



**XII**

Competição Brasileira  
de Arbitragem e Mediação  
Empresarial **CAMARB**

**MELHORES PLANOS  
DE MEDIAÇÃO REQUERENTE**

---

**XII EDIÇÃO**

**REQUERENTE**

EQUIPE 317   UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul .....	02
EQUIPE 310   UFPE - Universidade Federal de Pernambuco .....	17
EQUIPE 313   MEDIATO .....	28



**CAMARB**  
CÂMARA DE MEDIAÇÃO E  
ARBITRAGEM EMPRESARIAL - BRASIL

**Procedimento de Mediação nº 00/21 da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial - Brasil (CAMARB)**



**Plano de Mediação BACAMASO**

**Equipe 317**



**01 de setembro de 2021**

**SUMÁRIO**

ABREVIATURAS E DEFINIÇÕES	5
I. INTRODUÇÃO	8
II. INFORMAÇÕES BÁSICAS	8
II. I. ANÁLISE DO CASO	8
II. II. POSIÇÕES E INTERESSES	10
III. ANÁLISE ESTRATÉGICA	11
III. I. OPÇÕES POSSÍVEIS	11
III. II. ZONA DE POSSÍVEL ACORDO (ZOPA)	12
III. III. ALTERNATIVAS A UM ACORDO NEGOCIADO	12
IV. ANÁLISE DO RISCO FINANCEIRO	13
V. ATUAÇÃO NA SESSÃO DE MEDIAÇÃO	14
V. I. PERFIL DOS REPRESENTANTES E DECLARAÇÃO DE ABERTURA	14
V. II. PONTOS DA AGENDA	14
V. III. CONFIDENCIALIDADE E CONDUÇÃO DA INFORMAÇÃO	15
V. IV. OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO	15

## BIBLIOGRAFIA

- ABICALÇADOS, 2021** ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE CALÇADOS. **Relatório setorial: indústria de calçados do Brasil 2021**. Novo Hamburgo: Abicalçados, 2021.
- ALMEIDA, 2013** ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. v. 2. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Editora Grupos de Pesquisa, 2003.
- ALMEIDA, 2014** ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014.
- ARROW, 2011** ARROW, Kenneth J. **Negociação: barreiras para resolução de conflitos**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ASSAF NETO, 2014** ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado financeiro**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- BASTOS, 2014** BASTOS, Simone de Almeida Ribeiro. Análise do Conflito: Causas e Dinâmicas. In: BASTOS, Simone de Almeida Ribeiro; CORRÊA, Marcelo Girarde; PASSANI, Andrezza Gaglianone; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer (org.). **Resolução de conflitos para representantes de empresas**. 1. ed. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014.
- FALECK, 2018** FALECK, Diego. **Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- FISHER et al., 2018** FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.
- GABBAY, 2015** GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação de Conflitos no Âmbito Jurídico: o crescimento da mediação empresarial no Brasil**. Cadernos FGV Projetos, Rio de Janeiro, ano 10, n. 26, dez. 2015.
- LAX E SEBENIUS, 2006** LAX, David A.; SEBENIUS, James K. **3-D Negotiation: powerful tools to change the game in your most important deals**. Boston: Harvard Business School Press, 2006.

**MAIA NETO, 2017**

MAIA NETO, Francisco. O papel do advogado na mediação. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2017.

**MNOOKIN et al.,  
2000**

MNOOKIN, Robert, PEPPE, Scott, TULUMELLO, Andrew, **Beyond winning: negotiating to create value in deals and disputes**. Boston: Harvard University Press, 2000.

**MOORE, 1998**

MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Editora Artmed.

**PASSANI E  
CORRÊA, 2014**

PASSANI, Andreza G.; CORRÊA, Marcelo Girade. Ferramentas e técnicas de conciliação para representantes de empresa. In: BASTOS, Simone de Almeida Ribeiro, et. al. (org.). **Resolução de conflitos para representantes de empresas**. 1. ed. Brasília: Fundação UNB, 2014.

