



PALESTRA: ADVOCACIA NEGOCIAL

DATA: 10 DE NOVEMBRO

HORÁRIO: 08 HORAS ÀS 11 HORAS

LOCAL: AUDITÓRIO DA ESA

CERTIFICAÇÃO: 3 HORAS AULA



ORGANIZAÇÃO:
Comissão
de Mediação, Conciliação
e Arbitragem

ESA

PATRICIA FREITAS FUOCO

10 novembro 2022

APRESENTAÇÃO

Patricia Freitas Fuoco. Advogada empresarial, mediadora e gestora de conflitos.

25 anos de experiência em direito empresarial e gestão de conflitos, prestando assessoria jurídica a empresas nacionais e estrangeiras. Com 25 anos de experiência em direito empresarial e gestão de conflitos, Patricia Freitas Fuoco presta assessoria jurídica a empresas nacionais e estrangeiras e também a empreendedores, startups e famílias empresárias dos mais importantes setores da indústria e economia.

Sócia-fundadora de Freitas Fuoco Advogados, escritório com foco em gestão de conflitos e negócios empresariais, com ênfase em transações comerciais complexas, contratos internacionais, reorganização societárias, operações imobiliárias e projetos envolvendo compliance.

Formação em Negociação e Mediação pelo PON - Program on Negotiation, Harvard Law School e capacitação em mediação pelo Centro de Mediación Mediaras, Argentina, e pela DeFamília - Estratégias para Famílias Empresárias, Brasil.

Certificação internacional em mediação avançada e em advocacia na mediação master pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML).

Reconhecida pelo ranking "Leaders League" pelo quinto ano consecutivo (2018-2022) como uma das melhores mediadoras brasileiras e pelo "Análise Advocacia Mulher", da Análise Editorial, como uma das advogadas mais admiradas do Brasil.

Docente visitante da Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Direito da Universidade de Fortaleza - Unifor, no Ceará, ministrando a disciplina de Gestão de Conflitos.

Diretora do Programa de Desenvolvimento Profissional Contínuo (DPC) do ICFML, Coordenadora de Negociação da Comissão de Soluções Consensuais da OAB/SP e do Grupo de Estudos de Mediação Empresarial Privada - GEMEP | CBar.

Desde 2015 atua como juíza nas principais competições de negociação e mediação no Brasil e no exterior, tais como IBA-VIAC CDRC Vienna (Consensual Dispute Resolution Competition), ICC (International Commercial Mediation Competition), CPR International Mediation Competition, Competição Brasileira de Mediação Empresarial (CAMARB) e Meeting de Negociação.



Pati Freitas ou Pati Fuoco.

Mãe da Sophia (10 anos) e esposa do Marco Aurelio.

Virginiana, detalhista, buscando ser mais leve e menos perfeccionista.

Geração X (MTV Generation).

Amo comemorar aniversário, reunir os amigos e celebrar a vida!

Adoro viajar para conhecer lugares novos e culturas diferentes. Gosto de andar pelas ruas, provar a culinária local e conversar com as pessoas.

Amo fotografia e psicanálise. Adoro ler.

Gosto de gente que gosta de gente.

Sou divertida, alegre e leal.

Sempre amei processo civil, fui aluna especial no Mestrado em Processo Civil na Faculdade de Direito do Largo São Francisco e atuei anos em contencioso cível e comercial até consolidar minha prática na área contratual.

