

A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA DE GESTÃO E OTIMIZAÇÃO DE RESULTADO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

MEDIATION AS A TOOL TO OPTIMIZE THE RESULTS IN JUDICIAL RECOVERY PROCEEDINGS

ALESSANDRA FACHADA BONILHA

É advogada e mediadora privada e judicial, Sócia da Amgulo Governança Et Mediação. Especialista em Negociação pela Harvard Law School, em Governança e Planejamento Jurídico nas Empresas Familiares pela GV-Law. Mediadora certificada pelo "The Center of Mediation in Law" – NY, capacitada pelo IMAB-SP e pelo Centro de Mediación Mediaras Argentina. Integra o quadro de Mediadores das principais Câmaras de Mediação e Arbitragem do Brasil. É diretora do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), membro do Grupo de Estudos de Mediação Empresarial – CBAR (GEMEP). Integra o Grupo de Empresas Familiares da FGV – Direito e a Comissão de Mediação da OAB/SP. É coautora de livros dedicados à Governança Familiar e à Mediação.

ÁREAS DO DIREITO: Financeiro e Econômico; Comercial/Empresarial

RESUMO: A mediação, importante mecanismo de resolução de conflitos, devidamente regulamentada pela Lei 13.140/2015 e recepcionada pelo novo Código de Processo Civil, pode e deve ser integrada ao processo de Recuperação Judicial, juntamente com outros instrumentos colaborativos, como a negociação, a conciliação, a construção de consenso, bem como os princípios que regem as boas práticas de governança corporativa que privilegiam a transparência, reduzem assimetria de informações, geram soluções criativas com ganhos mútuos, incentivam a cooperação, trazem confiabilidade e efetividade às soluções geradas, com benefícios para todos os envolvidos e para a sociedade em geral, com redução de tempo e custo do processo de recuperação, além da possibilidade de manutenção da cadeia de negócios em benefício da economia. Nesse cenário, ganham empresas, credores e sociedade. A Análise

ABSTRACT: Mediation is an important conflict resolution tool duly regulated by Law 13,140/15 and approved by the New Brazilian Code of Civil Procedure. As well as other collaborative instruments, such as negotiation, conciliation, consensus building, such practices shall be merged with Judicial Recovery proceedings, along with the principles of corporate governance which, by means of transparency, reduces information asymmetries, encourages greater cooperation among creditors and debtor, resulting in greater reliability which is gradually restored. The Analysis of Law through Economics and from its principles and instruments has the conditions to subsidize legal agents in applying all the aforementioned mechanisms that may lead to changes in conducting judicial recovery proceedings so that its principles are duly fulfilled: preservation of the company, social function and efficiency.

Econômica do Direito e seus princípios podem subsidiar os agentes jurídicos na aplicação de todos os mecanismos mencionados, com vistas a trazer essas práticas ao processo de recuperação judicial para dar maior efetividade aos princípios da preservação da empresa, atendimento à função social e eficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação – Recuperação judicial – Preservação da empresa – Governança corporativa.

KEYWORDS: Mediation – Judicial recovery – Preservation of the company – Corporate governance.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Princípios que regem a Lei da Recuperação de Empresas. 3. A mediação como instrumento para garantir a eficiência da recuperação judicial e atender aos princípios da preservação da empresa e da função social. 4. Etapas do processo de recuperação judicial. 5. A Governança Corporativa como instrumento de superação da crise e de viabilidade para preservação da empresa. 6. A análise econômica do direito como fundamento para utilização de instrumentos como a mediação e a governança corporativa. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar a aplicabilidade da mediação como instrumento capaz de otimizar e facilitar os processos de recuperação judicial de empresas.

A Lei 11.101/2005 constitui o marco regulatório da Recuperação de Empresas e Falência, que 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 (art. 47 da Lei).

Exercer a atividade econômica produtiva no Brasil sempre foi desafiador, seja do ponto de vista do regime tributário, seja em razão de instabilidades econômicas, as quais acabavam contornadas por meio de Planos Econômicos e Medidas Provisórias, causando o desaparecimento de um grande número de empresas do mercado.

A Lei de Recuperação Judicial (11.101 de 2005 incidente em um cenário econômico bem mais estável, ainda que longe do modelo desejado, deixa evidente o propósito de preservação da empresa.

Como bem salientado pelo Dr. Daniel Carnio:

O sistema de recuperação judicial brasileiro parte do princípio de que deverá haver necessariamente uma divisão do ônus devedor e credores, tendo como

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

contrapa
nutençã

Note-se que, s
vamente dessa div
lhar de forma co
momento de crise

Nesse sentido
dor, poderá trab
poderando os ag
podendo até che
para que o plan
prido da forma

Conforme se
peração judicial

2. PRINCÍPIOS

A legislação
manutenção d
nômicas e ger
mentar a ativ

Contudo, c
sentem, efetiv

O Prof. Fá
nados, no qu
em que o exa
partir das qu
que a empres
tecnologia er
depende de r
substituída. n
a empresa se
dá início à d

1. CARNIO, Daniel. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.
2. COELHO, Daniel. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

BONILHA, Alessandra
R

contrapartida o valor social do trabalho e todos os benefícios decorrentes da manutenção da atividade produtiva.¹

Note-se que, se os credores e o devedor tiverem consciência e se apropriarem efetivamente dessa divisão de encargos, trazidos por conta da recuperação, poderão trabalhar de forma cooperativa para encontrar soluções criativas e resolver superar o momento de crise vivido pela empresa e, assim, poder retomar a atividade econômica.

Nesse sentido, a intervenção de um terceiro independente e facilitador, um mediador, poderá trabalhar para compor interesses comuns, diminuindo assimetrias, empoderando os agentes jurídicos a encontrar soluções criativas com ganhos mútuos, podendo até chegar a tratar conflitos não aparentes, exercendo um papel catalizador para que o plano de recuperação reflita o consenso dos envolvidos e possa ser cumprido da forma acordada, com benefícios de economia, efetividade e celeridade.

Conforme se demonstrará, a mediação pode ser utilizada em várias etapas da recuperação judicial, e não, necessariamente, apenas por ocasião da aprovação do plano.

2. PRINCÍPIOS QUE REGEM A LEI DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

A legislação, ao longo de seus dispositivos, demonstra a intenção de viabilizar a manutenção da empresa em crise, garantindo empregos, provendo interações econômicas e gerando arrecadação fiscal. Verifica-se na legislação o propósito de fomentar a atividade econômica.

Contudo, o entendimento é de que devem ser recuperadas empresas que apresentem, efetivamente, condições econômico-financeiras para sua pretensão.

O Prof. Fábio Ulhoa Coelho² levanta pontos importantes, que devem ser examinados, no que tange ao exame da viabilidade da empresa: (i) a importância social, em que o exame da viabilidade não pode ignorar nem as condições econômicas, a partir das quais é possível programar o reerguimento do negócio, nem a relevância que a empresa tem para a economia local, regional ou nacional; (ii) a mão de obra e tecnologia empregadas, pois a recuperação da empresa tecnologicamente atrasada depende de modernização, que implica no fim de postos de trabalho, mas que, não substituída, não se coaduna com os interesses dos empregados, já que não é possível a empresa se reorganizar; (iii) o volume do ativo e passivo, uma vez que sua análise dá início à definição do tipo de crise – econômica, financeira ou patrimonial – para

1. CARNIO, Daniel. A divisão equilibrada de ônus na recuperação judicial da empresa. In: DE LUCCA, Newton; PESTANA NETO, Miguel (Coord.). *Falência, insolvência e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 54-55.

2. COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 183-184.

BONICCHI, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

o seu devido tratamento; (iv) o tempo de empresa, em que os novos negócios – com pouco mais de dois anos – não devem ser tratados da mesma forma que os mais antigos, porque o tempo de funcionamento pode influir no peso a ser concedido aos demais vetores; e (v) por fim, o porte econômico da empresa a se recuperar, porque as medidas de reorganização recomendadas para uma grande rede de supermercados certamente não podem ser exigidas de um lojista microempresário.

Como se vê, a Lei 11.101/2005 consagrou dois importantes princípios norteadores do processo de Recuperação, os quais estão nitidamente interligados: os princípios da *preservação da empresa* e da *função social*.

O princípio da preservação da empresa pode ser verificado em diversos artigos da lei, como, por exemplo, na suspensão das execuções e ações que possam atingir o patrimônio da devedora até 180 dias após o processamento da Recuperação (art. 6º da Lei) no denominado *stay period*. Também é vedada a retirada dos bens objeto do arrendamento mercantil e alienação fiduciária quando essenciais à atividade empresarial durante o referido período.