**TARTUCE, 2018**

TARTUCE, Fernanda **Mediação nos conflitos civis**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

**WATKINS, 2016**

WATKINS, Michael. **Negociação**. 11. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

### **ABREVIATURAS E DEFINIÇÕES**

**Ação de Execução**

Processo n. 2034.2085134091.2020, do Tribunal de Justiça do Estado de Vila Rica, movido pela CEVICA em desfavor da BACAMASO, com o objetivo de executar a dívida relativa ao consumo mínimo, entre os meses de julho de 2020 e janeiro de 2021;

**Aditivo**

Aditivo ao Contrato, entre a CEVICA e a BACAMASO, estabelecendo novos parâmetros de quantidade, preço, garantias e inadimplemento;

**ANEEL**

Agência Nacional de Energia Elétrica;

**BACAMASO**

BACAMASO Calçados Ltda, empresa atuante no mercado calçadista;

**CAMARB**

Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial - Brasil;

**CEVICA**

Companhia Energética de Vila Rica, empresa privatizada distribuidora de energia elétrica no Estado de Vila Rica;

**CCEE**

Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional - SIN;

**Contrato**

Contrato de compra e venda de energia elétrica n. 00/2014, celebrado entre a CEVICA e a BACAMASO, com a intervenção do Estado de Vila Rica, regulando o fornecimento de energia;

**CPC**

Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015;

**Decreto Estadual**

Decreto Estadual n. 149/2020, do Governo de Vila Rica, que determinou o fechamento das fronteiras do Estado;

**Decreto Municipal**

Decreto Municipal n. 1/2020, de Cruzeiro do Norte, impondo o fechamento do comércio e restrições ao funcionamento de atividades nos limites do município;

**EPI**

Equipamento de Proteção Individual;

**Estado**

Estado de Vila Rica;

**FEE**

Fundo de Emergência para fins Energéticos, constituído pelo Estado de Vila Rica para garantir que a BACAMASO fosse indenizada no caso de descumprimento de obrigações da CEVICA no âmbito do Contrato;

**Macalé**

Empresa angolana que detém o controle da CEVICA desde o seu processo de privatização;

**MANA**

Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo;

**Mediandas**

Empresas envolvidas no presente Procedimento de Mediação;

**Pandemia**

Estado de calamidade pública gerado pela transmissão do COVID-19;

**Plano de mediação**

O presente documento;

**Procedimento  
arbitral**

Procedimento Arbitral 00/21, da CAMARB, instaurado mediante solicitação da BACAMASO, visando a revisar o Contrato e ter declarada a ocorrência de evento de força maior que permita a suspensão da exigibilidade de pagamento do consumo mínimo;

**Programa**

Vila Cada Vez Mais Rica, programa governamental do Estado de Vila Rica visando a acelerar o desenvolvimento econômico e social das regiões rurais do Estado, por meio da concessão de incentivos tributários estaduais e de condições facilitadas para as empresas;

***Take or pay***

Modalidade contratual que estabelece um consumo mínimo mensal de energia elétrica, em kWh, pela BACAMASO, para cada período de fornecimento;

**Termo**

Termo de Compromisso firmado pelo Estado de Vila Rica e pela BACAMASO, para adesão ao programa "Vila Cada Vez Mais Rica";

**TPU**                                      Poliuretano Termoplástico;  
  
    Zona de Possível Acordo.

**ZOPA**

## **I. INTRODUÇÃO**

1. O presente Plano de Mediação tem por objetivo apresentar um panorama do conflito motivador do Procedimento de Mediação nº 00/21.
2. A título de **informações básicas**, é importante relatar a perspectiva da BACAMASO sobre os fatos que ocorreram na relação com a CEVICA, bem como apresentar uma análise da escalada do conflito e das necessidades das partes envolvidas. A partir deste relato, será possível expor as **posições** e os **interesses da BACAMASO**. Conjecturando sobre os possíveis interesses da CEVICA, serão apresentadas algumas **opções** que atendam mutuamente as partes e **ações para implementá-las**. Face às opções viáveis, será estimada a **Zona de Possível Acordo (ZOPA)**. Em seguida, para melhor compreender qual o limite de um acordo suficientemente benéfico, serão traçadas alternativas que atinjam os interesses da BACAMASO diante da ausência de colaboração viável com