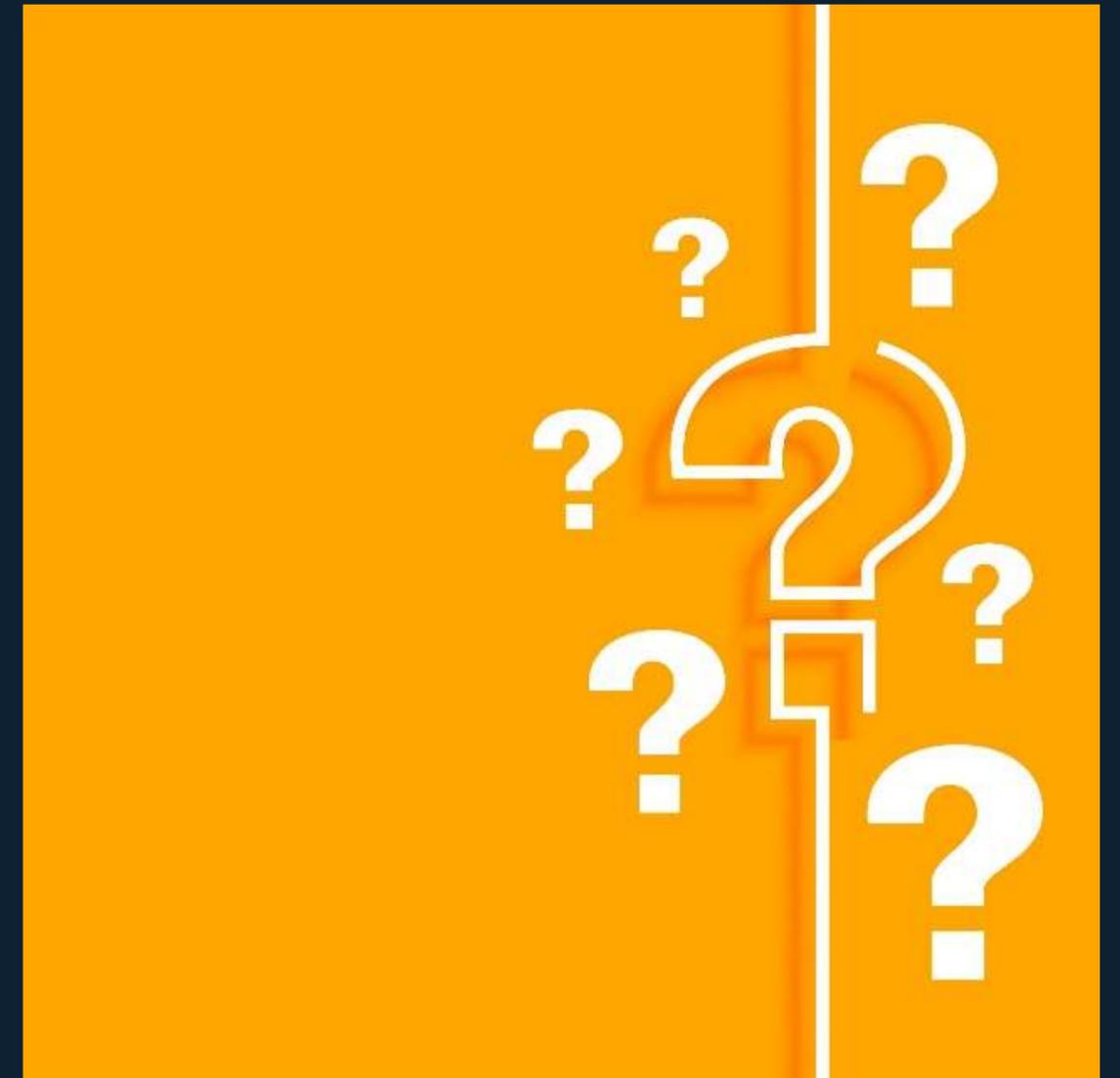
A negociação e a mediação ampliaram meu olhar para o mundo.

2019 nasce o meu escritório com o propósito de criar um conceito de advocacia adaptado à cultura do consenso, reafirmando meu olhar vanguardista e o convite a um outro olhar não menos estratégico e eficiente.

Há 25 anos viabilizo negócios e resolvo disputas.

Desato nós.

LADO B





DICAS DE LEITURA

ABRAMSON, Harold I. Mediation Representation: Advocating as a problem-solver. 3ª edição. New York: Wolters Kluwer, 2013.

COOLEY, John W. A advocacia na mediação. Tradução de René Loncan. 1ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

GOLANN, Dwight, FOLBERG, Jay. Mediation: The Roles of Advocate and Neutral. 3ª edição. New York: Wolters Kluwer, 2016.

GOODMAN, Andrew. Effective Mediation Advocacy – A Guide for Practitioners. 3ª edição. UK: Mediation Publishing, 2016.

FUOCO, Patricia Freitas. O papel estratégico do advogado na mediação no contexto empresarial. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 47. ano 12. p. 277-296. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez. 2015.

FUOCO, Patricia Freitas. Advocacia na mediação: Boas práticas e novas competências do advogado do século XXI. In Temas de Mediação e Arbitragem III. NASCIMBENI, Asdrubal Franco, BERTASI, Maria Odete Duque, RANZOLIN, Ricardo Borges (org.). São Paulo: Lex Editora. 2019.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas Escalonadas: a mediação no contexto da arbitragem. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

DICAS DE LEITURA

MARTINS, Camila Biral Vieira da Cunha; VALDERATO, Liana Gorberg; SIMÕES, Alexandre Palermo. O papel do advogado na Mediação. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 60. ano 16. p. 63. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan-mar 2019.

