº 14.112/2020 (Brasil, 2020) (Tomazette, 2022).

Como já foi dito em momento oportuno anterior, a autocomposição pode ser caracterizada como sendo a solução do litígio por meio de um acordo com a autonomia de vontade das partes litigantes, ou seja, as próprias partes envolvidas resolvem seus conflitos e desacordos por sua vontade própria. Entretanto, é comum que as partes não consigam por si só chegarem a um acordo ou consenso no que diz respeito ao tema discutido, fazendo com que seja necessário o auxílio de um terceiro na busca dessa autocomposição, surgindo a partir disso as técnicas de mediação e conciliação, métodos esses que já foram fruto de análise no presente trabalho.

Importante destacar que o diálogo é peça fundamental dentro deste processo, e geralmente é feito com a participação de um terceiro imparcial, essa que é a grande característica desses mecanismos. Além disso, como já foi dito, a Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005) admite, em seu art. 20-A, a utilização da conciliação e da mediação judicial e extrajudicial, e segundo o mesmo artigo, essas práticas devem ser sempre incentivadas, e nunca vão gerar, por si só, a suspensão de eventuais prazos ou processos em curso, salvo casos em que seja acordado tal previsão entre as partes envolvidas, ou na concessão de tutela de urgência, mesmo que essa ocorra antes da decisão de processamento numa recuperação judicial, contudo, em todas essas hipóteses, os acordos celebrados devem ser homologados pelo mesmo juízo, para que futuramente, caso haja, esse seja competente para a recuperação judicial ou extrajudicial, de acordo com o previsto no art. 20-C da Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005) (Tomazette, 2022).

Além disso, o art. 20-B da Lei de Recuperação e Falência menciona que será viável a aplicação da mediação e conciliação, tanto de forma prévia como concomitante, para resolver conflitos entre sócios ou acionistas de empresas em situação controversas, bem como em disputas envolvendo o devedor e credores não envolvidos na recuperação judicial. Este exemplo ilustra a aplicabilidade tanto na fase anterior ao processo quanto durante o processo das controvérsias, evidenciando a ampla abrangência dos métodos de autocomposição. Outros exemplos citados, envolvem os conflitos entre o devedor, seja ele concessionário ou permissionário de serviços públicos em processo de recuperação judicial, e órgãos reguladores ou entidades públicas, no qual abordam-se também as disputas com titulares de créditos que não estão inseridos no processo de recuperação, em meio ao estado de calamidade pública. No entanto, nestes dois últimos cenários, nota-se que o texto normativo menciona a conciliação e mediação como meios incidentais nesses casos (Tomazette, 2022).

Em suma, sob uma nova ótica, Marlon Tomazette (2022. p.5) alega que:

Nos casos de conciliação pré-processual, se o devedor requer a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 dias após a homologação do acordo, o credor terá suas condições originais reconstituídas, descontados os valores já pagos (Lei n. 11.101/2005 – art. 20-C, parágrafo único). Se o acordo já foi cumprido nesse prazo, com a extinção da obrigação não há mais crédito a ser restabelecido. Ora, se foi obtido acordo apenas com alguns credores, o acordo teria sido em vão, apesar de todo o esforço despendido, diante da necessidade de uma recuperação judicial. Assim, o restabelecimento do negócio original só se justifica se aquele crédito objeto de negociação tiver condições alteradas na recuperação judicial, pois se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições acordadas, que são as condições vigentes naquele momento, não há interesse de o credor que manifestou sua vontade usar sua prerrogativa.

Por fim, no que se refere à negociação de dívidas e seus modos de pagamento, o foco reside estritamente na etapa anterior, jamais tratando da classificação, natureza ou votação na assembleia (conforme estipulado no artigo 20-B, parágrafo 3º da LREF) com os credores abrangidos pela recuperação. No entanto, o artigo 20-B, parágrafo 1º, estipula que a recuperação judicial pode ser ajuizada, e uma medida de urgência pode ser solicitada, a fim de suspender as execuções movidas contra o devedor pelo período de até 60 (sessenta) dias, com o propósito de tentar estabelecer um acordo com seus credores, por meio de um procedimento de mediação ou conciliação já em andamento, ou seja, um procedimento que já tenha sido solicitado, e aqui, vale ressaltar que esses 60 dias serão subtraídos do prazo total de suspensão de 180 dias.

