

OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Agravo de instrumento nº 0018882-15.2017.8.19.0000

Agravante: Caixa Econômica Federal - CEF

Agravado: OI S.A e outros

Relatora: Des. Mônica Maria Costa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO SOBRE AS TRATATIVAS MANIFESTADAS NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENTRE OS CREDORES E AS RECUPERANDAS. CONTROLE JUDICIAL QUE SE VERIFICA A *POSTERIORI*, QUANDO DA ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS DECISÕES A SEREM VERIFICADAS NO ÂMBITO DA AGC.

- 1. Cuida-se de agravo de instrumento veiculado contra parte da decisão de fls. 104.876/104.881, posteriormente integrada pelo provimento judicial de fls. 186.232/186.239, proferidos pelo Juízo da Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital deste Estado que, em ação de recuperação judicial, ao deferir o pedido das Recuperandas para a instauração de procedimento de mediação/conciliação com foco nos pequenos credores, cuja proposta seria extensível a todo e qualquer credor que desejasse receber um adiantamento do seu crédito no valor de R\$ 50.000,00, determinou: (i) que o credor de um crédito superior a R\$ 50.000,00 não estará renunciando ao direito de receber o valor que exceder esse montante se optar pela mediação e o mandatário terá poderes para votação em Assembleia apenas nesta importância; (ii) que os termos de mediação, de carta convite**



e de comunicado aos credores são minutas não vinculativas, sendo certo que a forma e as condições de pagamento dos eventuais valores e objeto de acordo serão discutidas no âmbito do processo de mediação; (iii) que, nas hipóteses de voto legal por cabeça, se houver acordo com o recebimento parcial e renúncia ao direito de impugnar o valor do crédito constante da lista, o credor que transacionou somente terá direito a um único voto decorrente do crédito transacionado, independente do valor recebido/remanescente, destacando que esse voto poderá ser exercido diretamente ou por procuração, nos termos da lei.

2. A controvérsia posta nos autos reside em aferir a possibilidade de o Juízo Recuperacional exercer controle prévio de legalidade, traçando, antecipadamente, parâmetros a serem seguidos pelos credores e pelas empresas recuperandas, antes mesmo de iniciado o procedimento de mediação.
3. A valorização do mecanismo da autocomposição vem sendo comumente reiterada pelo Poder Legislativo por intermédio da edição de várias leis com escopo de estimular a solução consensual dos litígios, envolvendo os interessados na busca de um resultado que alcance um benefício mútuo.
4. O novo Código de Processo Civil, reconhecendo a importância do instituto, elencou os mecanismos de autocomposição de conflitos no rol das normas fundamentais do processo civil, previstas nos parágrafos 2º e 3º, de seu art.3º.
5. De certo que conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade,

- da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art.166, do CPC/15).
6. Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência.
 7. Assim, na forma do art.3º da Lei nº 13.140/2015, o qual disciplina *“que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”*, não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência.
 8. Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial.
 9. Em se tratando de procedimento de mediação, a minuta elaborada pelas empresas recuperandas não tem cunho vinculativo e não encerra *“acordo de adesão”*, eis que, se assim o fosse, estaria divorciada da natureza jurídica do instituto proposto, o qual pressupõe a criação de um ambiente para que as partes sejam as protagonistas de uma solução conjunta para o seu impasse, a qual será alcançada, consensualmente, por intermédio de concessões mútuas.
 10. Tendo em vista que a mediação não deve ser solução pronta, com a estipulação prévia de paradigmas por uma das partes, qualquer pretensão nesse sentido, ainda que sob as vestes de conferir legalidade e celeridade ao procedimento, iria de encontro ao próprio instituto.