MAIA NETO, Francisco. Diferentes Formas de se Lidar com uma Controvérsia. In. Manual de Mediação de Conflitos para Advogados, Escrito por Advogados, MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabíola; MAIA NETO, Francisco; DORNELLES, Ricardo; PELAJO, Samantha. ENAM - Escola Nacional de Mediação e Conciliação (org.). Ministério da Justiça, Brasil, 2014.

SCHONEWILLE, Manon A. Toolkit Generating Outcomes. The Hague, the Netherlands: Sdu Uitgevers, 2009.

STIPANOWICH, Thomas and LAMARE, J. Ryan. Living with 'ADR': Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations. 2013. In: 19 Harvard Negotiation Law Review 1; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2013/16. [Internet]. Disponível em:

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2221471>. (Acesso em 06/05/2021).

NOSSOS OBJETIVOS

DEMONSTRAR

Demonstrar a importância da gestão estratégica de conflitos no contexto empresarial

DESPERTAR

Despertar o interesse pelo uso dos métodos adequados de solução de controvérsias ("ADR")

COMPARTILHAR

Compartilhar informação e fomentar a troca de experiências

AMPLIAR

Ampliar o repertório de habilidades e ferramentas para possibilitar uma gestão estratégica e mais eficiente dos conflitos

CONTEXTUALIZANDO O TEMA

O mundo esta em constante mudança

Novos contextos, novas litigiosidades

A pandemia acelerou esse processo de mudança

A complexidade das relações jurídicas no mundo globalizado não comporta que todas as disputas passem pelo crivo do Estado

Busca por soluções que atendam com mais eficiência as necessidades do mundo corporativo

A forma de lidar com os conflitos diz muito sobre o perfil de uma empresa.

CENÁRIO INTERNACIONAL



✓ *Multi-door Courthouse*

✓ *Pledges* (International Institute for Conflict Prevention & Resolution CPR);

✓ *Diretivas Europeias* (2008/52/CE do Parlamento Europeu e Conselho de 21/05/2008 e atualizações);