2.4 Os Planos de Recuperação Judicial

Apresentados alguns conceitos e princípios básicos inerentes à recuperação judicial de empresas, passa-se a analisar agora o plano de recuperação judicial, essa que talvez seja a etapa mais importante dentro do processo de recuperação da empresa, isso porque, a partir da data em que a decisão que autorizou o início do processo de recuperação judicial foi proferida, durante o procedimento de verificação dos créditos, o empresário devedor ou a sociedade empresária têm a obrigação de apresentar o plano de recuperação judicial em um prazo de 60 dias, sem possibilidade de prorrogação, conforme dispõe o art. 53 da Lei nº 11.101 de 2005 (Brasil, 2005). Destaca-se que essa apresentação, em última instância, corresponde à primeira proposta de acordo a ser realizada com os credores.

No sentido do que foi dito, entende-se como plano de recuperação judicial, a proposta realizada pelo devedor aos credores, a fim de que essa possa ser suficiente para superar a crise econômica e financeira vivida pela empresa, para que assim possa voltar a desenvolver suas atividades com regularidade. Ao contrário do que prevê a legislação de outros países, como a dos Estados Unidos por exemplo, em que a formulação é parte privativa do devedor, esse que é o único legitimado para confeccionar o plano, acredita-se que os poderes exclusivos foram atribuídos ao devedor com a finalidade de equilibrar os poderes atribuídos aos credores, isso por que esses são os responsáveis por aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicial proposto, conforme o quórum legalmente estabelecido (Sacramone, 2023).

Vale mencionar que antes da reforma da Lei nº 11.101 de 2005 (Brasil, 2005), no ano de 2020, não havia a possibilidade dos credores apresentarem um plano de recuperação alternativo, o que sempre gerou diversas críticas ao processo e a Lei, em especial por credores estrangeiros, pois na maioria dos outros países, como mencionado anteriormente, essa prática além de legal é bastante comum. Por meio da alteração, essa possibilidade agora está assegurada aos credores, com o objetivo de reduzir a discordância das forças existentes no processo recuperacional, que sempre pedia para o devedor. No sentido do que foi dito, André Martins e Marcelo Nova (2021. p.111) entendem que:

Sem uma previsão legal que os autorizassem a apresentar um plano de recuperação judicial alternativo, os credores tinham interferência limitada na negociação dos termos e condições do plano de recuperação judicial e se viam, no mais das vezes, diante de uma decisão binária entre aceitar o plano proposto pelo devedor, ainda que desvantajoso, ou de rejeitá-lo, o que significa, na prática, propugnar pela falência, o que potencialmente poderia lhes acarretar prejuízo ainda maior. Como se tornou visível, as recuperações judiciais foram se tornando um mecanismo para viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, com a manutenção da fonte produtora e dos empregos, mas, no mais das vezes, mediante o sacrifício dos interesses dos credores.

Ademais, uma vez que o plano de recuperação judicial tem como objetivo mostrar como o devedor pretende reerguer suas atividades, precisa também ser aprovado pelos credores, e nesse aspecto, não há impedimento para haja a negociação das cláusulas do plano com os credores, mesmo antes da distribuição do pedido de recuperação judicial, na qual seria justamente nessa fase que a Advocacia Colaborativa poderia ser inserida. Além disso, as cláusulas podem ser alteradas com base em sugestões dos credores até a data da deliberação

pela Assembleia Geral de Credores, isso porque os credores têm o direito de fazer sugestões ou apresentar planos de recuperação judicial alternativos, entretanto, a aceitação do plano ou das modificações sugeridas para serem submetidos à votação pela Assembleia Geral é uma decisão exclusiva do devedor, esse que pode optar por recusá-las. Nesse ponto, ressalta-se que a responsabilidade pela apresentação do plano ou pela inclusão de cláusulas a serem avaliadas pelos credores é exclusiva do devedor, e as sugestões dos credores ou os planos alternativos a serem apresentados não podem ser impostos a ele se não for de sua vontade.

Conforme estabelecido pelo já mencionado art. 53 da LREF (Brasil, 2005, art. 53), o plano de recuperação judicial deverá conter: a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados e seu resumo, isto é, não só devem ser apontados os motivos, como também devem ser explicados de forma detalhada o que pretende-se se realizar; a demonstração de sua viabilidade econômica, essa que pode ser entendida como uma projeção das medidas, na qual devem ser esclarecidos os pontos positivos do plano, demonstrando que esse pode alcançar a superação da crise econômico-financeira da empresa; e por fim, o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, que deve ser subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada, isso se faz necessário pois dessa forma os credores poderão entender a situação patrimonial do devedor, logo, é a garantia patrimonial fundamental das obrigações da empresa (Mamede, 2022).