A Lei procurou claramente mecanismos de proteção à empresa. Além disso, o artigo 47 acolheu, em seu dispositivo, o princípio da função social, cujas bases estão no artigo 170, III e VIII, da Constituição Federal.

Salienta o Des. Prof. Manoel de Queiroz Pereira Calças:³

O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca do pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.

Atualmente, a função social tem sido definida como sendo uma série de encargos, ônus e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns. Daí a razão de ser da propriedade, comumente chamada de poder-dever ou de direito-função.⁴

Em relação à empresa, o princípio da função social não poderia ser muito diferente. Ela passa a ter um papel mais significativo na sociedade do que simplesmente gerar lucro para seus proprietários. Deve focar na realização de fins sociais.

3. CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: repercussão no direito do trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). *Rev. TST*, Brasília, v. 73, n 3, p. 38, jul.-set. 2007.

4. MORAIS, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 208.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57 ano 15 p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

A despeito de a atividade econômica ter como finalidade o lucro, o empreendedor deve ter consciência de que seu negócio não está consubstanciado em seus próprios objetivos, na medida em que se relaciona com a sociedade, com o meio ambiente, com os governos, com os sindicatos, fornecedores, entre outros. Portanto, compete ao empresário harmonizar suas atividades com os demais interesses sociais.

Ainda que o Código Civil de 2002 não tenha trazido expressamente a função social da empresa, verifica-se que o tema foi tratado pela Lei das S.A.⁵ por meio do artigo 116, parágrafo único, o qual dispõe que o acionista controlador deve usar o poder de controle com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social.

No art. 154 desse mesmo diploma, dispõe que o administrador deve exercer as atribuições que a Lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e os interesses da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

A preocupação do legislador no que se refere à função social da empresa se revela ao distinguir os conceitos de empresa e empresário. Enquanto o primeiro pode ser afastado por inaptidão e/ou incapacidade para exercer o cargo, a empresa pode ser preservada, gerando renda e empregos, desde que se apresente viável economicamente.

A Lei procurou resguardar outros princípios que devem ser levados em consideração durante toda a análise de viabilidade e do próprio processo de recuperação, como o da “celeridade e eficiência dos processos judiciais” (artigo 75 da Lei 11.101/2005). O magistrado deve, por seu turno, nos processos que envolvem recuperação judicial e falência, pautar-se por decisões que tenham efeitos jurídicos mais céleres e efetivos para minimizar o risco de deterioração do patrimônio das empresas.

Entretanto, a estrutura judiciária apresentada e a burocracia não permitem o resultado que atenda ao princípio da eficiência, daí por que a mediação se apresenta como um mecanismo reconhecidamente eficiente, que pode ser aplicado em diversas fases do processo de modo a atender à celeridade, à economia e à efetividade do direito almejadas pela sociedade.

3. A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIR A EFICIÊNCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DA FUNÇÃO SOCIAL

O despacho que defere o processamento da recuperação judicial tem como efeito a suspensão das ações e execuções contra o devedor, exceto as ações que demandem quantia ilíquida, reclamações trabalhistas e execuções fiscais.

5. Lei 10.303/2001 – Lei das Sociedade por Ações.

BONJUMA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Também estão no rol de exceção as ações ajuizadas por proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendamento mercantil, de proprietário ou promitente vendedor do imóvel, cujos contratos contenham cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou de proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio e as ações ajuizadas para reaver importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, que prosseguirão nos juízos de origem, conforme prevê o art. 6º da LRE.

Como se verifica, no que se refere ao sistema legal, o processo de recuperação de empresas foi pensado com foco na atividade empresarial e a intenção do legislador foi no sentido de repartir o ônus entre devedor e credores, com vistas a atender à função social.

Com base nessa premissa,

a lógica do sistema brasileiro de recuperação judicial de empresas determina que devedor e credores busquem uma solução negociada para superação da crise da empresa, de modo a se preservar todos os benefícios decorrentes da manutenção da atividade empresarial, em prol da sociedade, como um todo e do bom funcionamento do sistema econômico.⁶

Nesse contexto, a mediação⁷ é a via ideal para aproximar credores e o devedor, no caso a empresa Recuperanda, por meio de um terceiro imparcial, isto é, que não envolva conflito de interesses com qualquer das partes, nem mesmo com o Administrador Judicial.

O mediador tem o papel de identificar os interesses comuns, facilitar o diálogo, limpar ruídos de comunicação que, por ventura, possam ter contaminado a relação comercial e, por fim, auxiliar o processo de negociação, estimulando as partes a criarem opções que possibilitem gerar uma nova situação, que atenda quantitativa e qualitativamente aos interesses dos envolvidos.

A utilização da mediação como forma consensual de solução de controvérsia vem sendo tão bem recebida pela comunidade jurídica que o Código de Processo Civil estabeleceu que o juiz deverá designar audiência de conciliação ou de mediação, reconhecendo os mediadores como auxiliares da justiça (art. 149).

6. CARNIO, Daniel. A divisão equilibrada de ônus na recuperação judicial da empresa. In: DE LUCCA, Newton; PESTANA NETO, Miguel (Coord.). *Falência, insolvência e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 55.

7. Considera-se Mediação a atividade técnica exercida por um terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para controvérsia (art. 1º, parágrafo único, da Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação).

BORILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Questão a merecer destaque reside na seguinte pergunta: mediação ou conciliação? Ambas constituem métodos consensuais de gestão de conflitos. A diferença entre elas está contida nos §§ 2º e 3º do art. 165 do NCPC.⁸

Como se nota, a legislação estabeleceu a diferença a partir da característica do conflito e se há um relacionamento prévio entre as partes envolvidas no impasse. Desse modo, é importante que o mediador saiba diagnosticar o conflito a ser trabalhado e usar adequadamente as técnicas, fazendo as intervenções de maneira correta.

Um dos grandes debates sobre a diferença entre a abordagem da Conciliação e da mediação reside no fato de que aquela permite maior interferência do terceiro. Ainda assim, o protagonismo das partes jamais deve ser afastado, à medida que o consenso não deve ser imposto, e sim construído, e é com base nessa consciência que o acordo acaba sendo espontaneamente cumprido.

O trabalho da mediação está embasado em uma série de técnicas e etapas, que devem ser respeitadas, pois irão contribuir positivamente para o resultado. Destaque-se alguns recursos que estão inseridos no trabalho do mediador, como a empatia, a escuta ativa, o emprego de perguntas abertas, utilizar paráfrase para compreensão, resumos, anotação, reformulação pelo aspecto positivo. Além dessas habilidades, são acrescentadas técnicas de negociação criadas por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton.⁹ São elas: separar as pessoas dos problemas, concentrar-se nos interesses, e não nas posições, elaborar opções de ganhos mútuos e trabalhar com critérios objetivos.

Entre as etapas do procedimento de mediação está a negociação, que é fundamental em se tratando de processos de recuperação judicial, porém é assistida pelo Mediador. A proposta que se faz é consubstanciada na colaboração de ambos, credor e devedor, para que juntos possam compor uma nova forma de pagamento e ter a percepção de que, naquela negociação, haverá ganhos mútuos.

A sociedade, de uma forma geral, acostumou-se a negociar sob a perspectiva da barganha, por meio de sua posição, isto é, sobre aquilo que pretende, o que, em grande parte, se mostra antagonico, gerando mais conflitos.

8. Art. 165. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

9. SHAPIRO, Daniel; FISHER, Roger. *Além da razão – a força da emoção na solução de conflitos*. São Paulo: Imago, 2009. p. 10-75.

BONHIA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Em contrapartida, cada vez mais, graças aos trabalhos desenvolvidos pelo programa de negociação da *Harvard Law School*,¹⁰ tem se comprovado que é possível negociar com base em interesses e necessidades. Os interesses são motivações, isto é, aquilo que leva as pessoas a declararem suas posições.

A figura do *iceberg* ainda é a melhor metáfora para simbolizar o conflito. A ponta do *iceberg* é representada pelas posições, tudo aquilo que se enxerga. O restante, isto é, os 80% (oitenta por cento) que estão imersos, corresponde aos interesses e às necessidades. Na base mais profunda estão os valores que sustentam esses interesses, como confiança, respeito, autonomia, entre outros.

Negociar com base em interesses cria maiores possibilidades, assim como incluir os interesses e as necessidades do outro contribui para se chegar à solução com benefícios mútuos.