✓ *Competições Internacionais de Negociação e Mediação (Moots).*

✓ *Singapore Mediation Convention – UNCITRAL (2019)*

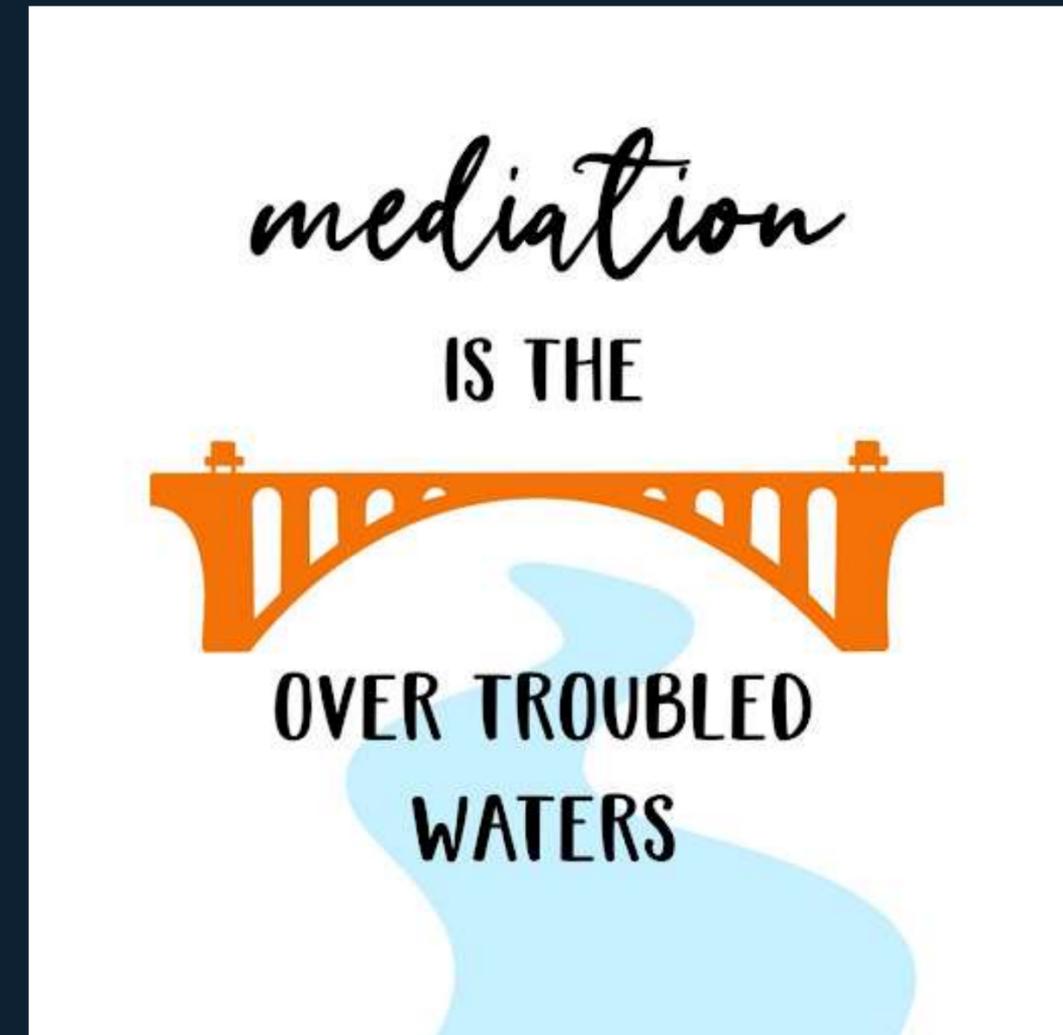
CENÁRIO NACIONAL

✓ Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que instituiu a Política Judiciária Nacional, regulamentando a conciliação e a mediação nos Tribunais pátrios.

<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaana2655.pdf>

✓ Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015);

✓ Lei de Mediação (Lei 13.140/2015).



JUSTIÇA EM NÚMEROS

- ✓ Relações cada vez mais complexas.
- ✓ Litigiosidade aumentou exponencialmente nos últimos anos.
- ✓ Número de advogados: **1.333.924 advogados** segundo a OAB

Disponível em: <http://www.oab.org.br/institucionalconselhoafederal/quadroadvogados>
(Acesso em 22/03/2022)

- ✓ Segundo a edição do Relatório Justiça em Números de 2021 (ano-base 2020) divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça:

- Implantação do “Juízo 100% Digital”: atos processuais praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto pela internet. Audiências por videoconferência.
- Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com **75,4 milhões** de processos judiciais.
- Pela primeira vez, o Relatório Justiça em Números indica a maior redução no acervo. *Disponível em:*

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>
(Acesso em 22/03/2022)

O QUE SE ESPERA DO ADVOGADO NEGOCIAL?

- COMO O ADVOGADO NEGOCIAL DEVE SE PREPARAR PARA ADVOGAR COM EFICIÊNCIA NA NEGOCIAÇÃO/MEDIAÇÃO?
- QUE COMPETÊNCIAS O ADVOGADO DEVE DESENVOLVER PARA ADVOGAR NESSE CONTEXTO?
- POR ONDE COMEÇAR? COMO IDENTIFICAR OS INTERESSES DE SEU CLIENTE E OS DA OUTRA PARTE?
- SE A PARTE É A PROTAGONISTA NA MEDIAÇÃO, COMO O ADVOGADO DEVE ATUAR EM CADA ETAPA DA MEDIAÇÃO? DO'S AND DONT'S!
- É POSSÍVEL ALCANÇAR O OBJETIVO DO CLIENTE E AO MESMO TEMPO ATENDER OS INTERESSES DA OUTRA PARTE?
- COMO USAR O MEDIADOR?



PARE E PENSE COMO VOCÊ TOMA
DECISÕES IMPORTANTES.

QUANTAS **DECISÕES** VOCÊ PODE
TOMAR SOZINHO E QUANTAS
PRECISAM SER **NEGOCIADAS** COM
OUTRAS PESSOAS?



A MAIORIA DAS PESSOAS A QUEM ESSA PERGUNTA FOI FEITA RESPONDEU:

"PRECISO NEGOCIAR PARA TOMAR QUASE TODAS AS DECISÕES"

A NEGOCIAÇÃO, PORTANTO, É A PRINCIPAL FORMA DE TOMADA DE DECISÃO.

Trecho do livro: *Supere o não: Como negociar com pessoas difíceis*, William Ury, Cofundador do Programa de Negociação de Harvard; 1ª edição, set 2019; página 23.