Com efeito, há uma gama de recursos disponíveis para a recuperação judicial de uma empresa, sendo necessário apenas que haja consenso entre o devedor, seja ele empresário individual ou sociedade empresária, e a maioria de seus credores. Não existe restrição quanto à redução do montante das dívidas ou à extensão do prazo para pagamento, embora essa opção seja viável. Exceto pelos poucos limites estabelecidos pela legislação, o devedor possui considerável margem de autonomia para apresentar os métodos de recuperação, diferentemente do que era previsto pelo sistema anterior, em que a concordata apenas permitia a prorrogação de prazos e descontos nos pagamentos, a recuperação judicial pode ser conduzida por meio de diversas estratégias, essas que estão previstas no art. 50 da LREF (Brasil, 2005, art. 50), na qual são elencadas de forma exemplificativa dezesseis vias de recuperação, sem, no entanto, impedir que o devedor proponha outras abordagens para a reabilitação.

A despeito da amplitude de liberdade que serve como guia na formulação do plano de recuperação judicial, a legislação estabelece certos parâmetros para as medidas propostas, visando prevenir abusos e assegurar a observância dos princípios subjacentes à recuperação

judicial, sendo esses os créditos trabalhistas e de acidentes de trabalho, as garantias reais oferecidas pelo devedor, e a variação cambial.

Após receber o plano de recuperação proposto pelo devedor, o juiz determina a publicação de um edital, esse que notifica os credores sobre o recebimento do plano. Além disso, qualquer credor tem o direito de apresentar ao juiz objeções ao plano de recuperação judicial, transformando-o em uma questão litigiosa. Caso ninguém o faça, presume-se que tenha sido aceito por todos os credores de forma tácita, o que possibilita a aprovação do plano de recuperação judicial, mas caso haja oposição justificada, o juiz não tem outra opção a não ser a convocação da Assembleia Geral de Credores, essa que deverá ocorrer em até 150 dias, a partir da data do deferimento do processamento da recuperação judicial (Sacramone, 2023).

Demais, a convocação da Assembleia Geral de Credores só será dispensada se o plano de recuperação obtiver a concordância unânime de todos os credores, o que é considerado um fato presumido quando não há objeções apresentadas, conforme o artigo 58 da LREF (Brasil, 2005, art. 58). Caso algum credor apresente objeção, a convocação da Assembleia Geral é obrigatória para decidir sobre a aceitação ou rejeição do plano de recuperação judicial, e o prazo para a realização dessa é de até 150 dias, contados a partir da data em que o processamento da recuperação judicial foi deferido, nesse ponto, é importante observar que a lei não estabelece penalidades caso a AGC ocorra após esse prazo, na qual a convocação em falência só ocorrerá se, na deliberação, os credores rejeitarem o plano proposto.

Após a concessão da recuperação judicial, o devedor é incumbido de executar as ações previstas no plano aprovado, tais como pagamentos, alienações, alterações na gestão, entre outras. Salvo nos casos de créditos trabalhistas e acidentários, a legislação não estipula um limite temporal máximo para as medidas de recuperação judicial, logo, o devedor deve seguir o cronograma estabelecido no plano aprovado pelos credores. Por este motivo, existem diversas empresas em que o processo de recuperação tem duração de apenas um ano, enquanto outros se estenderão por 15 anos ou até mais. Por fim, durante dois anos após a aprovação da sua recuperação judicial, o empresário devedor estará sujeito a uma supervisão judicial, e caso todas as obrigações vencidas dentro desse período tenham sido cumpridas, o processo de recuperação judicial será encerrado, mesmo que haja outras obrigações a serem cumpridas em datas futuras.

3 A APLICABILIDADE DA ADVOCACIA COLABORATIVA NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Diante do exposto, e após realizada uma análise sobre a importância dos métodos alternativos de resolução de conflitos, principalmente no contexto sociojurídico, e da abordagem realizada acerca do instituto da recuperação judicial no Brasil, passa-se a analisar agora a viabilidade da aplicação da Advocacia Colaborativa nos planos de recuperação judicial de empresas.

3.1 Relação entre a Advocacia Colaborativa e os Planos de Recuperação Judicial

A escolha de métodos apropriados para a resolução de conflitos pelos litigantes influencia muito na solução que estes procuram para o caso, isso porque tais métodos têm o potencial de trazer vantagens para todas as partes envolvidas, mas eles também exigem conhecimento e adequação para que seja possível alcançar uma solução mais adequada de forma mais eficiente e com menor dispêndio de recursos e tempo. Na Advocacia Colaborativa, como já mencionado anteriormente, o método depende exclusivamente das próprias partes e de seus advogados, esses que passam a ter um papel colaborativo importante no processo, diferenciando-se dos demais métodos alternativos de resolução de conflitos, e da própria justiça comum em si, em que o papel do advogado é meramente combativo, e um terceiro decide pelas partes, ou, no caso da mediação e da conciliação, em que um terceiro apenas facilita o diálogo e as aproxima de um acordo, mas não resolve o conflito em si.