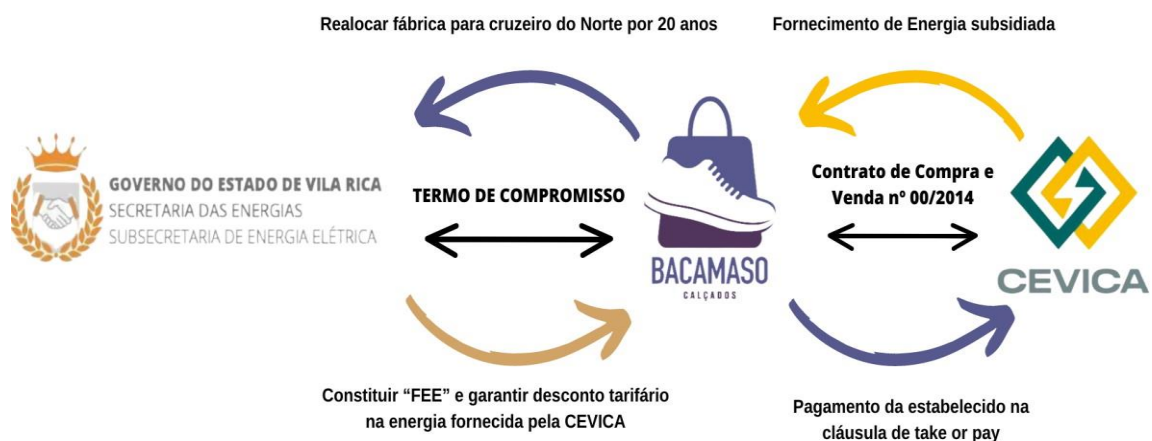
a CEVICA (**MANA**). Ademais, será estimado o **risco financeiro** decorrente da manutenção do conflito e das possíveis alternativas ao acordo. Além disso, serão expostas as estratégias negociais da BACAMASO durante a sessão da mediação, momento em que os seguintes temas serão tratados: postura que será adotada, **declaração de abertura** de seus representantes, **pontos da agenda** que deseja ver abordados, bem como a forma como pretende lidar com **questões confidenciais** e captação de **informações da outra parte**. Por fim, será apresentado o **objetivo da BACAMASO** com esta mediação, como conclusão do Plano.

## II. INFORMAÇÕES BÁSICAS

### II. I. ANÁLISE DO CASO

3. A BACAMASO é uma empresa familiar tradicional sediada no Estado de Vila Rica. Atuante no setor calçadista, possui décadas de experiência na fabricação e na comercialização de sapatos, incluindo modelos de alta costura e sapatos antibacterianos. A empresa foi fundada pelo Sr. Zacarias e atualmente é liderada pelo fundador e suas três filhas, integrantes do Conselho Consultivo Familiar. 4. Em 2013, o Estado propôs à BACAMASO que aderisse ao programa estadual Vila Cada Vez Mais Rica, com o objetivo de desenvolver as regiões rurais do Estado. Dentre os benefícios oferecidos pelo Estado, estavam (i) os subsídios na compra de energia elétrica, que seria fornecida pela empresa pública estadual CEVICA; e (ii) a constituição de Fundo de Emergência para fins Energéticos (*FEE*), como forma de garantia de adimplemento do Contrato por parte da CEVICA. Em contrapartida, a BACAMASO aceitou (i) realocar a fábrica da capital Beagá para o município de Cruzeiro do Norte; e (ii) manter por, no mínimo, vinte anos, suas instalações na nova cidade.

5. Após diversas tratativas, a BACAMASO, a CEVICA e o Estado assinaram o Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica nº 00/2014, em agosto de 2014. Acordaram que a BACAMASO adquiriria uma quantidade mínima mensal de energia a preço prefixado (R\$ 72.000,00), em cláusula de *take or pay*, pelo prazo de 5 anos. Tanto no Contrato como no Termo, pactuaram cláusula arbitral.