“O **Sistema de Múltiplas Portas** (*Multidoor Courthouse System*) pode ser definido como um mecanismo de aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos no qual, **a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas em negociar**, é disponibilizada uma variedade de meios ou “**portas**”, a fim de que se possa identificar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz e que seja cumprido e satisfatório por ambos os indivíduos. Tal sistema é amplamente utilizado nos Estados Unidos, especialmente em Estados como Flórida, Washington e Nova York. A idéia de se criar um mecanismo tal como o Sistema de Multiportas surgiu a partir de uma conferência (Pound Conference), realizada em 1976 que discutiu acerca da insuficiência do Poder Judiciário para atender a todas as demandas com justiça”.

Lilia Maia de Moraes Sales

14





Postura colaborativa

Reconhecimento de interesse da parte de seu protagonismo

Criatividade e flexibilidade

Proble-solving approach

Visão sistêmica

Escuta ativa

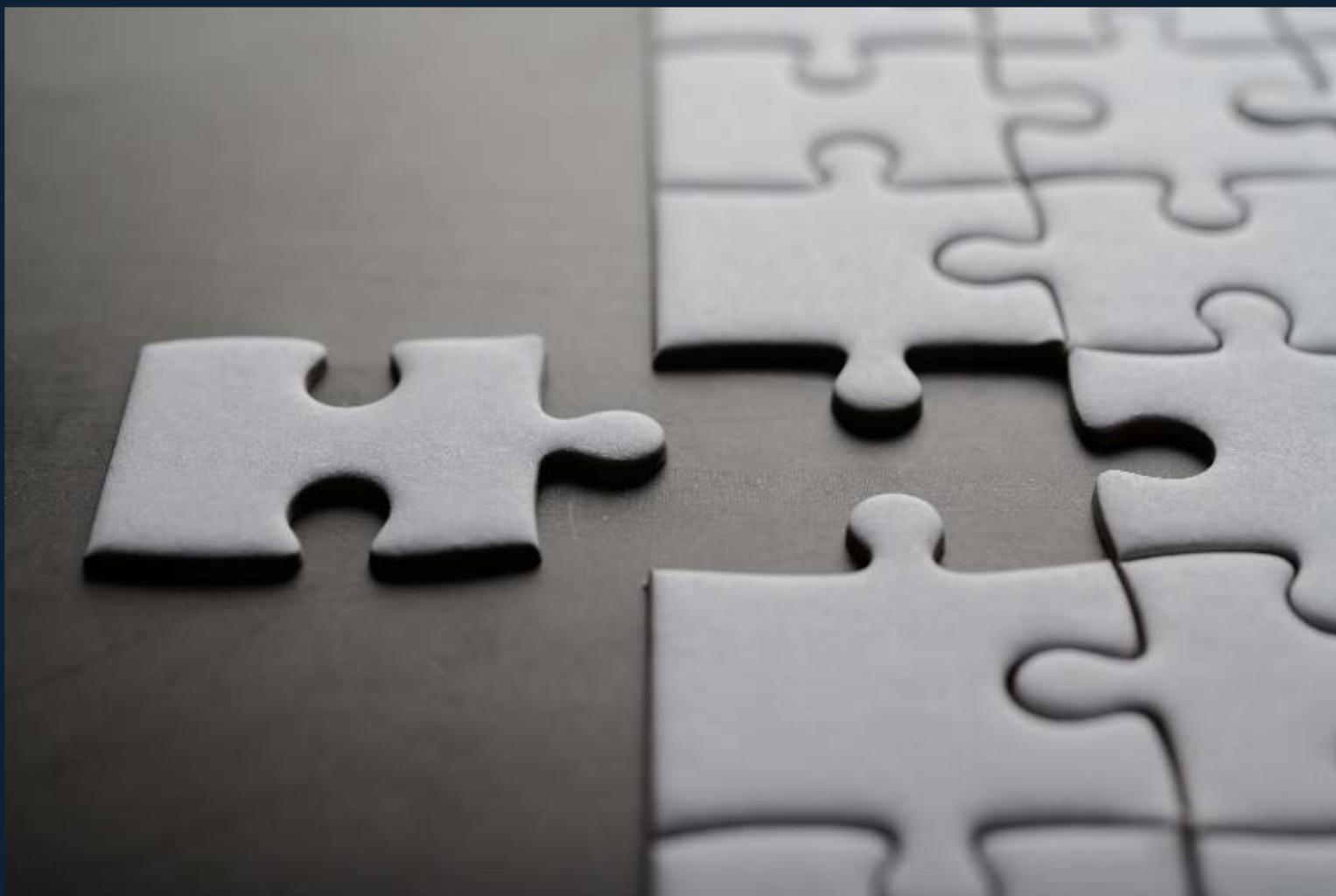
Empatia

Competências multidisciplinares desejáveis ao advogado na gestão de conflitos



O QUE É MEDIAÇÃO?