No âmbito do direito empresarial, a notoriedade dos instrumentos alternativos de composição dos litígios se deu principalmente com o advento da Lei nº 14.112/20 (Brasil, 2020), essa que, como já foi dito, promoveu extensa alteração na Lei de Recuperação Judicial e Falência, e possibilitou a utilização da conciliação e da mediação nos processos de recuperação judicial. Tal alteração ocasionou na edição da Recomendação nº 58 de 22 de outubro de 2019 do CNJ, que agora passa a ter a seguinte redação: "Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação".

Diante do que foi dito, destaca-se a importância da inserção de tais métodos dentro dos planos de recuperação judicial, uma vez que esses são altamente recomendados para empresas que buscam uma solução eficaz para restabelecer seus negócios, levando em consideração os interesses e necessidades das partes envolvidas, o que contribui para evitar

conflitos mais intensos nas relações internas e nas relações comerciais em curso, além de contribuir para a prevenção de possíveis perdas que as organizações poderiam enfrentar devido a litígios instaurados em decorrência do processo recuperacional. Na Advocacia Colaborativa, procura-se encontrar formas de resolução satisfatória para todas as partes envolvidas por meio do diálogo e do consenso autocompositivos, uma vez que estes podem colaborar com o empresário em dificuldades na negociação com seus credores, evitando assim a necessidade de recorrer à recuperação judicial da empresa e ao poder judiciário.

Além disso, o profissional colaborativo, e nesse ponto destaca-se que, como já explicado no primeiro capítulo do presente trabalho, os envolvidos, em sua grande parte advogados, têm liberdade para conduzir os interesses patrimoniais e pessoais de seus clientes, mas podem também contar com o auxílio de outros profissionais qualificados, como contadores e psicólogos, por exemplo. A colaboração entre as partes inclui oferecer assessoria jurídica, apoio nas negociações, elaboração de contratos e a facilitação do acesso aos documentos essenciais para a resolução do conflito, além de trabalhar de maneira respeitosa com o advogado da outra parte e com os demais membros de sua equipe colaborativa (Maziero, 2018).

Demais, outra característica desse procedimento é a busca pela racionalidade, que impede a expressão de sentimentos e emoções sem que seja debatido quem cometeu erros, focando exclusivamente na busca das melhores soluções para o futuro das partes e da empresa. Outro aspecto notável, é o fato de que na Advocacia Colaborativa são feitas propostas de uma parte para a outra até que, em conjunto, decidam o que é aceitável para ambos, isto é, a condução do procedimento deve-se pautar pela total transparência entre os envolvidos, ou seja, são aplicadas as mesmas regras que em regra compõe um contrato padrão, em que se exclui os objetos ilícitos.

Vale ressaltar que como a Advocacia Colaborativa é um instituto novo, tanto em outras parte do mundo quanto no Brasil, ainda não existem muitas disposições legais que permitam sua equiparação à outros institutos do direito, e por este motivo, não se pode aplicar às matérias de Direito Público, isto é, pessoas de direito público não podem fazer parte da Advocacia Colaborativa, pertencendo às pessoas jurídicas presentes no artigo 41 do Código Civil, sendo elas a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas, as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Logo, pode-se concluir que a Advocacia Colaborativa é um instituto que pode ser inserido dentro da esfera do direito privado, agindo entre as associações, as sociedades e as

fundações, e por este motivo, seria perfeitamente aplicável no cenário empresarial, especialmente nos planos de recuperação judicial, uma vez que esses têm como principal objetivo a preservação dos interesses dos credores da empresa, além da geração de empregos, para que dessa forma sejam restabelecidas as condições financeiras frente a atual situação da empresa no mercado.

3.2 Vantagens e novidades na utilização da Advocacia Colaborativa nesse processo

Como já elucidado, são diversas as vantagens e novidades da utilização da Advocacia Colaborativa nos planos de recuperação, esse que representa uma última análise à proposta inicial de acordo a ser firmado entre os credores. Ademais, pode-se afirmar que o processo se tornará financeiramente mais atrativo para as partes envolvidas, isto por que essas terão que arcar apenas com o custo final do processo, que por não ter tido que passar por todas as despesas envolvendo o Poder Judiciário se tornará menos custoso.

Para o advogado envolvido no processo, o método também se torna atrativo, pois além dele ser remunerado como qualquer outro profissional, também poderá ajustar um valor de pró-labore ou um título de êxito, além do percentual sobre o patrimônio, conforme tabela de honorários mínimos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O método já é bastante utilizado em conflitos envolvendo o direito de família, entretanto, também pode ser empregado em outras áreas, em especial nas questões envolvendo a participação em sociedade, isso porque o Judiciário deve se ocupar em resolver situações em última instância, e em casos que as partes envolvidas não tenham encontrado outra maneira de resolver a situação.