Nem sempre é possível compatibilizar todos os interesses e, algumas vezes, eles podem se tornar antagônicos, como acontece em algumas recuperações judiciais.

Nesses casos, o mediador deve mergulhar mais fundo na figura do *iceberg* e trabalhar a partir dos valores, como parâmetro de conexão coincidente entre as partes. A identificação dos valores poderá servir como base para futuras ações, que devem ser tomadas em conjunto em prol de interesses mútuos.

O papel do mediador é de grande relevância, sua escuta deve estar aguçada para promover uma melhor interação entre todos os envolvidos. Além disso, quanto mais o mediador estimular atitudes de transparência e de cooperação, por parte da Recuperanda e dos Credores, a retomada da confiança volta a ser estabelecida e, por conseguinte, facilita a compreensão dos interesses e das necessidades envolvidas, seja em uma negociação individual entre uma classe de credores, seja para se buscar o consenso entre credores para aprovação do plano.

A despeito de a recuperação judicial estar inserida no campo empresarial, há quem ainda entenda que, nesse âmbito, emoções não influenciam um processo negocial. Entretanto, o foco deve ser mais amplo, à medida que empresas são criadas por pessoas que, ao longo de sua existência, constroem relacionamentos, que se transformam em parcerias duradouras.

Assim, circunstâncias como esta, em que uma das partes vive um momento de crise, a parceria e, conseqüentemente, o relacionamento, podem ser afetados, daí por que, em alguns casos, cabe ao mediador cuidar e gerenciar as emoções apresentadas no conflito para que as questões objetivas possam ser negociadas. Conforme ensinamento dos mestres Daniel Shapiro e Roger Fisher:¹¹ em negociações, para

10. PON. Disponível em: [www.pon.harvard.edu/]. Acesso em: 21.10.2017.

11. SHAPIRO, Daniel; FISHER, Roger. *Além da razão – a força da emoção na solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Imago, 2009. p. 10-75.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57. ano 15. p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

que o consenso seja encontrado, as emoções devem ser reconhecidas, valorizadas e, sobretudo, gerenciadas.

Empresas que vivenciam processos de crise econômica passam também por uma crise de confiança, de maneira que cumpre ao mediador identificar as pautas subjetivas e trabalhar com elas de maneira hábil, a fim de que as pautas objetivas possam ser conduzidas e a negociação siga seu fluxo.

Como se verifica, no processo de recuperação judicial, o Juiz, advogados, administrador judicial e o próprio Ministério Público podem contar com o trabalho do Mediador, que atua como um terceiro imparcial e independente, fato que só poderá agregar para um processo colaborativo de ganhos mútuos.

Cabe, ainda, ao mediador funcionar como agente de realidade, auxiliando as partes a refletir sobre a exequibilidade dos cenários propostos como possíveis soluções, assim como testar as variáveis de um acordo. Esses cuidados, com o olhar voltado para o futuro, trarão maior segurança no processo de tomada de decisão.

Dentro do processo negocial, essencial que se façam as seguintes perguntas: Qual a melhor e a pior alternativa à negociação de um acordo (MAANA/PAANA) caso não se chegue ao consenso?¹²

Caso a melhor solução esteja fora do campo da negociação, não há por que permanecer no processo. Entretanto, enquanto houver espaço, há que se explorar, inclusive checar os próprios padrões de flexibilidade.

Conhecer a MAANA auxilia e muito o processo de negociação. Em se tratando de um processo de recuperação judicial, em tese, a falência da empresa pode constituir o pior cenário apresentado.

Entretanto, pode ocorrer de nem todos os credores terem essa percepção, pois, pela diferença de classe em que estão dispostos, alguns créditos têm privilégio em relação a outros, em termos de recebimento.

De outro lado, a partir de uma consciência mais ampliada, credores podem perceber que a colaboração entre eles e a própria devedora pode permitir ganhos mútuos e o recebimento do crédito em tempo inferior ao esperado.

Tanto a mediação privada¹³ como a mediação judicial¹⁴ são informadas pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade,

12. O tema (MAAN e PAAN) "Melhor e pior alternativa ao acordo negociado" está contido no livro *Como chegar ao sim*, de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton (2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p. 118).

13. Art. 2º da Lei 13.140/2015.

14. Art. 166, §§ 1º a 4º, do NCPC.

BONILLA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé, sendo que a mediação judicial ainda acrescenta o princípio da independência do Mediador e o da decisão informada.

O mediador só terá espaço se houver a vontade das partes em estar ali para negociar, em ambiente de boa-fé. Destaco a importância da presença dos advogados durante a mediação, pois as partes envolvidas devem ser informadas sobre qualquer decisão a ser tomada, principalmente no que tange às questões legais, para que tenham consciência do acordo firmado.

Cabe realçar três princípios importantes, que são norteadores da mediação e ganham relevância nos casos de recuperação judicial. São eles: o da independência, o da imparcialidade e o da confidencialidade.

O princípio da independência está relacionado com o fato de o mediador poder atuar com liberdade, não estar adstrito às pressões ou interferências, que podem comprometer o resultado. Esse princípio, via de regra, encontra-se ligado ao Código de Ética do Mediador.

O princípio da imparcialidade diz respeito à equidistância que deve ter o mediador em relação às partes, inclusive, do resultado a que elas poderão chegar. A imparcialidade atribuída ao Mediador é diferente daquela esperada do Juiz, cuja função é decidir o conflito, acolhendo ou não a pretensão de uma das partes. Também se distancia do Ministério Público, na medida em que este tem atuação ativa no sentido de opinar sobre a legalidade do processo e, finalmente, difere da figura do Administrador Judicial, que tem o dever de acompanhar e fiscalizar toda a Recuperação.

Desse modo, cumpre repisar que, nos processos de recuperação judicial, o mediador é terceiro que não figura entre os atores principais do processo de recuperação. A indicação de nomes pode ser feita pelas próprias partes, em consenso, pelo juiz ou pelo Administrador Judicial.

A confidencialidade é outro importante princípio inerente ao processo de mediação. Ainda que possa ser dispensada pelos mediados, se assim preferirem, ela constitui regra no procedimento de mediação. Das sessões de mediação, participam, além do Mediador, partes, advogados e pessoas autorizadas.

No caso do processo de recuperação judicial, a publicização do resultado da mediação é caminho natural, na medida em que, no momento propício, todas as negociações realizadas deverão integrar o Plano, que será apresentado aos credores e ao juiz. Assim, mesmo à luz desse princípio, a mediação como instrumento de viabilização da Recuperação Judicial encontra campo positivo.

Após o marco legal, a mediação pode ser implementada tanto no âmbito judicial, pelos mediadores nos Centros Judiciários de Solução de Controvérsias – CEJUSCs, quanto no âmbito extrajudicial, por meio de Câmaras privadas ou Câmaras

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

credenciadas pelo Judiciário, ou mediadores *ad hoc*, nomeados pelas partes para o procedimento.

A Recuperação Judicial tem várias etapas e bem por isso, saber utilizar a mediação em seu sentido amplo, isto é, aplicar as ferramentas que esse recurso oferece é de vital importância. É preciso adequar o modelo a ser aplicado, ter o cuidado de verificar se é o caso ingressar no âmbito do CEJUCs, tendo em vista que os mediadores aqui não são escolhidos pelas partes. Todos esses questionamentos são levantados, pois o processo de Recuperação é complexo e tem peculiaridades, como múltiplas partes e interesses heterogêneos.

4. ETAPAS DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo de recuperação judicial se desenvolve em três fases distintas, a saber: a) fase postulatória (ingresso da ação em juiz); b) fase deliberativa (votação do plano de recuperação); e c) fase executória (executa o plano aprovado pelos credores).

Na fase inicial, o objetivo precípuo da Recuperanda é atender às exigências legais no tocante à documentação, em especial a contabilidade, rol de credores, enfim, toda a relação prevista no artigo 51 da Lei. Nesse momento, o que se deve provar ao juiz é sua momentânea incapacidade de solvência, porém a viabilidade econômica da empresa.

Na segunda fase, a deliberativa, diversos são os atos praticados pelo juiz, como a nomeação do Administrador Judicial, a intimação do Ministério Público, Fazendas Públicas, Estados e Municípios, onde a empresa possui filiais, entre outros órgãos.

Além disso, é nessa fase que se apresenta e se discute o Plano de Recuperação, instrumento-chave do processo. A empresa, por sua vez, tem o prazo de 60 dias para revelar aos credores, que irão deliberar e votar o plano em Assembleia, o potencial de viabilidade e se é possível a preservação da atividade econômica.