OBJETO DA MEDIAÇÃO



- ✓ Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre **direitos disponíveis** ou sobre **direitos indisponíveis que admitam transação**. (art. 3 da Lei nº 13.140/15 – Lei de Mediação)
- ✓ A mediação pode versar **sobre todo o conflito ou parte dele**. (art. 3, § 1º, da Lei nº 13.140/15 – Lei de Mediação)
- ✓ O consenso das partes envolvendo direitos **indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo**, exigida a oitiva do Ministério Público. (art. 3, § 2º, da Lei nº 13.140/15 – Lei de Mediação)

DIFERENÇA ENTRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

✓Artigo 165, § 2º e § 3º do Código de Processo Civil:

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.**

EM QUE ÁREAS AS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO VÊM SENDO USADAS?

Conflitos empresariais e disputas societárias

Conflitos na área de família e questões sucessórias

Conflitos escolares e comunitários

Relações de vizinhança e entre condôminos

Nova Lei de Falências e de Licitação

Questões relativas à regularização de loteamentos e na área ambiental

Conflitos intraorganizacionais e nas relações trabalhistas

Questões consumeristas

Conflitos envolvendo a administração pública, transação tributária e mediação tributária

Área criminal (atuação negociada do MP)

ODR - Online Dispute Resolution





REFLEXÃO

"Not every negotiation is a mediation but every mediation is a negotiation"

"Nem toda negociação é uma mediação, mas toda mediação é uma negociação." (tradução nossa)

Stephen Walker

MEDIAÇÃO AD HOC E INSTITUCIONAL

✓_Mediação institucional: é aquela administrada por uma câmara de mediação de acordo com suas regras e regulamentos.

✓ Mediação ad hoc: é aquela por meio da qual as partes e o(s) mediador(es) estabelecem as regras procedimentais da mediação.



COMO CHEGAR À MEDIAÇÃO

- ✓ Mediação judicial
- ✓ Mediação privada sem cláusula de mediação prévia:
 - no curso do processo judicial ou arbitral (partes requererão suspensão do processo por prazo suficiente para solução do litígio – art. 16 da Lei nº 13.140/15)
 - mediante convite à outra parte (art. 21 da Lei nº 13.140/15)
- ✓ Mediação privada com cláusula de mediação:
 - **cláusula autônoma:** por meio da cláusula de mediação as partes se comprometem a submeter eventuais controvérsias decorrentes de determinada relação contratual à mediação. (requisitos da cláusula – art. 22 da Lei nº 13.140/15)
 - **cláusula escalonada:** as partes se comprometem a submeter eventuais controvérsias decorrentes de determinada relação contratual aos métodos adequados de resolução de controvérsias de **modo combinado** e **sequencial**. Exemplos de cláusulas escalonadas:
 - NEG-MED-ARB: negociação seguida de mediação e depois arbitragem
 - MED-ARB: mediação seguida de arbitragem
 - ARB-MED: arbitragem seguida de mediação
 - NEG-MED-JUD: negociação seguida de mediação e depois por judiciário
 - MED-JUD: mediação seguida de judiciário

MODELO DE CLÁUSULA AUTÔNOMA

“Qualquer conflito originário do presente contrato será submetido obrigatoriamente à Mediação, administrada pela Câmara [.] , de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores, indicados na forma das citadas normas.”

MODELO DE CLÁUSULA ESCALONADA

Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC):

1- Qualquer controvérsia originária do ou relacionada ao presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetida obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá ("CAM-CCBC"), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM-CCBC, indicado na forma das citadas normas.

1.1- A controvérsia não resolvida pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvida por arbitragem, administrada pelo mesmo CAM-CCBC, de acordo com o seu Regulamento.

2.1- A arbitragem será administrada pelo CAM-CCBC e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, cujas disposições integram o presente contrato.

2.2- O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM-CCBC.

2.3-. A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado].

2.4-. O procedimento arbitral será conduzido em [idioma].

2.5-. [lei aplicável]

CASOS CÍVEIS E COMERCIAIS ELEGÍVEIS À MEDIAÇÃO

- ✓ Contratos Comerciais em geral, especialmente relações continuadas, longo prazo, trato sucessivo;
- ✓ Conflitos societários em geral: dissolução de sociedade; conflitos oriundos de empresas familiares; questões relacionados ao controle e/ou acionistas minoritários; acordo de acionistas;
- ✓ *Joint-Venture (JV)*, Parcerias e Acordos de Cooperação;
- ✓ Operações de Fusões e Aquisições (*M&A*);
- ✓ Contratos de Fornecimento;
- ✓ Contratos de Distribuição;
- ✓ Contratos de Empreitada, *Turn-Key*, EPC e EPCM;
- ✓ Contratos de Licenciamento, Fornecimento de Tecnologia, Franquia e outros contratos ligados à área de propriedade intelectual.