11. Diante da índole negocial que o plano de recuperação judicial apresenta, constituindo-se negócio jurídico de caráter contratual, com determinações específicas, a atuação do Estado-Juiz se restringirá à verificação se os interesses das partes para alcançar a finalidade recuperatória estão desrespeitando ou extrapolando os limites da lei.
12. Considerando que o procedimento de mediação pressupõe que as partes tenham espaçosa oportunidade de, no curso do processo, negociar e eventualmente transacionar acerca das condições e dos valores de pagamento do crédito em discussão, não há como o julgador antecipar quais as soluções poderão ser alcançadas pelas partes.
13. Não se está dizendo que poderão as partes obrar em descompasso com ordenamento jurídico em vigor, assim como em desarmonia com os princípios regentes do processo de recuperação judicial, porém, não compete ao Poder Judiciário atuar como um órgão consultivo prévio, mormente sobre situações hipotéticas, já que sua função primordial é a solução de conflitos.
14. Não encerrando o consenso qualquer ilegalidade, deverá se ter em vista que a composição eficiente pressupõe a escolha de um método adequado ao seu tratamento e que o resultado propicie um benefício mútuo e positivo para ambas os polos envolvidos.
15. Constituindo-se a mediação como uma forma de autocomposição de conflitos, apenas posteriormente ao procedimento é que poderá ser aferido se o acordo engendrado entre as partes suplantar os limites impostos pelo art.304 e segs. do CC/02 e art.45, §3º, da LRF.
16. Tendo em vista que cada credor conserva o direito de participar da

assembleia geral de credores segundo a capacidade de seu título, a subsistência ou não do direito de voto do credor que aderir à mediação dependerá do teor de cada transação no que concerne à forma e o modo em que se operarão as condições de pagamento do crédito.

- 17. Bem de ver que a hipótese de permanência do direito de voto será exclusivamente nos casos em que subsistir crédito a ser pago pelas empresas recuperandas, não se manifestando, contudo, o julgador *a quo* sobre os efeitos da autocomposição em relação à recuperação judicial quando esta importar na extinção da dívida.**
- 18. Tendo em vista que dois são critérios são utilizados pelo legislador para a aprovação do plano de recuperação judicial, o valor do crédito não pode ser tomado isoladamente como premissa para o exercício do direito de voto pelo credor.**
- 19. Hipótese em que não há como ser estabelecido previamente se as negociações a serem firmadas entre os credores e as recuperandas importarão em alteração do valor ou das condições originais de pagamento do crédito, subsumindo-se, assim, a regra traçada no art.45, §3º, da LRFE.**
- 20. Forçoso concluir que a conservação do exercício do direito de voto pelos credores que forem alcançados pela mediação somente poderá ser verificada após a conclusão do procedimento.**
- 21. Não há dúvidas que qualquer negócio jurídico, ainda que no âmbito privado, somente será reputado válido, nos termos do art.104, do CC/02, se este for celebrado por agente capaz, veiculado por intermédio da forma prescrita ou não defesa em lei, e se**

- contiver objeto lícito, possível, determinado ou determinável.
22. O Superior Tribunal de Justiça, em processo recuperacional, já se manifestou no sentido de que a obrigação de respeitar o conteúdo da manifestação de vontade não implica impossibilitar ao juízo que promova um controle quanto à licitude das providências decididas em assembleia.
23. Impende destacar que deve se ter em vista que as futuras tratativas negociais engendradas entre as recuperandas e os credores não poderão importar em exceção à *par conditio creditorum*, o que equivale dizer que o procedimento de mediação deverá sempre ser compatível com o princípio concursal.
24. **Recurso desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento nº. **0018882-15.2017.8.19.0000**, em que é agravante **Caixa Econômica Federal - CEF** e agravado **OI S.A e outros**.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa que o provia.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento veiculado contra a decisão de fls. 104.876/104.881, proferida pelo Juízo da Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital deste Estado que, em ação de recuperação judicial, deferiu o pedido das Recuperandas para a instauração de procedimento de mediação/conciliação com foco nos pequenos credores, que estariam sendo penalizados em demasia com o processo de recuperação, cuja proposta seria extensível a todo e qualquer credor que desejasse receber um

adiantamento do seu crédito no valor de R\$ 50.000,00, assim determinando: *a)* o encaminhamento da proposta ao NUPEMEC/CEJUSC para realização de mediação, atuando-se em autos apartados o incidente, e desentranhando-se as peças pertinentes; *b)* que o Administrador Judicial colabore com o NUPEMEC na organização desta mediação; *c)* que todos os credores constantes da lista que está em fase de elaboração pelo AJ sejam contemplados na mediação; *d)* que o credor de um crédito superior a R\$ 50.000,00 não estará renunciando ao direito de receber o valor que exceder esse montante se optar pela mediação e o mandatário terá poderes para votação em Assembleia apenas nesta importância.