À exemplo do que foi dito anteriormente, pode-se citar o caso da Livraria Saraiva, essa que estava em recuperação judicial desde 2018, por conta de uma extensa briga entre os sócios, que fizeram com que as ações da livraria de 102 anos caíssem mais de 26% apenas no ano de 2016, e após uma queda de 88% nos últimos cinco anos, segundo dados do jornal Gazeta do Povo (Agência O Globo. Gazeta do Povo, 2016).

Embora o conflito seja considerado uma disfunção que requer tratamento especial para emoções como necessidades das partes, há quem o veja como algo útil e necessário, uma vez que conduz à mudança, à inovação, à inovação e à criatividade, desde que seja manejado com eficiência. Ao alterar a percepção dos fatos controversos, é possível gerar uma mudança de comportamento e impactar o curso da controvérsia, envolvendo-a em uma nova experiência, e assim, é essencial compreender o conflito como um possível objeto de transformação,

mudança e evolução do ser humano, razão pela qual sua abordagem deve ser a mais adequada possível, isto é, caso as partes se envolvam em procedimentos cooperativos de resolução de problemas, poderão se beneficiar de vantagens como a criação de espaço para a comunicação, o encorajamento do reconhecimento da remessa do outro e a promoção de atitudes amigáveis, além de ser um processo bem menos custoso (Tartuce, 2020).

Além disso, já existem precedentes no Brasil que possibilitam o exercício da Advocacia Colaborativa, isso é evidente em dois casos bastante conhecidos no país, ambos solucionados com sucesso, e que foram resolvidos através da Advocacia Colaborativa, sendo esses os dos acidentes com os voos 3054 da TAM, no ano de 2007 e com o 447 da Air France, em 2009. Em ambos os casos, o Ministério Público, o Procon e as famílias das vítimas envolvidas nos acidentes fizeram uma espécie de câmara de indenização, utilizando os moldes e exemplos do que foi feito nos Estados Unidos nos ataques de 11 de setembro de 2001, na qual as famílias foram indenizadas, sem que houvesse a necessidade do ajuizamento da ação perante o judiciário (Bezerra, 2013).

Nessa espécie de câmara, foram utilizadas técnicas comuns dentro da metodologia da Advocacia Colaborativa, como por exemplo, o fato de que um dos requisitos foi de que os advogados e familiares, ao ingressarem nessa câmara, deveriam expressas que os defensores suspendessem os processos em trâmite, casos existentes, e se comprometerem a não ajuizar outras demandas enquanto durasse a negociação. Demais, também foi necessário que as partes assinassem um documento prévio, uma espécie de termo de confidencialidade e não litigância, percebe-se também a aplicação da transparência dentro da discussão mencionada, essa que requer que as partes, seja por solicitação ou não, forneçam as informações e documentos que possam ser relevantes para a resolução da questão, já que isso é de interesse de ambas as partes envolvidas. Esse é um princípio bastante característico da Advocacia Colaborativa, pois além de ir contra a lógica das estratégias jurídicas comuns, em que as informações importantes e documentos essenciais são mantidos em sigilo pela parte oposta, que muitas vezes os considera estratégicos, tendo em vista que a adversidade e a barganha são atitudes comuns nos outros métodos alternativos e no sistema judiciário, é comum que as partes e os advogados mantenham em sigilo as informações mais cruciais de suas estratégias.

Diante disso, infere-se que o processo na Advocacia Colaborativa destaca-se pela sua abordagem humanizada em todas as fases, na qual o profissional não está presente apenas para interpretar a lei, mas também para aconselhar, dialogar e guiar seu cliente, afinal, na maioria das vezes, o advogado já é parte integrante da empresa, logo, conhece melhor os interesses desta e de seus sócios. Outro fator interessante, que muito tem a colaborar, é o fato

de que também há a possibilidade da participação de outros técnicos especializados ao processo, como por exemplo, economistas, psicólogos ou outros profissionais, que têm o intuito único e exclusivo de dar suporte para o acordo, e que muito podem agregar na hora de encontrar uma solução para reerguer a empresa em recuperação.

Além de sentir-se satisfeito, o cliente também tem maiores chances de alcançar uma harmonia de interesses, e passar por uma solução menos conflituosa. Por estes motivos, os métodos autocompositivos representam uma abordagem inovadora na resolução de conflitos, principalmente a Advocacia Colaborativa, promovendo o crescimento da cidadania e viabilizando o acesso genuíno à justiça, sem necessariamente acionar a máquina estatal, isto é, esta abordagem desafia a noção de que o exercício da justiça está restrito a um único órgão de poder, buscando capacitar o cidadão e estabelecer um autêntico Estado Democrático de Justiça.