Evidente que, para sustentar esses argumentos, devem ser trazidas comprovações objetivas que retratem a realidade, como laudos de avaliação patrimonial e econômico-financeiro.

Cumprido o requisito de aprovação do Plano é feita por uma Assembleia Geral, composta por credores de diferentes classes, salientando-se o fato de que credores com maiores créditos terão maior poder de voto para decidir sobre o Plano. Contudo, a Assembleia Geral de Credores, apesar de soberana, não escapa ao controle judicial, conforme reiterada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É justamente nessa etapa que se compreende o período entre o despacho que defere o processamento da recuperação judicial até a aprovação do Plano que mediação encontra o melhor momento para se desenvolver, isso porque na Lei de

Bonitto, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Recuperação Judicial permitiu que os Credores participem na elaboração do Plano de Recuperação. Ora, o Mediador na qualidade de um terceiro não conflitado vislumbra todas as condições de catalisar os interesses de credores para que junto com a devedora consigam desenvolver um Plano que de fato proporcione ganhos mútuos, isto é, atenda a função social da empresa e continue viabilizando sua permanência no mercado, pagando os credores.

Criada a oportunidade, é possível se formar um ambiente de confiança capaz de minimizar as assimetrias existentes, oferecer oportunidades ainda desconhecidas e proporcionar um espaço de negociação diferenciado, que poderá imprimir a velocidade necessária ao processo.

A mediação nada mais é do que um processo de negociação assistida, realizada por um terceiro imparcial, isto é, que não possui conflito de interesses com as partes e em termos de resultado, traz eficiência, sobretudo, no que tange à satisfação das partes.

Na Recuperação Judicial a mediação traz a necessidade da negociação com múltiplas partes e que possuem interesses heterogêneos. Bem por isso, o Mediador deverá se utilizar de técnicas para trabalhar questões complexas como dessa natureza. O Mediador emprega ferramentas que constrói consenso, através do alinhamento de interesses de grupos de credores e a Recuperanda para construção do Plano de Recuperação.

Essa proposta traz celeridade, pois a mediação imprime uma comunicação mais assertiva e uma forma de gestão que o processo judicial não consegue imprimir. Como se verifica, é possível levar para a Assembleia o Plano praticamente pré-aprovado, deixando apenas pequenos ajustes a serem finalizados na data da aprovação oficial.

No processo de recuperação judicial, a Assembleia Geral de Credores tem grande relevância, na medida em que nela são tomadas importantes decisões acerca da empresa e também em relação ao conjunto de credores que dela participam.

Entretanto, o sistema de votação, na forma como é formatado pela lei, em nada contribui para uma percepção de ganhos mútuos, tendo em vista que os credores são distribuídos em classes diferenciadas, criando um grupo heterogêneo.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁵ critica a disciplina das instâncias deliberativas, expondo que, "ao distribuir os credores em classe, a Lei incorreu num gravíssimo erro. Falou da inclusão, na mesma classe, dos credores quirografários e dos titulares de privilégio. Em tese, as classes deveriam agrupar os credores com interesses convergentes".

15. COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150-151.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57, ano 15. p. 385-410. São Paulo: Ed, RT, abr.-jun. 2018.

Portanto, é justamente para auxiliar credores da mesma classe a enxergar seus interesses comuns, ou até mesmo buscar interesses convergentes em credores de diferentes classes, que o mediador, por meio de suas técnicas e como terceiro imparcial, poderá contribuir para que as partes cheguem a soluções criativas de ganhos mútuos antes da aprovação do Plano, gerando múltiplos benefícios de celeridade, economia e efetividade de direitos.

Ocorre que a legislação classifica os credores em classes diferentes, o que acaba por suscitar divergência entre elas. Contudo, o mediador pode trabalhar com a técnica de construção de consenso para essas questões em que a unanimidade muitas vezes não é alcançada. Todos os credores são ouvidos e se obtém um acordo em que grande parte dos interesses é atendida e no qual é possível conviver com a solução apresentada. A construção de consenso é uma técnica muito empregada para resolver disputas complexas e multipartidárias. Nos Estados Unidos, por exemplo, é amplamente utilizada em políticas públicas e na área ambiental. O processo permite que várias partes interessadas desenvolvam juntas uma solução que satisfaça o interesse dos envolvidos.

Finalmente, a terceira etapa cuida da execução do Plano. O descumprimento de quaisquer das obrigações implica na convalidação da recuperação judicial em falência.

Portanto, nesse período, a empresa deve ser cuidadosa e administrar muito bem o caixa para que o plano proposto possa de fato ser proposto. O aditamento ao Plano só é permitido em situações muito específicas, conforme tem sido o entendimento dos Tribunais.

A jurisprudência, neste campo, ainda é tendenciosa em não aceitar a modificação do Plano de Recuperação, se não houver unanimidade. Sendo assim, mais uma vez pode-se utilizar a técnica de construção de consenso, que permite o diálogo estruturado por meio de um terceiro não conflitado, para solucionar o impasse.

5. A GOVERNANÇA CORPORATIVA COMO INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DA CRISE E DE VIABILIDADE PARA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Conforme explicitado no decorrer deste artigo, a mediação é um processo que envolve comunicação, a qual, muitas vezes, está interrompida ou mesmo repleta de ruídos, que interferem no relacionamento da empresa com seus *stakeholders*.

Um dos papéis da mediação, além de auxiliar as partes na negociação de seus interesses, é facilitar entendimento entre os envolvidos, criando um ambiente seguro para que todos possam ter voz e fluidez no diálogo, em especial, durante um processo de recuperação judicial em que assimetrias de informações são identificadas.

Portanto, além de se valer da mediação como uma ferramenta de gestão de conflitos, em todas as etapas do processo, a Recuperanda pode combiná-la com outros instrumentos, que possam restabelecer a confiança que foi abalada pela crise.

BONNIN, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

elaboração do Plano
não conflitado vis-
para que junto com
orcione ganhos mú-
utilizando sua perma-

e confiança capaz de
nda desconhecidas e
lerá imprimir a velo-

to assistida, realizada
nteresses com as par-
que tange à satisfação

negociação com múlt-
por isso, o Mediador
xas como dessa natu-
so, através do alinha-
a para construção do

ma comunicação mias
to consegue imprimir.
praticamente pré-apro-
s na data da aprovação

de Credores tem gran-
ntes decisões acerca da
dela participam.

atado pela lei, em nada
n vista que os credores
o heterogêneo.

deliberativas, expondo
m gravíssimo erro. Falo
dos titulares de privilé-
nteresses convergentes".

uperação de Empresas. 9. ed.

resultado na recuperação judicial.
Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Nesse sentido, a adoção da Governança Corporativa¹⁶ mostra-se um meio eficaz de otimizar o desempenho da empresa, protegendo credores, empregados e os demais agentes que com ela se relacionam.

A Governança Corporativa traz em suas bases conceituais princípios que se afinam com a recuperação judicial, como o da transparência (*disclosure*), o da prestação de contas (*accountability*), o da isonomia (*fairness*), o da responsabilidade corporativa (*compliance*), que podem ser identificados em vários artigos da Lei 11.101/2005.

A transparência decorre do dever de informar, isto é, deve haver o desejo de transmitir para todas as partes interessadas, além das informações legais, como, por exemplo, aquelas previstas nos artigos 52, IV, e 53 da Lei de Recuperação, outras que possam, ao longo do processo, contribuir para voltar a criar um ambiente de confiança, rompido anteriormente, prezando pelo trabalho colaborativo.

Em relação ao princípio da prestação (*accountability*), de acordo com o IBGC, os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação, assumindo as responsabilidades de seus atos e omissões. Nesse sentido, cite-se, como exemplo, a atuação do administrador judicial como agente de governança, que tem poderes de fiscalização, nos termos do artigo 22 da LRE.

Mais dois importantes princípios encontram amparo na legislação: o princípio da isonomia, que pretende dar tratamento igualitário aos credores da mesma classe, permitindo sua ampla participação nas decisões e fiscalização pela Assembleia e Comitê de Credores. Já o *compliance* que está evidenciado no dever ético e eficiente dos administradores, sob pena de afastamento, conforme o artigo 64 da LRE.

Antes mesmo de estruturar a implantação de todo o processo de Governança em torno de uma empresa em recuperação, é fundamental que os agentes envolvidos nesse processo tenham foco e convergência de interesses, os quais devem estar alinhados para que os objetivos sejam cumpridos.