A referida decisão foi posteriormente integrada pelo provimento judicial de fls. 186.232/186.239, em virtude da oposição de embargos de declaração pelos credores e pelas recuperandas, os quais foram acolhidos para: *i)* aclarar que os termos de mediação, de carta convite e de comunicado aos credores são minutas não vinculativas, sendo certo que a forma e as condições de pagamento dos eventuais valores e objeto de acordo serão discutidas no âmbito do processo de mediação; *ii)* esclarecer que, nas hipóteses de voto legal por cabeça, se houver acordo com o recebimento parcial e renúncia ao direito de impugnar o valor do crédito constante da lista, o credor que transacionou somente terá direito a um único voto decorrente do crédito transacionado, independente do valor recebido/remanescente. Esse voto poderá ser exercido diretamente ou por procuração, nos termos da lei. Os termos da procuração, se houver, serão ajustados pelas partes no curso do processo de mediação e oportunamente analisados pelo juízo.

Sustenta a recorrente que o adiantamento, ou seja, a efetiva liberação de recursos aos credores, na forma como proposto, caracteriza forma de pagamento, razão pela qual sua natureza é de causa extintiva da obrigação e do respectivo crédito, conforme preceitua o art. 304 e seguintes do Código Civil. Destaca que a liberação de recursos aos credores afasta a subsistência do direito de voto no que toca o crédito já adiantado, porquanto se mostra flagrante a inviabilidade de devolução dos recursos “adiantados” em caso de rejeição do plano, por exemplo, sob o prisma do art. 307 do Código Civil. Frisa que a legitimidade de voto em uma AGC tem por fundamento exclusivo o crédito pendente ao tempo da deliberação

conjunta dos credores reunidos em conclave, não se podendo negar que o “adiantamento” em dinheiro não seja pagamento, o qual extingue o crédito à luz dos artigos do Código Civil já invocados. Argumenta ser inapropriado o rótulo “mediação” e sua condicionante – qual seja a antecipação de voto favorável à aprovação do plano -, importando na quitação do crédito, que terá sido liquidado de forma definitiva pelo “adiantamento” – leia-se pagamento – previamente à AGC, atraindo, portanto a incidência do disposto no §3º do Art. 45 da LRF que veda a credores que receberem seus créditos antecipadamente, ainda que a título de adiantamento, o exercício do voto na AGC que deliberar sobre o PRJ. Pontua que ajuizada a recuperação judicial sempre bastará à(s) recuperanda(s) para aprovação do seu plano propor adiantamento do pagamento condicionado ao voto favorável de credores diminutos aderentes (sabidamente muito mais numerosos nas classes 1, 3 e 4) em momento anterior à AGC, sem desembolso substancial em relação ao todo, para que a(s) empresa(s) recuperanda(s), por si só, supere(m) todas as exigências legais de obtenção de votos por cabeça, notadamente no que toca ao *cram down*. Defende a aplicabilidade dos artigos 38 e 45, §3º da LRF. Conclui que o exercício do direito de voto e a aferição do quorum de participação demandam objetivamente, a alteração do valor devido pela recuperanda, ou, alternativamente, das condições originais de pagamento, hipóteses não contempladas nos termos da mediação proposta. Defende que, com a exclusão dos credores dos respectivos quadros, além da redução sensível dos atores do processo, poderá ocorrer uma nova classificação de fases ou, se não, ajustes quanto aos percentuais de votação, o que tornará a presente Recuperação mais factível, porquanto, espera-se, serão mantidos os credores que, de fato, poderão contribuir para o soerguimento econômico financeiro da empresa. Pede a concessão da tutela antecipada recursal e, no mérito, o provimento do recurso para sanar omissões e reformar a decisão agravada com o reconhecimento da impossibilidade de que o credor, contemplado na mediação com o pagamento de créditos antes da AGC, seja considerado para fins de *quorum* e deliberação, por ocasião da votação do Plano de Recuperação Judicial em Assembleia de Credores.

Proferida decisão por esta Relatora a fls.23/29 indeferindo o pedido de efeito suspensivo formulado.

As contrarrazões foram apresentadas a fls.52/74, em prestígio da decisão recorrida, acompanhada dos documentos de fls.75/108.

As informações foram prestadas pelo magistrado de origem a fls.114, mantendo a decisão impugnada.

