

AA

ARDUIN ADVOGADOS

Mediação e Governança Corporativa

Dra. Ana Lúcia Alves da Costa Arduin
GEEF – Grupo de Estudos de Empresas Familiares
GV Law - FGV Direito - São Paulo

Governança Corporativa nos Dias Atuais

Reflexão ampla sobre o papel dos diversos órgãos de gestão das sociedades no atual contexto globalizado de negócios, levando em conta a necessidade de:

- Aprimorar o ambiente de negócios, manter relações com clientes, fornecedores, empregados, colaboradores etc.
- Reduzir os custos e tornar mais eficiente as transações
- Mitigar práticas de corrupção
- Maximizar o valor das organizações
- Perpetuar culturas organizacionais
- Garantir a eficácia das políticas internas e dos manuais de conduta
- Melhorar a qualidade interna dos processos decisórios
- Tratar adequadamente os conflitos oriundos das organizações
- Criar uma cultura da **pacificação** de conflitos
- Zelar pelas responsabilidades ambientais e sociais

Ambiente de Negócios no Brasil

- Empresas Familiares e/ou empresas com alta concentração de capital sob titularidade de pequenos grupos familiares
- Concentração do poder decisório nas mãos de poucos
- Mistura dos papéis de sócio/acionista e de administrador
- Falta de clareza das funções a serem desempenhadas pelos gestores
- Relações familiares no ambiente de trabalho, o que dificulta a objetividade necessária aos negócios

Ambiente de Negócios no Brasil

- Falta de transparência / falta de organização profissional interna
- Falta de definição de políticas e/ou baixa eficácia dos manuais de conduta (procedimentos lacunosos)
- Relacionamento entre pessoas de diferentes culturas, gerações, personalidades.
- Disputas internas de poder. Desmandos.
- Relacionamentos efetiva ou potencialmente conflitivos
- Dificuldades de comunicação – meios remotos que diminuem os contatos pessoais

Ambiente de Negócios no Brasil

- Conflitos que se estendem no tempo sem resolução. Conflitos crônicos.
- Baixa ou nenhuma preparação de sucessores do fundador / controlador.
- Cerca de 5% das empresas de controle familiar chegam à terceira geração

Identificando o Conflito

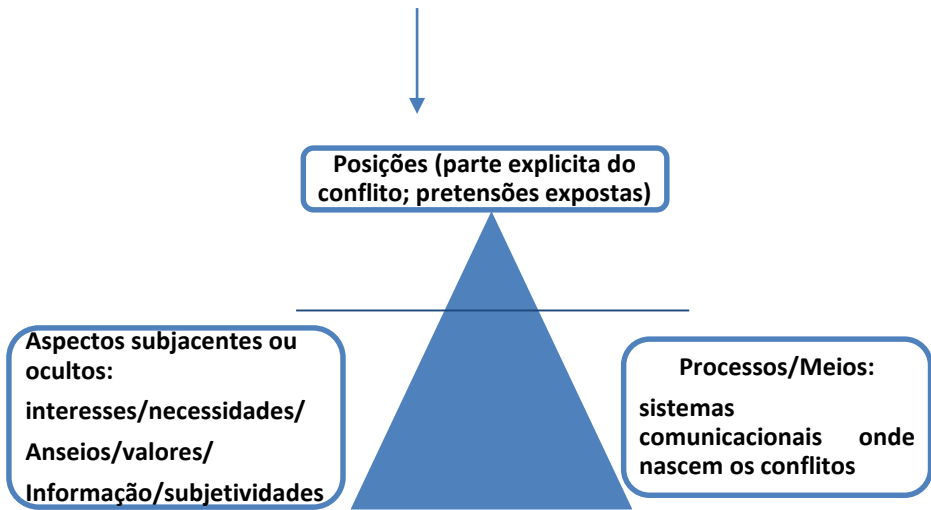
Os conflitos se revelam:

- Nos conselhos de família
- Nos órgãos da administração (CA, Diretoria, Conselho Fiscal, Comitês)
- Nas reuniões de sócios/acionistas
- Nos departamentos internos (RH; Ouvidoria; Financeiro; Jurídico; Comercial etc.)
- No cumprimento de regras de *compliance*, dos manuais de conduta, das competências-funções administrativas

Mapeamento do Conflito Societário

“Não podemos resolver/transformar um conflito se não o entendermos previamente”
John Paul Lederach

Estrutura do conflito



Escalada do conflito (fuga x resolução)



mapeamento

PESSOA	TEMA 1	TEMA 2	TEMA 3
A			
B			
C			
D			
E			

A Mediação como Método Adequado para Solução de Impasses e Conflitos

Trata-se de um dos métodos mais antigos de resolução de conflitos, mas a partir do início do século XX passou a ser estudada com maior cautela, visando adequá-la às necessidades da sociedade atual, sobretudo, no contexto das relações sociais (trabalhadores, sindicatos e empresas) e relações de consumo.

É considerada como método alternativo de resolução de conflitos (alternativa à opção tradicional judicial).

Difere-se:

- i) Da arbitragem (árbitro – juiz – terceirização do poder decisório)
- ii) Da conciliação (conciliador trabalha pela conciliação e por um acordo final em relações pontuais que não perduram no tempo, para solução do conflito aparente / conflito objetivo, como em relações de consumo, por ex.)
- iii) Da negociação (entre as partes, sem intermediários, centrada na posição das partes) / Negociação assistida (com a participação do advogado).

A Mediação como Método Adequado para Solução de Impasses e Conflitos

A mediação é um método flexível que, com a intervenção do mediador/ terceiro imparcial, facilita a comunicação entre as partes em conflito, promovendo o seu empoderamento, o reconhecimento das necessidades e interesses dos envolvidos, abrindo o diálogo para apresentação de propostas de solução em que todas as partes do conflito participam.

O mediador:

- não julga
- não sugere
- não propõe soluções
- não é consultor, advogado, administrador ou negociador.
- deve ter a necessária habilidade e treinamento para fazer as intervenções corretas, visando criar um ambiente propício ao diálogo.

O Mediador organiza o processo de comunicação, por meio de técnicas que auxiliam as partes a melhor expressarem os seus reais interesses, receios, fragilidades e necessidades e a buscarem juntas caminhos para solução.

A Mediação como Método Adequado para Solução de Impasses e Conflitos

Adequação da mediação:

- Para conflitos crônicos
- Entre partes cujas inter-relações permaneçam no tempo
- Permite uma releitura / reexame de opções testadas no passado para solução dos conflitos
- Aprofunda a investigação sobre raízes históricas do conflito
- Melhora / integra a comunicação, causa “empoderamento” das partes fragilizadas
- **É emancipatório, na medida em que não existe a terceirização da responsabilidade pela solução**
- Não se limita às posições das partes
- Debater interesses, receios, necessidades dos envolvidos (aspectos subjacentes às posições ou “conflito aparente”)
- Cria opções realistas (choque de realidade) / soluções adequadas para as partes: *aquilo que é possível*
- É sigiloso, ágil, voluntário, não imposto, sem perdedor e ganhador
- Reduz riscos de litigiosidade futura
- Custos baixos e maior agilidade, comparada à arbitragem ou à justiça estatal

A Mediação como Ferramenta de Governança Corporativa

*A qualidade do processo interno de tomada de decisões estratégicas e gerenciais e o adequado tratamento dos conflitos ou impasses havidos em nível de administração e controle **contribuem** de **maneira significativa** para a eficácia das boas práticas de governança corporativa.*

*A integração dos diferentes interesses familiares e empresariais e a melhoria da comunicação interna são objetivos que podem ser concomitantemente alcançados através da **MEDIAÇÃO**.*

Nesta linha, a mediação vem assumindo papel muito relevante como boa prática de governança corporativa.