Na recuperação judicial, mecanismos de governança poderão acelerar a superação da crise econômico-financeira vivenciada pela empresa devedora, sendo que, juntamente com a mediação, poderá contribuir para que a implementação desse projeto seja realizada com mais eficiência, garantindo efetivamente o cumprimento dos princípios proposto na Lei, como a preservação da empresa e função social.

16. É o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas (IBGC. Disponível em: www.ibgc.org.br/index.php/governanca/governanca-corporativa).

BOHILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

6. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO FUNDAMENTO PARA UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS COMO A MEDIÇÃO E A GOVERNANÇA CORPORATIVA

Atualmente, os processos de recuperação judicial são conduzidos no modelo adversarial, seja entre credores e a devedora ou mesmo entre os próprios credores. No entanto, esse paradigma pode ser transformado por meio de instrumentos de cunho colaborativo, como, por exemplo, negociação, construção de consenso, mediação e conciliação, cujos efeitos trarão celeridade, eficiência, entre outros benefícios que, certamente, estão em consonância com os princípios previstos na Lei 11.101/2005.

Para dar corpo e substância a essa mudança de atitude, que deve partir dos operadores do direito e de todos que gravitam em torno de um processo de recuperação, há que se buscar subsídios na *Análise Econômica do Direito*.

A *Análise Econômica do Direito* se desenvolveu no final dos anos 1950 e início dos anos 1960 por meio de três obras clássicas: *The Economics of Discrimination* (G. Becker, 1957); *The Problem of Social Cost* (Ronald Coase, 1960); e *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* (Guido Calabresi, 1961).

Entretanto, foi na Universidade de Chicago, por meio do Professor Ronald Coase, que os estudos sobre a *Análise Econômica do Direito* ganharam fama. Coase publicou um importante artigo, intitulado "*The Nature of the Firm*", no qual afirmou que as sociedades empresárias devem ser tidas como entidades que pertencem ao sistema econômico em si, ao passo que sua existência só se justificaria devido à presença dos "custos de transação".

O Professor de Yale, Guido Calabresi, também merece destaque para o estudo econômico da ciência jurídica. Conforme seus ensinamentos, a *Análise Econômica* não deve explicar o Direito em si. Deve ter como pretensão reconstruir o sistema legal a partir de questões econômicas.

[...] a *Análise Econômica do Direito* é essencialmente um movimento interdisciplinar, que traz para o sistema jurídico as influências da ciência social econômica, especialmente os elementos valor, utilidade e eficiência. Busca aplicar seu método a todas as searas do direito, apresentando um novo enfoque de forma dinâmica – desde aquelas em que é fácil vislumbrar a inter-relação, como o direito da concorrência e contratos mercantis até naquelas em que causa mais estranheza para o jurista, como no direito penal e nas relações familiares.¹⁷

Como se vê, a interdisciplinaridade entre Direito e Economia é capaz de maximizar riquezas e promover a eficiência das relações. Outro ponto a destacar é o fato

17. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria Geral dos Contratos, contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 69.

BONINA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

mostra-se um meio eficaz de res, empregados e os demais

eituais princípios que se aficia (*disclosure*), o da presta-ess), o da responsabilidade idos em vários artigos da

o é, deve haver o desejo de formações legais, como, por Lei de Recuperação, outras litar a criar um ambiente de alho colaborativo.

ty), de acordo com o IBGC, atuação, assumindo as res- o, cite-se, como exemplo, a rnança, que tem poderes de

ro na legislação: o princípio os credores da mesma clas- iscalização pela Assembleia nciado no dever ético e efi- o, conforme o artigo 64 da

processo de Governança em l que os agentes envolvidos es, os quais devem estar ali-

nça poderão acelerar a su- da empresa devedora, sen- contribuir para que a eficiência, garantindo efa- ia Lei, como a preservação

são dirigidas, monitoradas e in- onselho de administração, dire- ressadas (IBCG. Disponível em: orativa)].

o de resultado na recuperação judicial. aulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

de a economia ter a capacidade de contribuir para compreensão do comportamento humano, e o Direito, por seu turno, pode desenvolver mecanismos que estimulem ou desestimulem condutas pelos agentes.

Cooter e Ulen¹⁸ escreveram uma importante obra sobre o tema, tratada como referência no assunto. O que chama a atenção é a ideia de que a Economia pode fornecer ao Direito uma teoria comportamental, para prever como as pessoas reagem às leis e às decisões judiciais.

A ciência econômica é alimentada por princípios, assim como os princípios do Direito dão subsídio a todo sistema jurídico e sustentam decisões judiciais, de modo que considerar leis econômicas contribui e muito para a aplicação da Análise Econômica do Direito nas decisões inerentes à matéria, em especial, aplicá-las ao processo de recuperação judicial, excetuando-se aquelas que não estão em conformidade com garantias ou princípios constitucionais.

O Prof. Mankiw¹⁹ descreve dez princípios de macro e microeconomia, sendo que os quatro primeiros estão relacionados à forma pela qual pessoas enfrentam seus processos de tomada de decisão. Explica o autor que as pessoas se deparam com *tradeoffs*, isto é, comparam os objetivos, para, então, chegar a uma decisão final.

Os recursos não estão todos disponíveis, de maneira que ao escolher um deles, abre-se mão do outro. Portanto é importante analisar para ter convicção de que as escolhas foram as corretas para a situação apresentada em comparação as demais oferecidas.

O processo de tomada de decisão para se fazer escolhas tem um custo. Dentre as escolhas a serem feitas, abre-se mão de outras possíveis oportunidades. Há que se fazer a comparação dos custos e dos benefícios.

O terceiro princípio está relacionado a uma variação a esse custo de oportunidade, isto é, o indivíduo raciocina na margem. Ao serem tomadas as decisões, levam-se em consideração apenas os acréscimos, além do que já foi obtido perante uma variação do custo de oportunidade.

O quarto princípio menciona que as pessoas reagem a incentivos. Portanto, credores e a própria recuperanda devem ser incentivados por magistrados, administradores judiciais a se valerem de métodos cooperativos durante o processo de recuperação. Devem ter a convicção de que a mediação e a implementação de mecanismos de governança trarão, para todos, ganhos mútuos, celeridade e eficiência.

18. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

19. MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001. p. 5.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57. ano 15. p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Os próximos três princípios, citados pelo Prof. Mankiw, dizem respeito a como as pessoas se inter-relacionam. Explica o autor que o comércio pode ser bom para todos. Aquele que possui mercadoria em excesso poderá trocá-la por benefícios ou utilidades, em benefício de quem necessita.

Preleciona que o sistema mercadológico é importante para a organização das atividades econômicas, assim como governos podem melhorar seus resultados no mercado, em especial nas hipóteses em que falhas são constatadas.

Finalmente, são citados mais três princípios, que estão relacionados ao funcionamento da economia como um todo. O primeiro deles diz que o padrão de vida de um determinado país está diretamente relacionado com sua potencialidade e capacidade de produzir bens ou prestar serviços.

O segundo princípio diz que os níveis de preços dos produtos ou serviços aumentam na medida em que se emitem mais moedas. É a denominada "inflação", que contribui com a perda do poder de compra da moeda do país.

Explica, ainda, Mankiw que sempre há um *tradeoff*, de curto prazo, perante desemprego versus inflação, com o qual o Estado se depara em específicas ocasiões. Por exemplo, no contexto em que se verifique a inflação, a produção deve ser estagnada, o que acarreta desemprego.

Vale ainda apontar três princípios importantes, considerados por Richard Posner, egresso professor da Universidade de Chicago e um dos principais destaques da Análise Econômica do Direito.

Ele evidencia a premissa de que o ser humano é, em si, um maximizador de seus objetivos e, em razão disso, a ciência econômica cuida de como alocar os recursos, os quais são escassos, de maneira a estarem em sintonia com os anseios dos indivíduos.

O primeiro princípio diz respeito à relação inversa entre o preço exigido e a quantidade de demanda do produto ou serviço. O segundo relaciona-se ao custo de oportunidade. Isto é, deixa-se de ganhar ao optar por uma das escolhas ofertadas.

Finalmente, sendo os recursos escassos, a tendência é de serem alocados de forma mais eficiente, nas hipóteses em que se verifiquem trocas voluntárias entre os próprios indivíduos.

O estudo dos institutos relacionados à Análise Econômica do Direito, como escolha racional, equilíbrio e eficiência, falhas do mercado e custos de transação, pode subsidiar os operadores do direito, na aplicação de ferramentas colaborativas nos processos de recuperação judicial, notadamente a mediação e a conciliação.