Manifestação do Administrador Judicial a fls.116/120.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça a fls.127/132, no sentido do conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Tendo em vista que a decisão agravada foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil, deve ser aplicado o referido diploma legal para o exame da admissibilidade do recurso, na forma do enunciado administrativo 3 do STJ, que assim prescreve: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”

Conquanto a decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo* não se enquadre no rol restritivo previsto no artigo 1015 do Código de Processo Civil, assim como encontre previsão na legislação especial (Lei nº 11.101/05), não há dúvidas de que o provimento jurisdicional pode ensejar lesão grave e de difícil reparação, caso se entenda, posteriormente, pela sua modificação.

Isso porque processada a recuperação, aprovado e cumprido o plano no prazo previsto em lei, a sentença, prevista no art. 63¹ da Lei nº 11.101/2005, apenas encerraria o procedimento,

¹ Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no caput do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:

- I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do caput deste artigo;
- II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;
- III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;
- IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;
- V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

quando já superadas todas as questões e discussões do processo atinentes ao deferimento do processamento da recuperação judicial, deliberações da Assembleia, votações e outras questões conduzindo à irrecurribilidade das decisões interlocutórias proferidas no curso do feito, o que autoriza o cabimento do recurso.

Nesse prisma, tem-se que o recurso é tempestivo, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Ultrapassada a regularidade formal, ingressa-se no exame da matéria de fundo deduzida no presente recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento veiculado contra parte da decisão de fls. 104.876/104.881, posteriormente integrada pelo provimento judicial de fls. 186.232/186.239, proferidos pelo Juízo da Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital deste Estado que, em ação de recuperação judicial, ao deferir o pedido das Recuperandas para a instauração de procedimento de mediação/conciliação com foco nos pequenos credores, cuja proposta seria extensível a todo e qualquer credor que desejasse receber um adiantamento do seu crédito no valor de R\$ 50.000,00, assim determinou:

- (i) que o credor de um crédito superior a R\$ 50.000,00 não estará renunciando ao direito de receber o valor que exceder esse montante se optar pela mediação e o mandatário terá poderes para votação em Assembleia apenas nesta importância;
- (ii) que os termos de mediação, de carta convite e de comunicado aos credores são minutas não vinculativas, sendo certo que a forma e as condições de pagamento dos eventuais valores e objeto de acordo serão discutidas no âmbito do processo de mediação;
- (iii) que, nas hipóteses de voto legal por cabeça, se houver acordo com o recebimento parcial e renúncia ao direito de impugnar o valor do crédito constante da lista, o credor que transacionou somente terá direito a um único voto decorrente do crédito transacionado, independente do valor recebido/remanescente, destacando que esse voto poderá ser exercido diretamente ou por procuração, nos termos da lei.

Defende a Caixa Econômica Federal, ora agravante, a necessidade de reforma parcial da decisão apoiado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- (i) o adiantamento aos credores, como proposto, no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil), repele a subsistência de direito de voto no que toca ao crédito já adiantado em seus limites, diante da inviabilidade de devolução de tais recursos, demonstrando tratar-se de efetivo pagamento em dinheiro, extintivo da obrigação e do respectivo crédito *ex vi* dos artigos 304 e seguintes do Código Civil;
- (ii) a mediação e sua condicionante importarão na quitação do crédito, o qual terá sido liquidado de forma definitiva pelo adiantamento previamente à AGC, incidindo portanto o disposto no § 3º, do art. 45 da LRF;

A controvérsia posta nos autos reside em aferir a possibilidade de o Juízo Recuperacional exercer controle prévio de legalidade, traçando, antecipadamente, parâmetros a serem seguidos pelos credores e pelas empresas recuperandas, antes mesmo de iniciado o procedimento de mediação.

Não há, portanto, insurgência das partes quanto à realização do procedimento de mediação nos autos da recuperação das empresas agravadas.

A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses foi instituída pela Resolução nº125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, com vistas ao incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução, pacificação social e prevenção de litígios.

A valorização do mecanismo da autocomposição vem sendo comumente reiterada pelo Poder Legislativo por intermédio da edição de várias leis com escopo de estimular a solução consensual dos litígios, envolvendo os interessados na busca de um resultado que alcance um benefício mútuo.

A mediação como um método alternativo fora dos limites do processo judicial para a solução dos conflitos foi bem definida pela doutrina²:

“A mediação é um método alternativo ao judicial, especificamente apropriado à resolução de conflitos que envolvam pessoas com vínculo perene ou ao menos continuado no tempo, e seu foco é a busca de uma solução mutuamente satisfatória por meio do diálogo e do consenso, gerando como benefício secundário (mas não menos importante), a pacificação social, pois transforma a maneira como as partes interagem”.