Recomendações:

- Código das Melhores Práticas de GC do IBGC 2014
- Princípios de Governança da G-20 OCDEI

A Mediação como Ferramenta de Governança Corporativa

A boa gestão interna implica:

- **Vigilância** constante do pleno funcionamento das práticas, políticas, manuais e ferramentas de governança
- **Necessidade** de fazer intervenções enérgicas e imediatas frente a um impasse ou conflito (*não colocar panos quentes ou fugir do conflito*)
- **Gerenciamento** para a não escalção/majoração do conflito – enfrentamento de conversas difíceis
- **Necessidade** de preservar, dar tratamento confidencial, sigiloso ao conflito
- **Uso** de Técnicas apropriadas para superação e resolução dos impasses/conflitos
- **Preservação** / melhora constante da inter-relação entre gestores e acionistas
- **Inserção** nos contratos sociais, estatutos, pactos familiares, acordos parassociais de regras sobre adesão das partes à mediação para solução de conflitos

O Papel do Advogado na Mediação de Conflitos Societários e Empresariais

O advogado é fundamental porque:

- detém a confiança de seu cliente
- as pessoas procuram por advogados quando se deparam com um conflito
- será o primeiro agente a avaliar o conflito e a avaliar sua pertinência para a mediação
- A ele cabe o aconselhamento técnico de seu cliente
- pode contribuir na geração de opções
- É o responsável pela instrumentalização da mediação (termo de acordo ou ata de encerramento sem acordo)

Aspectos práticos da Atuação do Advogado na Mediação de Conflitos Societários e Empresariais

- Advogado colaborativo



- Advogado contencioso



Vantagens

Vantagens da mediação em comparação com à solução adjudicada por sentença:

- **tempo**: permite solução rápida - duração estimada da mediação é de aproximadamente 2 meses. Há opções de mediações céleres, que são realizadas em 1 dia ou pouco mais;
- **custos**: permite redução de custos diretos e indiretos (reduz tempo e número de equipe interna – necessária em caso de ação judicial);
- **maior esclarecimento**: aclara posições, ainda que o acordo não seja alcançado, permite que as partes tenham maior clareza sobre as raízes do conflito; tem o potencial de preservar os relacionamentos para o futuro;
- **confidencialidade**: é confidencial, não acessível ao mercado;
- **autonomia** na solução do conflito – há possibilidade de adaptações eleitas pelas partes; e
- **eficácia**: maior eficácia do acordo - minimiza incerteza com relação ao resultado/cumprimento do acordo e diminui litigiosidade futura.

Cautelas na Redação de Cláusulas

Cautelas na redação de cláusulas sobre mediação privada:

Escolha do mediador:

- Escolha por sua capacitação/legitimidade, neutralidade e imparcialidade
- Hipótese de lista de mediadores feita posteriormente à instalação do conflito (mediação por um mediador único/ co-mediação)
- Há também a possibilidade de nortear a escolha do mediador a partir de uma lista de câmaras de mediação

Escolha da câmara: câmaras privadas (CCBC, FIESP, FGV etc.) ou *ad hoc*

Tempo para mediação – 90 dias seria um prazo razoável.

Compromisso das partes não recorrerem ao tribunal (arbitral ou estatal) durante a mediação (Vide Art. 23 da Lei de Mediação).

Legislação de Referência

- Lei Federal 13.140/2015 (Lei da Mediação)
- Art. 22 Cláusula de Mediação
- I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;
- II - local da primeira reunião de mediação;
- III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;
- IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.
- § 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

Legislação de Referência

- Lei Federal 13.140/2015 (Lei da Mediação)
- Art. 22 Cláusula de Mediação
- **IIV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.**
- Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, **as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição**, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado **ou até o implemento dessa condição.**

Outras Considerações

- O acordo de mediação é um título executivo extrajudicial mas, se homologado judicialmente, será um título executivo judicial.
- Cabe ação rescisória em caso de vício no procedimento e/ou no acordo de mediação.
- Termo de adesão à mediação – representação por advogado (compromissos assumidos)

AA

ARDUIN ADVOGADOS

www.arduin.com.br