BONILLA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

ensão do comportamen-
necanismos que estimu-

re o tema, tratada como
le que a Economia pode
ver como as pessoas rea-

n como os princípios do
leções judiciais, de mo-
a a aplicação da Análise
em especial, aplicá-las ao
que não estão em confor-

icroeconomia, sendo que
l pessoas enfrentam seus
pessoas se deparam com
ar a uma decisão final.

que ao escolher um deles,
a ter convicção de que as
m comparação as demais

s tem um custo. Dentre as
oportunities. Há que se

esse custo de oportunita-
madas as decisões, levam-
já foi obtido perante uma

n a incentivos. Portanto,
is por magistrados, admi-
tivos durante o processo
ção e a implementação de
mútuos, celeridade e efi-

lução de Luis Marcos Sander e
'010.

micro e macroeconomia. Rio de

de resultado na recuperação judicial.
lo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

a) *Escolha racional*

Denomina-se escolha racional aquela em que o agente, ao ter ciência da utilidade de cada objeto posto, escolhe o que lhe trará maiores benefícios. Isto é, a escolha é feita em função da maior utilidade e eficiência que esta pode lhe proporcionar.²⁰

O indivíduo racional, ao se deparar com mais de uma conduta possível, leva em consideração a relação custo-benefício existente entre as escolhas possíveis, de maneira que opta por aquela que possa oferecer maiores incentivos, atendendo evidentemente a seus interesses.

Vale salientar que a escolha racional depende das informações que o agente possui de cada alternativa e da valoração que atribui a cada uma de suas utilidades. É fato que as escolhas estão sustentadas em preferências individuais e motivações.

No caso de uma empresa em recuperação, fará toda a diferença se as informações forem transparentes o quanto bastem para reduzir as assimetrias existentes.

b) *Eficiência*

Para que a maximização de riquezas seja entendida, as decisões para se tornar eficientes devem procurar a melhor forma de alocação dos bens, na medida em que os recursos são escassos.

A Prof. Rachel Sztajn²¹ ensina que há dois modelos sobre o conceito de eficiência: *Ótimo de Pareto e Kaldor-Hicks*. O primeiro pode ser traduzido no ponto de equilíbrio, no qual não é possível melhorar a situação de um agente sem piorar a situação de pelo menos outro agente econômico, ou seja, a posição de uma parte A melhora sem a constatação de prejuízo da posição de uma parte B. Ou, ainda, mais precisamente, quando não há mudanças suficientes a satisfazer uma pessoa em melhor situação, sem deixar outras em situação pior.

Já o conceito de *Kaldor e Hicks*: “parte da premissa de que as normas devem ser planejadas com objetivo de causar o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas, de modo que os ganhos totais compensem, de forma teórica, as eventuais perdas sofridas por alguns”²²

20. “O que pressupõe a análise econômica do Direito é que a conduta legal ou ilegal de uma pessoa é decidida a partir de seus interesses e dos incentivos que encontra para efetuar-la ou não. [...] Como já salientamos, a Economia estuda as escolhas, os custos, riscos e benefícios que os agentes econômicos (sujeitos de direito) encontram na busca pela maximização de seus próprios interesses” (PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova Lei de Falências*. São Paulo: IOB Thompson, 2006. p. 29).

21. SZTAJN, Rachel. *Law & Economics*. In: STAJN, Rachel; ZYLBERSTAJN, Décio (Org.). *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 76.

22. RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. *Teoria Geral dos Contratos. Contratos empresariais e análise econômica*. Ed. Elsevier. 2009. p. 86.

Note-se que, se houver dúvida entre duas possíveis escolhas, deve-se optar por aquela que proporcione maior bem-estar, na medida em que a Análise Econômica do Direito se coaduna com essa filosofia, mediante melhor e maior alocação possível de bens, desde que dentro da moral e dos bons costumes. Nesse sentido, destaque-se:

Dentre duas possíveis decisões, aquela que causar o maior bem-estar é a que deve ser aplicada, devendo ser observado se as partes envolvidas estão em uma situação inicial relativamente homogênea. A escola de Law & Economics, para todos os efeitos, tem por foco a busca do melhor bem-estar, da melhor alocação possível de bens, conduzindo ao bem-estar dentro dos limites morais.²³

c) Falhas no mercado e externalidades

Existem diversas falhas no mercado, como questões ligadas à assimetria de informações entre as partes, questões ligadas à concorrência, como cartéis e monopólio que influenciam nas inter-relações econômicas de modo que impedem uma maior eficiência. Esse contexto pode ser sanado pelas normas jurídicas.

Os recursos nem sempre são alocados de forma eficiente, pois, para que isso fosse possível, os mercados deveriam ser competitivos na sua forma perfeita.

Diante das falhas do mercado, pode valer-se da Análise Econômica do Direito a fim de reduzir seus impactos, para que as inter-relações econômicas caracterizem-se pela maior eficiência possível.

Outro instituto que se relaciona com as falhas de mercado é a denominada “externalidade”. Ela pode ser entendida como o custo ou benefício que não são internalizados pelo indivíduo, ou pela empresa em suas ações e que impõe custos ou benefícios diretamente a terceiros.

Qualquer decisão e ação acarretam custos e benefícios. Portanto, a “externalidade” é o impacto da ação de um agente sobre um terceiro que não participou dessa ação. Ela pode ser positiva ou negativa.

A Análise Econômica do Direito cria condições para evitar que “externalidades” negativas possam atrapalhar o alcance de resultados sociais eficientes.

d) Custos de transação

Os custos de transação são conceituados por Cooter e Ulen como “os custos das trocas ou comércio”, divididos em (i) custos da busca para a realização do negócio; (ii) custos da negociação; e (iii) custos do cumprimento do que foi negociado.²⁴

23. RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. *Teoria Geral dos Contratos. Contratos empresariais e análise econômica*. Ed. Elsevier. 2009. p. 89.

24. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e economia*. Trad. Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 105.

BONFIM, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57. ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

ter ciência da utilidade dos bens. Isto é, a escolha deve proporcionar.²⁰

Uma escolha possível, leva em conta as possibilidades, de maneira racional, atendendo evi-

das escolhas que o agente possa fazer de suas utilidades. É racional e motivações.

Diferença se as informações são assimétricas existentes.

decisões para se tornar mais racionais, na medida em que

re o conceito de eficiência traduzido no ponto de vista de um agente sem piorar a

posição de uma parte A e de uma parte B. Ou, ainda, mais racionais satisfazer uma pessoa em

que as normas devem ser aplicadas para o maior número de pessoas. De acordo com a teoria, as eventuais

conduta legal ou ilegal de uma pessoa, os custos, riscos e benefícios na busca pela maximização de utilidade das empresas: um estudo de Thompson, 2006. p. 29).

ZYLBERSTAJN, Décio (Org.). *Teoria Geral dos Contratos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 86.

Teoria Geral dos Contratos. Contratos empresariais e análise econômica. Ed. Elsevier. 2009. p. 89.

de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57. ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Essa teoria “preocupa-se com os ajustes adaptativos que as organizações precisam fazer para enfrentar as pressões de maximização da eficiência em suas transações internas e externas”.²⁵

Os custos de transação estão presentes no recebimento de informações, nas negociações, nos monitoramentos, na coordenação da empresa, nos contratos, entre outros. Um dos objetivos das instituições é contribuir para a redução desses custos, tendo em vista que, quanto menor forem, maior será a eficiência adquirida.

e) *A Teoria dos Jogos como instrumento da Análise Econômica do Direito*

A Teoria dos Jogos não é uma premissa, mas sim um instrumento utilizado pela Análise Econômica do Direito de modo a auxiliar a compreender, ou prevenir, acerca de possíveis comportamentos dos agentes em conflitos de interesses.

Ela tem como objeto de estudo o conflito. Está baseada na estratégia e no processo de tomada de decisão entre os indivíduos que têm relação de interdependência, de modo que o resultado da decisão de um dependerá da decisão do outro.

A Teoria dos Jogos está baseada em três diferentes vertentes: o jogo de soma zero, de Von Neumann; o dilema dos prisioneiros, de Albert W. Tucker; e o equilíbrio de Nash, de John Nash.

Nos jogos de soma zero, o que um dos agentes ganha, o outro perde, ou, então, ambos os jogadores nada ganham. O melhor exemplo é aquele em que duas pessoas se propõem a dividir um bolo. Se a estratégia for cooperativa, uma parte corta e a outra escolhe o pedaço.