O novo Código de Processo Civil, reconhecendo a importância do instituto, elencou os mecanismos de autocomposição de conflitos no rol das normas fundamentais do processo civil, previstas nos parágrafos 2º e 3º, de seu art.3º, senão vejamos:

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

§ 3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Noutro passo, o art. 165, em seus parágrafos 2º e 3º, do CPC/15, traçam a diferenciação, ainda que sutil, entre a conciliação e a mediação:

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

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

² Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes/Coordenadoras Tania Almeida, Samantha Pelajo e Eva Jonathan – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 50.

eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

De certo que conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, na forma do art.166³, da Lei 13.105/15 (CPC/15).

A Lei Federal nº 13.140/2015, trouxe a regulamentação para as mediações judiciais e extrajudiciais como meio de solução de controvérsias entre particulares, dispondo expressamente sobre a possibilidade de autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência.

Assim, na forma do art.3º da Lei nº 13.140/2015 (Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública), o qual disciplina *“que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”*, não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência.

Sobre a aplicabilidade da mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência, seguem as precisas lições da doutrina:

“A Lei 11.101/2005 consolidou a cultura de segunda oportunidade – não só envolvendo a recuperação extrajudicial, mas também a possibilidade não vetada de obtenção de pactos para recuperação de créditos e elaboração do plano de recuperação – e há pouco tempo o Brasil acolheu o impacto de uma

³ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

cultura de solução consensual de conflitos com o marco regulatória da Mediação – Lei nº 13.140/2015 – e com o Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105), que a integra ao procedimento comum.

Essas novas culturas se aproximam por sua premissa comum de solução de problemas e satisfação de interesses dos envolvidos, e também porque os limites para a aplicação da mediação estão balizados somente pela possibilidade do direito em questão ser objeto de transação, ainda que seja indisponível.

Ainda no período em que o marco legal da mediação era projetado havia a discussão sobre a aplicabilidade da mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência. Isso porque no texto adaptado na Câmara havia uma previsão de vedação material específica, que posteriormente foi acertadamente retirada, uma vez que, ao contrário são contextos em que a mediação é, não só aplicável, mas recomendável. O art.3º da Lei de Mediação não deixa margem de dúvidas: “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Em sede de Recuperação de empresas – Judicial e Extrajudicial – porque há interesses de diferentes atores e busca de soluções economicamente viáveis, e em processos falimentares, pode servir, por exemplo, para a negociação de acordos de “não pagamento” para evitar a falência; viabilizar recuperação de ativos; ajudar na elaboração do Plano; facilitar a negociação com as Fazendas, considerando o passivo fiscal da empresa – uma vez que a Lei da Mediação estimula este comportamento, sobretudo para viabilizar o soerguimento.

Cada processo exigirá de seus partícipes soluções criativas e diferentes, e a mediação auxilia exatamente nas questões negociais, que podem envolver desde questões entre os sócios, como também aquelas relacionadas com credores privados e públicos.

Essas novidades requerem experiências e projetos-piloto que parecem brotar da prática mais recente. Tanto no Brasil como em outros países, as crises

econômicas e o aumento do número de recuperação de empresas oferecem palco para mediações e programas de soluções consensuais. Entre tantos, um exemplo de uso dos meios adequados é o emblemático caso Lehman Brothers, com sucesso enorme de soluções para investidores prejudicados e também de recuperação de ativos.

O contexto dos processos de recuperação e falência dotará a mediação de algumas peculiaridades, já que a participação do Juízo e do Ministério Público implica uma atuação diferente em conflitos de interesses meramente privados. (Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017)

Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei da Mediação (Lei n^o 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial.

Nesse sentido, preconiza o Enunciado 45, da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios CJF, no sentido da necessidade de observância das restrições legais da recuperação, senão vejamos:

“A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em caso de superendividamento, observadas as restrições legais”.

Dentro dessas perspectivas, parece não subsistir dúvidas que os procedimentos de conciliação e mediação não podem se sobrepor à observância das imposições legais.