FORTUNE 1,000 CORPORATE COUNSEL SURVEY

✓ FORAM ENTREVISTADAS **368** EMPRESAS LISTADAS NO RANKING DA REVISTA FORTUNE 1,000 CORPORATIONS

✓ MAIS DE **50%** DAS EMPRESAS RESPONDERAM QUE O GATILHO PARA O USO DE "ADR" EM DISPUTAS COMERCIAIS FOI A **PREVISÃO CONTRATUAL**

✓ **98%** DAS EMPRESAS PESQUISADAS UTILIZARAM A MEDIAÇÃO NO PERÍODO DE 2008/2011

✓ **83,5%** UTILIZARAM A MEDIAÇÃO EM DISPUTAS CONTRATUAIS NO PERÍODO DE 2008/2011 vs. 77,7% NO PERÍODO DE 1994/1997

✓ **62,3%** UTILIZARAM A ARBITRAGEM EM DISPUTAS CONTRATUAIS E COMERCIAIS NO PERÍODO DE 2008/2011 vs. 85% NO PERÍODO DE 1994/1997

Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2221471, acesso em 17/11/2021. Pesquisa realizada nos USA pela Cornell University's Scheinman Institute on Conflict Resolution, Straus Institute for Dispute Resolution at Pepperdine University School of Law e International Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR).



EM QUE MOMENTO O ADVOGADO DEVE PENSAR NO
USO DA MEDIAÇÃO?



PAPÉL ESTRATÉGICO DO ADVOGADO ANTES DO CONFLITO

Papel pedagógico

Caráter informativo ao
cliente



Orientação preventiva

Utilização de cláusulas
de resolução de disputas
na formação dos negócios
jurídicos: cláusula
autônoma ou cláusula
escalonada



PAPEL ESTRATÉGICO DO ADVOGADO DEPOIS DO SURGIMENTO DO CONFLITO

Investigação dos interesses das partes

Conhecimento da dinâmica
e experiência em
negociação

Diagnóstico

Risk Assessment
(análise de risco)

Postura

Colaborativa

Foco na criação de
soluções (opções) com
benefícios mútuos
(win-win)

COMO É COBRADA A MEDIAÇÃO INSTITUCIONAL

- ✓ **Taxa de registro** (ou taxa inicial) cobrada pela Câmara ou Centro de Mediação. Geralmente desembolsada pela parte que requereu a mediação, podendo ser rateada pelas partes.
- ✓ **Honorários do mediador** cobrados por hora geralmente com base no valor envolvido. Em algumas instituições, há a cobrança de um mínimo de horas iniciais (10 a 20 horas) que não são reembolsáveis (take-or-pay/mínimo garantido).
- ✓ **Taxa de administração** geralmente cobrada mensalmente, com base no valor envolvido e paga por participante.
- ✓ **Despesas** a serem reembolsadas pelas partes

VAMOS FALAR DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS SOLUÇÕES CONSENSUAIS?

Advogar consensualmente também é advogar segundo o Regulamento da OAB e o parecer.

Tabela da OAB como referência para auxiliar o advogado a contratar e cobrar honorários do seu cliente

FERRAMENTAS DO ADVOGADO

HABILIDADE DE FAZER PERGUNTAS

PERGUNTAS ABERTAS: Investigação dos interesses por meio de perguntas abertas, fechadas, direcionadas, reflexivas, circulares, perguntas “janela”, perguntas “espelho”.

Objetivo: buscar informação e identificar o que está por trás das palavras. Sem julgamentos. Seja curioso. Faça o maior número de perguntas (Give2Gain).



FERRAMENTAS DO ADVOGADO

EXEMPLO DE PERGUNTAS ABERTAS

O **que** aconteceu?

O **que** vocês pensam sobre ...?

Por que? Porque não?

O **que** você **entende** por?

Qual sua opinião sobre o assunto?