Em 1950, Albert W. Tucker escreveu o “dilema do prisioneiro”. Nesse jogo, dois acusados são presos como cúmplices de um crime. Ambos são colocados em celas isoladas e sem comunicação. O delegado estabelece em separado para ambos as seguintes propostas:

a) se um deles confessar e testemunhar contra o outro e esse outro permanecer em silêncio, sem acusação, o que confessou sai livre, enquanto o cúmplice silencioso cumpre dez anos de prisão;

b) se ambos não se acusarem, a polícia só pode condená-los a seis meses de cadeia cada um; e

c) se ambos traírem o comparsa, cada um leva cinco anos de cadeia.

25. REED, Michel. Teorização Organizacional: um campo historicamente contestado. In: CLEGG, Stewart R.; HARDY, Cinthya; NORD, Walter R. (org.); CALDAS, Miguel; FACHIN, Roberto; FISCHER, Tânia (org. brasileiros). Handbook de estudos organizacionais: modelos de análise e novas questões em estudos organizacionais. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p.73.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

s que as organizações precisam da eficiência em suas transações

ento de informações, nas negociações, nas empresas, nos contratos, entre para a redução desses custos, e a eficiência adquirida.

Econômica do Direito

um instrumento utilizado pela empresa para compreender, ou prevenir, conflitos de interesses.

baseada na estratégia e no comportamento em relação de interdependência, dependerá da decisão do outro.

dois jogos vertentes: o jogo de soma zero (Albert W. Tucker); e o equilíbrio

de soma zero, o outro perde, ou, então, é aquele em que duas pessoas jogam cooperativamente, uma parte corta e a outra parte ganha.

o jogo "prisioneiro". Nesse jogo, dois jogadores são colocados em celas separadas, um separado para ambos os jogadores.

o outro e esse outro permanecerem em silêncio enquanto o cúmplice silencioso

condenará-os a seis meses de cadeia.

dois anos de cadeia.

o historicamente contestado. In: *Handbook de estudos organizacionais*. São Paulo: Editora

zação de resultado na recuperação judicial. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Como se verifica, a melhor estratégia do ponto de vista individual é acusar, já que a pena será reduzida pela metade. Entretanto, a melhor estratégia seria a cooperação entre eles, que acaba não ocorrendo pela falta de comunicação entre os acusados.

Finalmente, John F. Nash escreveu os artigos "Equilibrium points in n-person games" e "The bargaining problem" em 1950, "Non-cooperative games" em 1951 e "Two Person cooperative games" em 1953.

De acordo com Nash, as partes buscam a maximização de seus interesses em um jogo. Porém, em algumas situações, é melhor abrir mão desse ganho maior para que todos possam ter um ganho proporcional. Um jogador agirá da mesma forma enquanto souber que o outro também agirá assim, e ambos poderão ganhar. Desse modo, quanto mais informação e conhecimento sobre o comportamento dos demais for obtido, maior será a probabilidade de equilíbrio (Equilíbrio de Nash) e os resultados divididos entre todos:

Há jogos cooperativos e não cooperativos. A cooperação existe quando os jogadores podem negociar entre si, planejando estratégias em conjunto. O jogo é não cooperativo quando tal negociação não é possível. Ronaldo Fiani define o jogo não cooperativo como aquele no qual os jogadores não podem estabelecer compromissos com garantia de cumprimento. A cooperação pode ocorrer antes do jogo, por meio da coordenação de estratégias, ou durante o jogo, por meio de "pagamentos colaterais", acordos entre os jogadores para dividir ganhos e induzir a cooperação. Se houver a formação de coalizão entre os jogadores, há jogo cooperativo entre os membros que a compõem e jogo não cooperativo entre a coalizão e os demais jogadores.²⁶

Em termos práticos, o modelo adotado nas recuperações passa longe de qualquer referência cooperativa ou mesmo lança mão de alguma ferramenta capaz de integrar as partes e estimular efetivamente a recuperação da empresa.

A escolha de aderir ou não ao Plano é uma estratégia que atualmente é adotada em razão dos benefícios que os credores vierem a ter, isto é, em prol da maximização de seus interesses. Como a Lei de Recuperação dividiu os credores em classes, a criação de grupos muito heterogêneos com interesses puramente individuais poderá acarretar a falta de aprovação do Plano.

Contudo, se houver uma efetiva organização e uma comunicação mais eficiente dos credores, os grupos pertencentes à mesma classe e que tenham interesses comuns poderão, dentro de sua própria categoria, otimizar seus ganhos e eficiência.

26. SILVA, Fernando César Nimer Moreira da. Incentivos à decisão de recuperação de empresa em crise: análise à luz da teoria dos jogos. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 41.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Jairo Saddi e Artmando Castelar²⁷ demonstram a questão da aprovação do Plano de Recuperação à luz da Teoria dos Jogos:

Quando dois (ou mais) indivíduos interagem e suas ações se baseiam naquilo que esperam ou desejam que os outros façam, existe o que se denomina “comportamento estratégico”. Quando isso ocorre, a interação entre eles pode ser tratada como um jogo. Em tal situação, a teoria dos jogos analisa e ajuda a prever as estratégias racionais desses indivíduos a partir da definição de quais são as regras do jogo. Os estudiosos de Direito & Economia utilizam a teoria dos jogos para estudar como as empresas interagem, dadas as normas legais, e para entender como elas influenciam seu comportamento estratégico, como agentes econômicos ou como partes em litígios de diversos tipos.

Ao prever ou ajudar a entender o comportamento das pessoas, a teoria dos jogos auxilia o Direito, em seu papel de indutor de condutas, a autoavaliar-se e a identificar formas de melhorar a sua eficácia e a sua eficiência.

[...] pela teoria dos jogos, os comportamentos não são ditados, mas sim influenciados pela norma legal, visto que, em certas circunstâncias, pode ser racional ir contra ela. Além disso, a Lei pode permitir mais de um tipo de comportamento, e a escolha de qual será seguido pode depender da interação entre os indivíduos. De acordo com esse enfoque, a Lei funciona mais como condição básica e necessária do que como condição suficiente para definir o comportamento humano, sobretudo se considerarmos que o fenômeno jurídico é sempre mais amplo e abrangente que a mera letra da norma.

Tomando-se o Plano de Recuperação como um jogo cooperativo, a mudança de comportamento dos envolvidos para um perfil colaborativo poderá trazer um resultado positivo.

Ocorre que a mudança de comportamento não virá sozinha e precisa ser estimulada. Bem nesse caminho o mediador se torna figura indispensável a esse processo. Isso porque a mediação em si está consubstanciada na autonomia da vontade das partes, que decidem os rumos e chegam à solução que melhor atenderem seus interesses.

Por outro lado, por meio do mediador, é possível restabelecer a comunicação, reduzir as assimetrias existentes, focalizar interesses comuns e, principalmente, evoluir o nível de confiança que está abalado.

Consoante já ressaltado, a presença do mediador pode ocorrer em todas as etapas da recuperação. Em se tratando da fase de aprovação do Plano de Recuperação,

27. PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 218

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

da aprovação do Plano

ções se baseiam naquilo que se denomina "com-
ção entre eles pode ser tra-
analisa e ajuda a prever as
ção de quais são as regras
m a teoria dos jogos para
egais, e para entender co-
mo agentes econômicos

soas, a teoria dos jogos
utoavaliar-se e a identi-

ditados, mas sim influen-
cias, pode ser racional ir
o tipo de comportamento,
ração entre os indivíduos.
o condição básica e neces-
comportamento humano,
o é sempre mais amplo e

perativo, a mudança de
o poderá trazer um re-

ria e precisa ser estimula-
ável a esse processo. Isso
a da vontade das partes,
erem seus interesses.

belecer a comunicação,
uns e, principalmente,

ocorrer em todas as eta-
o Plano de Recuperação,

za e mercados. Rio de Janeiro:

esultado na recuperação judicial.
Ed. RT, abr.-jun. 2018.

sua contratação poderá trazer diversos benefícios, seja auxiliando credores da mes-
ma classe a levantar interesses convergentes, ou mesmo trabalhando com grupos e
heterogêneos na busca de interesses comuns que possam garantir ganhos mútuos e
em conjunto com a Recuperanda para o fechamento e aprovação do Plano.

Além desse papel de facilitador e harmonizador dos interesses dos envolvidos na
busca da aprovação do Plano, a mediação poderá ser usada como uma ferramenta de
negociação assistida, proporcionando agilidade e eficiência no pagamento dos crédi-
tos de um Plano previamente estruturado, que respeite o *par conditio creditorum*.

Como bem salientado por Luciano Tim:²⁸

À luz da Análise Econômica do Direito, interpreta-se a função do mediador co-
mo um agente redutor da assimetria informacional, corrigindo o problema do
otimismo relativo entre as partes e promovendo uma maior cooperação entre as
elas, ao promover o diálogo.