3.3 Viabilidade da aplicação no processo de recuperação de empresas

A viabilidade da aplicação da Advocacia Colaborativa no processo de recuperação de empresas é um tema que merece destaque, pois como já foi abordado inúmeras vezes no decorrer do presente trabalho, representa uma abordagem inovadora e promissora para lidar com situações de crise financeira e recuperação empresarial. Além do que foi dito, o direito empresarial ao tratar sobre a atividade empresarial e os diversos atos que a contemplam, disciplina ainda a respeito da empresa em crise, isto é, uma vez que a atividade empresarial pode ser entendida como sendo uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, é certo dizer que tais empresas desempenham funções relevantes dentro da sociedade, nos mais diversos ramos, afinal, a necessidade da manutenção da atividade econômica empresarial não diz respeito apenas ao empresário, razão pela qual a ferramenta da recuperação judicial ganha ainda mais importância, e uma vez que aliada aos métodos autocompositivos, pode trazer ainda mais benefícios aos envolvidos no processo.

Ademais, a Advocacia Colaborativa, caracterizada pela ênfase na cooperação e no diálogo entre as partes envolvidas, oferece diversas vantagens e oportunidades significativas nesse contexto. Primeiramente, é importante ressaltar que a recuperação de empresas em dificuldades financeiras muitas vezes envolve uma rede complexa de interesses, incluindo credores, acionistas, funcionários dentre outros, e a abordagem tradicional de litígio pode ser dispendiosa, demorada e, em última instância, destrutiva para todas as partes envolvidas.

A Advocacia Colaborativa, por outro lado, busca criar um ambiente no qual as partes possam trabalhar juntas de forma construtiva para encontrar soluções mutuamente benéficas. Uma das principais vantagens da advocacia colaborativa no processo de recuperação de empresas é que nela não há espaço para partes oportunistas ou para advogados astutos ou de má índole, já que a boa-fé, entendida aqui em seu sentido mais amplo, desempenha um papel crucial. A estratégia de revelar apenas o essencial é substituída pelo princípio da transparência, como já abordado neste trabalho.

Inicialmente, os advogados participantes firmam um acordo pelo qual se comprometem a não representar os clientes em eventuais litígios judiciais que possam surgir, na qual os clientes mantêm a opção de recorrer à justiça a qualquer momento, se assim desejarem, mas devem então buscar a assessoria de outros profissionais. Posteriormente, os advogados empreendem esforços para compreender todas as nuances do caso e as necessidades dos clientes, visando encontrar a solução e a resolução mais adequadas, mas caso necessário, podem também buscar a colaboração de outros especialistas. Dado que o objetivo é alcançar uma solução amigável, todo o processo é orientado para o bem-estar das partes envolvidas, por isso, cada profissional atua dentro de sua esfera de competência, sem exigir que os demais ajam fora de suas áreas de especialização.

Nesse contexto, a Advocacia Colaborativa surge como uma alternativa viável no âmbito do processo de recuperação judicial, e isso se deve ao fato de que, nos dois anos seguintes à implementação do Plano de Recuperação, paira sobre o devedor o risco de ter sua recuperação judicial convertida em falência, caso esse deixe de cumprir qualquer obrigação assumida. Além dos entraves processuais que geralmente dificultam uma resolução rápida no sistema judiciário, é compreensível que a empresa devedora, assim como seus credores, busque um meio mais ágil, especializado e eficaz de solucionar os conflitos decorrentes da implementação do Plano de Recuperação Judicial. Em vez de focar exclusivamente em litigar para garantir o máximo retorno para os credores, a abordagem colaborativa busca preservar o negócio como um todo. Isso pode incluir a reestruturação da dívida, a renegociação de contratos, a venda de ativos não essenciais e outras medidas que ajudem a empresa a se manter operacional e a preservar empregos.

Além disso, a advocacia colaborativa promove a comunicação aberta e eficaz entre as partes envolvidas. Isso pode levar a soluções mais criativas e inovadoras para os desafios enfrentados pela empresa em dificuldades. As partes têm a oportunidade de discutir abertamente seus interesses e preocupações, o que muitas vezes leva a acordos mais duradouros e satisfatórios. Vale destacar que a aplicação bem-sucedida da advocacia

colaborativa no processo de recuperação de empresas depende da disposição de todas as partes em adotar essa abordagem, em que os advogados desempenham um papel fundamental como facilitadores desse processo, trabalhando para criar um ambiente de confiança e colaboração.