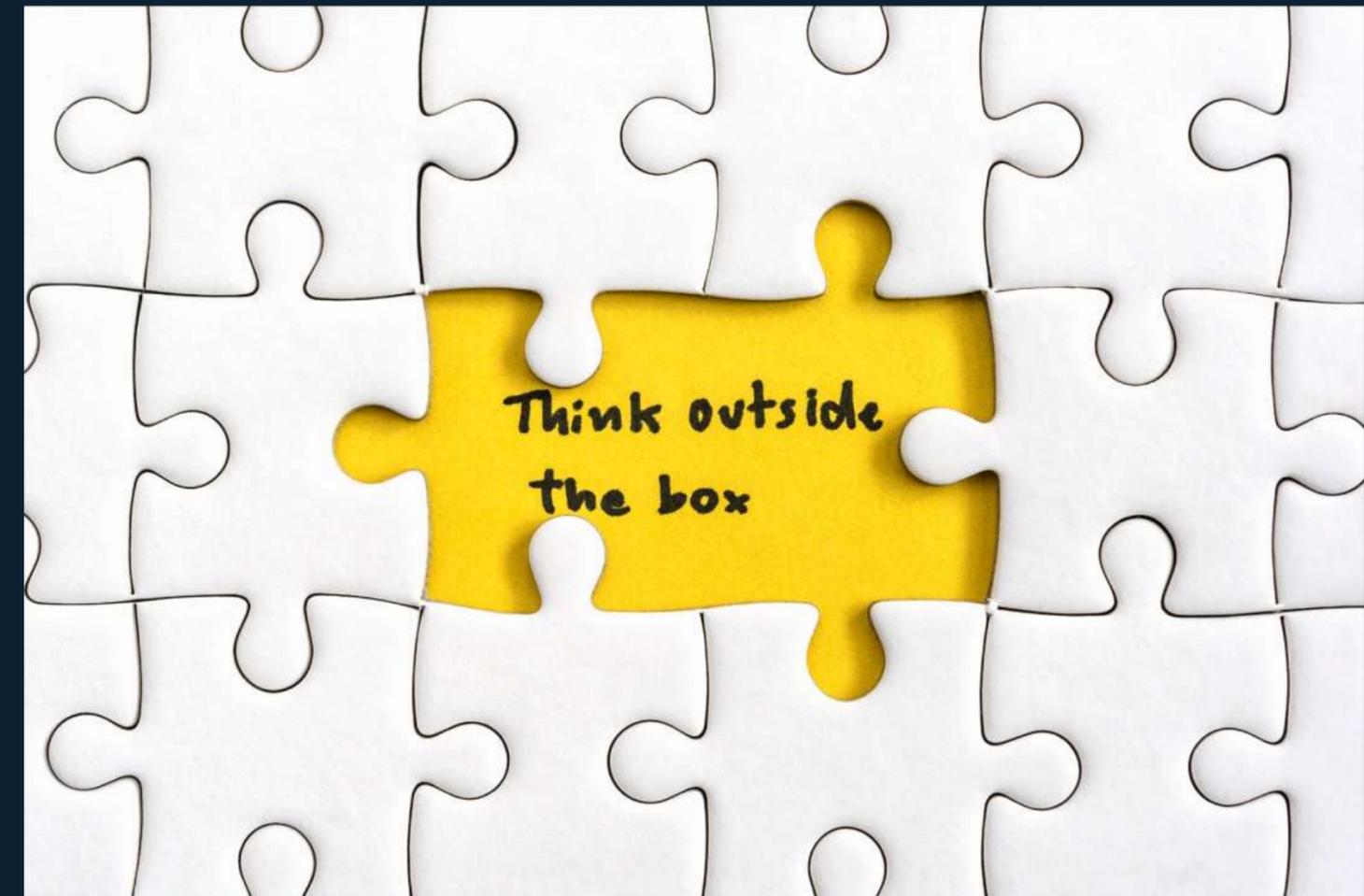
Como vocês percebem....?

Onde?

Quando?

Quem?

De que modo.....?



MOMENTO OFFLINE



SUGESTÃO DE LEITURA

- ✓ **Estudo de Harvard sobre relacionamentos, saúde e da felicidade**

<https://www.hypeness.com.br/2017/02/estudo-de-harvard-com-75-anos-de-duracao-desvenda-o-segredo-da-saude-e-da-felicidade/>

- ✓ **Artigo "Como elaborar a pergunta certa?"**

por Ana Luiza Isoldi

<https://medium.com/@analuzaisoldi/como-elaborar-a-pergunta-certa-63e1895e4680>

OBRIGADA!

PATRICIA FREITAS FUOCO

patricia@freitasfuoco.com.br

@patriciafreitasfuoco

www.freitasfuoco.com.br