Por primeiro, em se tratando de procedimento de mediação, a minuta elaborada pelas empresas recuperandas não pode ser de cunho vinculativo e não encerra “acordo de adesão”, eis que, se assim o fosse, estaria divorciada da natureza jurídica do instituto proposto, o qual pressupõe a criação de um ambiente para que as partes sejam as protagonistas de uma solução conjunta para

o seu impasse, a qual será alcançada, consensualmente, por intermédio de concessões mútuas.

De certo que o desenvolvimento do processo de mediação compreende várias etapas, as quais, segundo as lições de Fernanda Tartuce⁴, se dividem em: i) declaração de abertura; ii) exposição de razões pelas partes; iii) identificação de questões, interesses e sentimentos; iv) esclarecimentos acerca de questões, interesses e sentimentos; e v) resolução de questões.

Desse modo, tendo em vista que a mediação não deve ser solução pronta, com a estipulação prévia de paradigmas por uma das partes, qualquer pretensão nesse sentido, ainda que sob as vestes de conferir legalidade e celeridade ao procedimento, iria de encontro ao próprio instituto.

De outro lado, partindo-se do pressuposto que a mediação permite um conhecimento mais ampliado pelos envolvidos e os habilita a construir, em conjunto, a composição do litígio de modo a superar os impasses e encontrar um resultado satisfatório para ambos os lados, não há como iniciar o procedimento, conforme destacado pelo juízo de piso, com uma solução pré-determinada, de modo a engessar à atuação das partes.

A adequação da mediação é evidenciada sempre que se está diante de uma solução passível de negociação e se fundamenta na autonomia da vontade e na busca de soluções em coautoria.

Sobre a natureza jurídica da recuperação judicial, discorre Sérgio Campinho:

Na recuperação judicial prevalece a autonomia privada da vontade das partes interessadas para alcançar a finalidade recuperatória. O fato de o plano de recuperação encontrar-se submetido a uma avaliação judicial não lhe retira essa índole contratual. A concessão, por sentença, da recuperação judicial, não tem qualquer repercussão sobre o conteúdo do plano estabelecido entre as

⁴ Tartuce, Fernanada. Mediação nos Conflitos Cíveis. 3ª edição. Editora Forense, 2016, pag.247.

partes interessadas (devedor e seus credores), porquanto a decisão encontra-se vinculada a esse conteúdo.

Com efeito, o controle judicial do plano de recuperação possibilita excluir eventuais objeções em face de sua validade. O procedimento de concessão judicial contribui para a redução das fontes de erro durante a sua celebração e para repelir condutas abusivas, bem como permite aos credores a oportunidade de verificar se seus interesses não foram prejudicados, garantindo a sua plena legalidade e dotando-lhe de força executiva.

O processo de recuperação judicial visa, no seu âmago, a uma única finalidade: a aprovação por parte do devedor e seus credores de uma proposta destinada a viabilizar a empresa por aquele até então realizada. O estado de crise econômico-financeira vai se revelar, assim, transitório e superável pela vontade dos credores, a qual conduzirá ao objetivo do procedimento, qual seja a recuperação da empresa. **A atuação do juiz ficará restritiva à verificação das disposições legais aplicáveis ao plano. É um guardião de sua legalidade. Fica-lhe obstado, pois interferir no seu conteúdo, de domínio exclusivo das partes.** (CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017. p. 33)

Diante da índole negocial que o plano de recuperação judicial apresenta, constituindo-se negócio jurídico de caráter contratual, com determinações específicas, a atuação do Estado-Juiz se restringirá à verificação se os interesses das partes para alcançar a finalidade recuperatória estão desrespeitando ou extrapolando os limites da lei.

Por esse ângulo, considerando que o procedimento de mediação pressupõe que as partes tenham espaçosa oportunidade de, no curso do processo, negociar e eventualmente transacionar acerca das condições e dos valores de pagamento do crédito em discussão, não há como o julgador anteciper quais as soluções poderão ser alcançadas pelas partes.

A Lei nº 13.140.2015, em seu art. 1º, parágrafo único, tratou de normatizar uma definição acerca do que seja a mediação, estabelecendo que tal prática caracteriza-se como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Não se está dizendo que poderão as partes obrar em descompasso com ordenamento jurídico em vigor, assim como em desarmonia com os princípios regentes do processo de recuperação judicial, porém, não compete ao Poder Judiciário atuar como um órgão consultivo prévio, mormente sobre situações hipotéticas, já que sua função primordial é a solução de conflitos.