Em resumo, a advocacia colaborativa oferece uma abordagem viável e promissora para o processo de recuperação de empresas em dificuldades financeiras. Ela promove a preservação de valor, a comunicação aberta, a inovação e a eficiência, tornando-se uma alternativa atraente para lidar com os desafios complexos enfrentados por empresas em busca de reabilitação financeira e sustentabilidade a longo prazo. Portanto, a arbitragem pode mitigar o risco de alegações de descumprimento de obrigações, evitando assim a conversão da recuperação judicial em falência por esse motivo. Dessa forma, em reestruturações recentes de grandes corporações, fica evidente que os Planos de Recuperação abrangem questões de alta complexidade, como reorganizações societárias, transferências de controle acionário e concessão de garantias adicionais pela empresa devedora a seus credores por meio de instrumentos de compartilhamento de garantias. Isso ressalta a importância de se tratar os Planos de Recuperação com a devida atenção e cautela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do presente trabalho foi possível observar que a utilização da Advocacia Colaborativa nos planos de recuperação judicial emerge como uma abordagem altamente benéfica e inovadora para o processo, principalmente por priorizar a cooperação e o diálogo entre as partes envolvidas. Demais, foi observado também que esta prática promove um ambiente propício para a resolução eficiente e equitativa dos conflitos, possibilitando a preservação dos interesses de todas as partes interessadas, uma vez que a advocacia colaborativa também tende a reduzir os custos e os tempos processuais, contribuindo para a celeridade e a eficácia da recuperação judicial.

Para alcançar tais objetivos, partiu-se de uma análise da legislação brasileira vigente, principalmente da Lei nº 11.101 de 2005 (Brasil, 2005), de doutrinas referentes à recuperação judicial de empresas, aos institutos de resoluções de conflitos e suas devidas previsões legais, e a respeito da Advocacia Colaborativa, com o intuito de expor a compatibilidade entre o procedimento recuperacional e a aplicação dos institutos mencionados, evidenciando também os benefícios advindos dessa combinação.

Ademais, ao fomentar a construção de soluções customizadas e aplicáveis, esta abordagem também fortalece a confiança entre as partes e estabelece diretrizes para relações comerciais mais duradouras, além de se destacar em relação aos demais métodos de resolução de conflitos existentes justamente por proporcionar uma série de vantagens distintas. Diferentemente do sistema judiciário, que muitas vezes está vinculado a determinadas localidades, ou da arbitragem, que costuma ter suas câmaras centralizadas em grandes cidades e principalmente nas capitais, a Advocacia Colaborativa pode ser aplicada em qualquer lugar do Brasil ou do mundo, contanto que as partes e os advogados estejam confortáveis com essa nova forma de abordar a resolução de disputas, sendo esse mais um de seus pontos positivos.

Portanto, a incorporação da Advocacia Colaborativa nos planos de recuperação judicial se apresenta como uma estratégia valiosa para o sucesso e a efetividade desse importante instrumento jurídico, proporcionando um caminho mais promissor para a revitalização e a prosperidade das empresas em dificuldade financeira.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA O GLOBO. Gazeta do Povo, 2016. Saraiva perde 90% do valor e afunda em briga entre sócios. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/saraiva-perde-90-do-valor-e-afunda-em-briga-entre-socios-8hhmj43ygils257340uh1an3p/>. Acesso em: 6 de out. 2023
- BEZERRA, Elton. Advocacia colaborativa ganha força e adeptos no Brasil. Revista Consultor Jurídico, 7 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-07/advocacia-colaborativa-ganha-forca-adeptos-brasil>. Acesso em: 26 de set. 2023
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 de jun. 2023
- BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 6 de out. 2023
- BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 6 de jun. 2015
- BRASIL. Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14112.htm#art1. Acesso em: 06 de out. 2023.
- BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.
- BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.
- BRASIL. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em: 6 de out. 2023
- CAMPINHO, Sérgio. Plano de Recuperação Judicial – Formação, aprovação e revisão. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595437. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/>. Acesso em: 05 set. 2023.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 45 da I jornada “prevenção e solução extrajudicial de litígios”. Brasília, 2016. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/11/enunciados-i-jornada.pdf>. Acesso em: 29 de nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 58. Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. Publicada em: 22 out. 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070#:~:text=Recomenda%20aos%20magistrados%20respons%C3%A1veis%20pelo,poss%C3%ADvel%2C%20o%20uso%20da%20media%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 21 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

EMPRESAS & NEGÓCIOS. Mapa de Empresas - Boletim do 1º quadrimestre/2023. 29 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-1o-quadrimestre-2023.pdf>. Acesso em: 04 set. 2023.