Como se vê, ter hoje a mediação como uma aliada ao processo de recuperação
judicial é um benefício do qual a empresa não deve abrir mão, seja em decorrência
da Lei ou mesmo em função de toda a base econômica aqui demonstrada.

A fim de corroborar com os argumentos, destaque-se o Enunciado 45, aprovado
pela Primeira Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada
pelo Conselho da Justiça Federal: "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 super endividamento, observadas as restrições
legais".

7. CONCLUSÃO

Empresas em crise, porém viáveis economicamente, podem se valer da recupe-
ração judicial para reorganizar seu passivo e buscar uma nova condição, na forma
do que for exposto no Plano, que será apresentado a seus credores e deverá contar,
como ocorre geralmente, com a aprovação de todos eles, ainda que estejam distri-
buídos em classes diferentes.

A Lei de Recuperação está consubstanciada no princípio da preservação da em-
presa, caracterizada pela manutenção da fonte produtora, pelo emprego da classe
de colaboradores, pelos interesses dos credores e fomento da atividade econômica.

28. TIMM, Luciano Benetti; MAGALHÃES JUNIOR, Danilo Brum de. A mediação pela pers-
pectiva da Análise Econômica do Direito. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI,
Maria Odete; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). *Temas de mediação e arbitragem*. São Paulo:
Lex Editora, 2017. p. 213.

BOMINA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial.
Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 57, ano 15, p. 385-410, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

A prática demonstra que a recuperação judicial é desenvolvida no Brasil pelo modelo adversarial, seja entre credores ou entre estes e a devedora. A introdução de mecanismos de Governança Corporativa, como transparência das informações, prestação de contas, equidade no tratamento dos credores, respeitando os limites da Lei e responsabilidade corporativa, torna mais próxima a concretização dos seus objetivos de superação da situação de crise econômico-financeira do devedor.

O alinhamento de interesses entre o devedor e seus credores, no processo de recuperação, é uma questão relevante da governança corporativa, que precisa ser sempre buscada na elaboração do Plano de Recuperação. Nesse sentido, a mediação pode contribuir para que os interesses sejam compostos.

Independentemente da adoção dos princípios da governança, a utilização é ampla e cabível nas três etapas do processo de recuperação judicial, seja para facilitar a negociação entre credores e devedora ou, como explicitado, auxiliar credores e devedora a convergir interesses com vistas à aprovação do Plano.

A mediação constitui importante ferramenta para dar eficiência à recuperação judicial e cumprir os objetivos da Lei na medida em que é considerada um jogo cooperativo. Nesse papel, o mediador tem atribuições de estimular o fluxo de informações, minimizar assimetrias, ampliar o foco para os interesses compatíveis, possibilitando o acordo entre as partes.

A utilização de mecanismos de cooperação, como construção de consenso, conciliação e mediação, ou mesmo a implementação de princípios de governança corporativa em processos de recuperação de empresas dependem da mudança de comportamento dos credores, Recuperanda, advogados, administradores judiciais, magistrados e membros do Ministério Público.

Os princípios e premissas constantes da Análise Econômica do Direito são capazes de subsidiar essa mudança comportamental, que começa a dar seus primeiros passos. É preciso aplaudir a atitude corajosa e pioneira do Exmo. Juiz da Egrégia Sétima Vara Empresarial do Rio de Janeiro, que deferiu a instauração de um processo de mediação entre a empresa Oi, em Recuperação Judicial, e a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, para a discussão dos pagamentos de multas aplicadas pela agência reguladora.

Foi também deferido um programa de acordo com os credores para o pagamento de dívidas de até R\$ 50.000,00. Alguns credores que se sentiram prejudicados com a medida, obtiveram liminar para suspender o referido Programa de Mediação. Entretanto, o TJRJ²⁹ já tem alguns julgados abraçando e reforçando o entendimento da aplicação

29. Agravo de Instrumento nº 0019043-25.2017.8.19.0000 – Itaú Unibanco x OI S/A – Rel.: Des. Monica Maria Costa. Agravo de Instrumento nº 0017885-32.2017.8.19.0000 - BNDES x OI S/A Re. Des. Monica Maria Costa.

envolvida no Brasil pelo credor. A introdução de eficiência das informações, respeitando os limites a concretização dos seus interesses do devedor. Credores, no processo de recuperativa, que precisa ser nesse sentido, a mediação

governança, a utilização é amigável, seja para facilitar citado, auxiliar credores e o Plano.

A eficiência à recuperação que é considerada um jogo para estimular o fluxo de interesses compatíveis,

instrução de consenso, princípios de governança dependem da mudança de administradores judiciais,

econômica do Direito são capazes de dar seus primeiros passos do Exmo. Juiz da Egrégia a instauração de um processo judicial, e a Agência Nacional de Registros de multas aplicadas

credores para o pagamento de dívidas prejudicados com a medida de Mediação. Entretanto, o entendimento da aplicação

Itaú Unibanco x OI S/A – Rel.: 0017885-32.2017.8.19.0000 - BN

aplicação de resultado na recuperação judicial. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

dos métodos adequados de solução de conflitos aos processos de recuperação, guardadas as particularidades que cada caso irá requerer no que tange ao respeito à legalidade.

Desse modo, como se verifica, o presente artigo traz fundamentos robustos, que possibilitam a aplicação de ferramentas colaborativas nos processos de recuperação judicial. A convivência entre seus princípios constitui fator fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, em que empresas em crise possam superá-la por meio de mecanismos mais ágeis e eficientes, na preservação da atividade econômica, garantindo empregos, renda e trazendo reflexos positivos para o País.

8. BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Tânia. *Caixa de ferramentas em mediação. Aportes teóricos*. 2. ed. São Paulo: Dash Editora, 2016.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: repercussão no direito do trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). *Rev. TST*, Brasília, v. 73, n 3, p. 38, jul.-set. 2007.
- CARNIO, Daniel. A divisão equilibrada de ônus na recuperação judicial da empresa. In: DE LUCCA, Newton; PESTANA NETO, Miguel (Coord.). *Falência, insolvência e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- COASE, Ronald. *El mercado de los bienes y el mercado de las ideas*. Disponível em: [http://www.eumed.net/cursecon/textos/rev45_coase1.pdf].
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e economia*. Trad. Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- COMPARATO, Fabio Konder. Função da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, 63, jul.-set. 1986.
- FARACO, Alexandre Diztel; SANTOS, Fernando Muniz. Análise Econômica do Direito e possibilidades aplicativas no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, n. 1, jan.-mar. 2003.
- LANCELLOTTI, Renata Weingrill. *Governança corporativa na recuperação judicial: Lei 11.101/2005*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- MANKIWI, n. Gregory. *Princípios de microeconomia*. 6. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.
- MARINHO, Raul. *Prática na teoria: aplicações da Teoria dos Jogos e da evolução dos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MARODIN, Marilene; MOLINARI, Fernanda (Org.). *Mediação de conflitos. Paradigmas contemporâneos e fundamentos para a prática*. Porto Alegre: Editora Imprensa Livre, 2016.

BONJUA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57, ano 15, p. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

- MORAIS, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova Lei de Falências*. São Paulo: IOB Thompson, 2006.
- PIMENTA, Eduardo Goulart; BOGLIONE, Stefano. O princípio da preservação da empresa em crise econômico-financeira em direito & economia. *Revista Faculdade Mineira de Direito*, PUCMG, v. 11, p. 100, 2008.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. São Paulo: Elsevier Campos, 2005.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (Coord.). *O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. *Teoria geral dos contratos. Contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ROSSETTI, Abla Maristela; PITTA, Gunspun Andre (Coord.). *Governança corporativa – avanços e retrocessos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- SHAPIRO, Daniel; FISHER, Roger. *Além da razão – a força da emoção na solução de conflitos*. São Paulo: Imago, 2009.
- SILVA, Edson Cordeiro da. *Governança corporativa nas empresas*. São Paulo: Atlas, 2006.
- SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- TIMM, Luciano Benetti; MAGALHÃES JUNIOR, Danilo Brum de. A mediação pela perspectiva da Análise Econômica do Direito. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). *Temas de mediação e arbitragem*. São Paulo: Lex Editora, 2017.

PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A governança corporativa como pilar fundamental do processo de Recuperação Judicial: paralelos entre conceito e prática, de João Luiz Trindade Telles da Silva e Ricardo Provenzi Dias – *RDRE* 7 (DTR\2018\10398).