Assim, não encerrando o consenso qualquer ilegalidade, deverá se ter em vista que a composição eficiente pressupõe a escolha de um método adequado ao seu tratamento e que o resultado propicie um benefício mútuo e positivo para ambas os polos envolvidos.

Na hipótese, defende o recorrente que o adiantamento aos credores, como proposto, no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil), repele a subsistência de direito de voto no que toca ao crédito já adiantado em seus limites, diante da inviabilidade de devolução de tais recursos, demonstrando tratar-se de efetivo pagamento em dinheiro, extintivo da obrigação e do respectivo crédito *ex vi* dos artigos 304⁵ e seguintes do Código Civil, bem como que a mediação e sua condicionante importarão na quitação do crédito, o qual terá sido liquidado de forma definitiva pelo adiantamento previamente à AGC, incidindo portanto o disposto no § 3º, do art. 45 da LRFE.

A decisão recorrida, contudo, entendeu “*como prematuro o questionamento acerca da legalidade dos eventuais acordos que venham a ser celebrados ao cabo das mediações. Destacou o julgador a quo que, tendo em vista a variedade de soluções que serão passíveis de ser acordadas nos respectivos procedimentos, tanto quanto à forma quanto às condições de*

⁵ Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.

pagamento, se faz impossível de antemão decidir se dado consenso extrapolará os limites impostos pelo art.304 e seguintes do Código Civil e arts.45, §3º, da Lei de Recuperação. Ressaltou que apenas a posteriori é que se poderá avaliar, caso a caso, a subsistência ou não do direito de voto do credor que participar da mediação, dependendo do teor de cada transação”.

De fato, constituindo-se a mediação como uma forma de autocomposição de conflitos, apenas posteriormente ao procedimento é que poderá ser aferido se o acordo engendrado entre as partes suplantar os limites impostos pelo art.304⁶ e segs. do CC/02 e art.45, §3º⁷, da LRF.

Com efeito, de certo que somente estará legitimado a votar na assembleia, o credor concursal cujo crédito esteja verificado no tempo da assembleia.

Nos termos do art.39, da Lei nº 11.101/05, legitimam-se a votar os credores sujeitos à recuperação judicial cujos créditos estejam verificados no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º⁸, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do caput⁹, 99, inciso III do caput¹⁰, ou 105, inciso II do caput,¹¹ desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam

⁷ § 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

⁸ § 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do caput e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

⁹ Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

¹⁰ Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

III – ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência;

¹¹ Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

II – relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;

habilitadas na data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10¹² desta Lei.

Não se pode negar que a efetiva participação dos credores se constitui um dos pilares da LRF e que o exercício do direito de voto se encontra intrinsecamente ligado ao plano de recuperação, tendo em vista o interesse dos credores em participar efetivamente da AGC, influenciando no soerguimento da sociedade empresária ou na sua falência.

No entanto, tendo em vista que cada credor conserva o direito de participar da assembleia geral de credores segundo a capacidade de seu título, a subsistência ou não do direito de voto do credor que aderir à mediação dependerá do teor de cada transação no que concerne à forma e o modo em que se operarão as condições de pagamento do crédito.

Nessa ordem de ideias, diante da ausência de apreciação pela decisão atacada acerca dos efeitos da autocomposição na hipótese de extinção do débito, deixa-se de analisar tal questão neste momento processual, sob pena de supressão de instância, o que é rechaçado pelo nosso ordenamento jurídico.

Não se perde de vista que o juízo de origem determinou expressamente na decisão recorrida que o credor de um crédito superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) não estará renunciando ao direito de receber o valor que exceder esse montante se optar pela mediação e o mandatário terá poderes para votação em assembleia *apenas nesta importância*.

Logo, estaríamos diante de uma hipótese de permanência do direito de voto exclusivamente nos casos em que

¹² Art. 10. Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias.

§ 1º Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembléia-geral de credores.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo ao processo de falência, salvo se, na data da realização da assembléia-geral, já houver sido homologado o quadro-geral de credores contendo o crédito retardatário.

ubsistir crédito a ser pago pelas empresas recuperandas, não se manifestando, contudo, o julgador *a quo* sobre os efeitos da autocomposição em relação à recuperação judicial quando esta importar na extinção da dívida.

Soma-se a isso o fato de que, nos termos do art. 38 da Lei nº 11.101/2005, o voto do credor será proporcional ao valor do seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no art. 45, §2º do mesmo diploma legal, em que o voto do credor trabalhista e por acidente de trabalho não está vinculado ao valor do crédito.