GUIMARÃES, Medina. Advocacia colaborativa também pode ser aplicada a disputas empresariais. Medina Guimarães, 2015. Disponível em: <https://www.medina.adv.br/advocacia-colaborativa-tambem-pode-ser-aplicada-a-disputas-empresariais>. Acesso em: 18 jun. 2023.

HELIO, Mendes Veiga. O que você deve saber sobre advocacia colaborativa!. Instituto Brasileiro de Direito (Ibi Jus), 2020. Disponível em: <https://www.ibijus.com/blog/686-o-que-voce-deve-saber-sobre-advocacia-colaborativa>. Acesso em: 19 jun. 2023.

JR., Joel Dias F. Arbitragem. Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987244. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/>. Acesso em: 20 jun. 2023.

MARTINS, A. C.; RICUPERO, M. S. G. Nova Lei de Recuperação Judicial. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786586618839. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786586618839/>. Acesso em: 08 out. 2023.

MAZIERO, F.G.M. Inovação na solução de conflitos: a advocacia colaborativa. Percurso Acadêmico, v. 8, n. 15, Belo Horizonte, jan-jun, 2018. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/17430>. Acesso em: 08 out. 2023.

MELO, Cinira Gomes L. Plano de Recuperação Judicial. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273945. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273945/>. Acesso em: 12 set. 2023.

MELO, Jeferson; BANDEIRA, Regina. Justiça em Números 2022: Judiciário julgou 26,9 milhões de processos em 2021. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2022-judiciario-julgou-269-milhoes-de-processos-em-2021/#:~:text=Justi%C3%A7a%20em%20N%C3%BAmeros%202022%3A%20Judici%C3%A1rio,processos%20em%202021%20%2D%20Portal%20CNJ&text=O%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20concluiu%2026,solucionados%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20a%202020..> Acesso em: 18 jun. 2023.

MENESES, Bruna Silva. A Negociação Baseada em Princípios e sua Aplicabilidade no Exercício da Advocacia Colaborativa. In: Comitê de Jovens Profissionais Colaborativos. E-book Colaborativo CJPC. IBPC, 2020. p. 43-45. E-book. Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/wp-content/uploads/2021/04/E-book-CJPC1.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2023.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CECY, Mateus Dambiski; LACERDA, Renan Matheus Nerone. A mediação aplicada aos processos de recuperação judicial: análise de um incentivo necessário. Revista Semestral de Direito Empresarial, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 1-32, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://rsde.com.br/artigos/a-mediacao-aplicada-aos-processos-de-recuperacao-judicial-analis-e-de-um-incentivo-necessario/>. Acesso em: 20 jun. 2023.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia L.; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640089. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640089/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SERASA EXPERIAN. Pedidos de recuperação judicial crescem 105,2% em 1 ano e MPES são as mais impactadas. 26 de jun. de 2023. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-de-dados/pedidos-de-recuperacao-judicial-crescem-1052-em-1-ano-e-mpes-sao-as-mais-impactadas-revela-serasa-experian/>. Acesso em: 04 set. 2023.

SILVA, Sabrina Celeste. A Advocacia Colaborativa como Mudança de Paradigmas. In: Comitê de Jovens Profissionais Colaborativos. E-book Colaborativo CJPC. IBPC, 2020. p. 27-29. E-book. Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/wp-content/uploads/2021/04/E-book-CJPC1.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2023.

SOUZA, J.S; SANTOS, C.P. Advocacia colaborativa. Comissão de mediação, conciliação e arbitragem da OAB de Sergipe, 2018. Disponível em: <https://oabsergipe.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ADVOCACIA-COLABORATIVA.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2023.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: questionamentos relevantes. 2019. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2023.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992330. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992330/>. Acesso em: 21 jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. Arbitragem. Algumas interações entre o direito material e o direito processual. Função social do contrato, ética na arbitragem e abuso processual. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, p. 103-128, jul.-set. 2007.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620698. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620698/>. Acesso em: 05 set. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acompanhamento da Mediação entre a recuperanda OI S.A e a Agência Reguladora ANATEL no tocante aos créditos representados pelas multas impostas pela autarquia federal, nos autos do processo de recuperação judicial na 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro-RJ. Relator Bruno Dantas. 2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A3361220161/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0. Acesso em: Acesso em: 29 de nov 2023.

TRUPEL, Bruna Letícia; COSTA, Cléopatra Regina Teixeira Xavier. A Utilização de Ferramentas Procedimentais nas Práticas Colaborativas. In: Comitê de Jovens Profissionais Colaborativos. E-book Colaborativo CJPC. IBPC, 2020. p. 34-38. E-book. Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/wp-content/uploads/2021/04/E-book-CJPC1.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2023.