Assim sendo, dois critérios são utilizados pelo legislador para a aprovação do plano de recuperação judicial: i) o voto por cabeça, que independe do valor do crédito, em relação aos credores trabalhistas e por acidente de trabalho e ii) o critério proporcional ao valor do crédito.

Diante de tais ponderações, o valor do crédito não pode ser tomado isoladamente como premissa para o exercício do direito de voto pelo credor.

Nesse mesmo diapasão, não há como ser estabelecido previamente se as negociações a serem firmadas entre os credores e as recuperandas importarão em alteração do valor ou das condições originais de pagamento do crédito, subsumindo-se, assim, a regra traçada no art.45, §3º¹³, da LRFE.

Deve ser destacado que, em determinadas hipóteses, ainda que o plano não altere o valor ou as condições originais de pagamento do crédito de determinado credor, pode vir colocar em risco seus direitos e interesses, devendo a questão ser apreciada casuisticamente.

Registra-se, além disso, que a exclusão do direito de voto não elimina a participação do credor e não conduz à assertiva de que o crédito deste não será considerado de forma inequívoca para a definição do quórum de instalação da AGC.

¹³ § 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Desse modo, forçoso concluir que a conservação do exercício do direito de voto pelos credores que forem alcançados pela mediação somente poderá ser verificada após a conclusão do procedimento.

No que diz respeito à recuperação judicial, não se pode conceber que o exercício do direito de voto restrinja-se tão somente à satisfação dos interesses individuais do credor e do devedor, mas deve ter como fonte propulsora os fins teleológicos que se constituem vetores do sistema recuperacional contidos no art.47¹⁴, da LRFE.

Resta indiscutível os benefícios a serem alcançados com o processo de mediação no caso em apreço, se revelando adequado a solucionar de forma mais célere a situação de premência dos pequenos credores, bem como para melhorar o andamento processual da recuperação.

No entanto, a vontade dos credores deve ser respeitada desde que nas balizas da lei, a qual será sempre o limite.

Qualquer negócio jurídico, ainda que no âmbito privado, somente será reputado válido, nos termos do art.104, do CC/02, se este for celebrado por agente capaz, veiculado por intermédio da forma prescrita ou não defesa em lei, e se contiver objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

Ausentes tais elementos, o negócio jurídico é inválido, possibilitando, assim, o exercício do controle estatal sobre a licitude do conteúdo do ato jurídico que exsurge do exercício da livre manifestação de vontade das partes.

O Superior Tribunal de Justiça, em processo recuperacional, já se manifestou no sentido de que a obrigação de respeitar o conteúdo da manifestação de vontade não implica impossibilitar ao juízo que promova um controle quanto à licitude das providências decididas em assembleia, senão vejamos:

¹⁴ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1314209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012)

Nessa mesma direção, segue o julgado abaixo:

DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear.

2. **O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ.**

3. Recurso especial não provido. (REsp 1359311/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09.09.2014, DJe 30.09.2014)

Assim, vale novamente reprimir que, embora a mediação seja um método de autocomposição de conflitos, incumbirá ao juiz exercer o controle da legalidade que lhe atribuído,

a fim de verificar se foram atendidos os requisitos de validade do negócio jurídico firmado entre as empresas recuperandas e os credores (art.104, do CC/02), bem como aqueles específicos previstos na Lei nº 11.101/05.

Diante de tudo o que foi exposto, em virtude da impossibilidade de se antecipar as soluções que as partes poderão (ou não) atingir e, por conseguinte, se estas importarão em ilegalidades, bem como considerando que não cabe ao Poder Judiciário atuar como órgão consultivo prévio e que o procedimento de mediação não se constitui espécie de heterocomposição de conflito, se revela incompatível com o instituto qualquer ingerência Estado-Juiz na condução do procedimento nessa fase preliminar.

Impende destacar que deve se ter em vista que as futuras tratativas negociais engendradas entre as recuperandas e os credores não poderão importar em exceção à *par conditio creditorum*, o que equivale dizer que o procedimento de mediação deverá sempre ser compatível com o princípio concursal.

Nesse sentido, é o Enunciado n.º 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, assim redigido: “O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado”.

Diante de tais considerações, merece ser mantida incólume a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2017.

Monica Maria Costa
Desembargadora Relatora