6. Em 2018, ambas as empresas passaram por relevantes mudanças: (i) a CEVICA foi desestatizada, sendo que o Estado, contudo, manteve a titularidade das ações de classe *golden share* que lhe conferiam prerrogativas especiais; e (ii) a BACAMASO ganhou destaque na região e ampliou seu *marketshare* consideravelmente, tendo firmado contratos no mercado internacional para compra de poliuretano termoplástico e elastômero, matérias-primas do ramo calçadista.
7. A crescente demanda energética da BACAMASO, aliada ao bom relacionamento entre as partes, fez com que fosse pactuado um Aditivo Contratual, em 18/06/2019. No Aditivo, além de realizar ampla revisão do Contrato, as empresas acordaram em aumentar a quantidade de energia mensal mínima a ser adquirida, com o consequente aumento do preço prefixado para R\$ 168.960,00, a ser corrigido anualmente. A BACAMASO concordou com a extinção do FEE, sob a condição de que o Estado servisse como garantidor das obrigações da CEVICA. Ainda, concordaram em submeter eventual conflito à Mediação.
8. Em 05/06/2020, com a ocorrência de vários casos locais de SARS CoV-2, o Prefeito de Cruzeiro do Norte instituiu o Programa Estadual de Enfrentamento à Pandemia. Assim, publicou o Decreto Municipal nº 01/2020, que estabeleceu o fechamento do comércio e de outras atividades. Ainda, em 25/06/2020, o Governo de Vila Rica publicou o Decreto Estadual nº 149/2020, fechando as fronteiras do Estado. Dessa forma, foi impossibilitada a chegada dos insumos essenciais para a produção da BACAMASO às suas fábricas, bem como a distribuição dos calçados para suas lojas. Além da escassez de insumos e das restrições ao funcionamento da fábrica, suas vendas caíram drasticamente em virtude da queda da demanda advinda da crise econômico-sanitária.
9. Diante de todas as dificuldades enfrentadas pela empresa, decorrentes de fatores imprevisíveis e alheios à sua vontade e ao seu controle, a BACAMASO se viu obrigada a diminuir temporariamente a sua produção, passando a consumir uma quantidade de energia elétrica inferior ao volume mínimo previsto no Aditivo. Assim, ante a evidência de um evento de força maior, em 15/08/2020, a BACAMASO notificou extrajudicialmente a CEVICA.
10. A BACAMASO demonstrou que (i) estaria afastada a sua responsabilidade por eventual inadimplemento contratual do *take or pay*, em virtude dos eventos imprevisíveis; e (ii) caberia a repactuação do Contrato, diante do notório desequilíbrio econômico-financeiro configurado, a fim de que o patamar de consumo mínimo e o preço estabelecido se adequem à realidade dos impactos econômicos trazidos pela pandemia.
11. Surpreendentemente, em contranotificação, a CEVICA não reconheceu a visível força maior e se mostrou inflexível quanto à possibilidade de repactuação do contrato. Não bastasse isso, em 15/01/2021, adotou uma postura adversarial e ajuizou Ação de Execução, requerendo o pagamento integral das parcelas referentes aos meses de julho de 2020 a janeiro de 2021, bem como quitação dos encargos moratórios pela BACAMASO.
12. A fim de evitar os efeitos executórios, a BACAMASO apresentou à CAMARB requerimento de suspensão da cobrança do valor do *take or pay* e dos encargos, enquanto seus pleitos não fossem decididos por Tribunal Arbitral, o que foi deferido. Sucessivamente, solicitou a instituição de procedimento arbitral junto à CAMARB contra a CEVICA e o Estado, postulando

(i) declaração de ocorrência de força maior a partir de junho de 2020, com a suspensão da exigibilidade de pagamento do valor integral; (ii) de forma subsidiária, que fosse reduzido o montante de *take or pay*; e (iii) revisão do Contrato referente a novos patamares mínimos.

13. O Estado solicitou sua exclusão do polo passivo do procedimento arbitral, devido à existência de controvérsias acerca da validade de cláusulas compromissórias vinculando o Poder Público. Já a CEVICA se opôs ao requerimento de instauração de arbitragem devido à existência de processo judicial em curso. De todo modo, a BACAMASO e a CEVICA irão promover procedimento de mediação perante a CAMARB. Nessa oportunidade, os representantes da BACAMASO desejam entender as motivações da CEVICA, a fim de construir uma solução conjunta capaz de mitigar os prejuízos da BACAMASO e garantir uma boa continuidade na relação entre as partes.

## II. II. POSIÇÕES E INTERESSES

14. De modo a aprofundar a análise do caso, é importante avaliar as posições adotadas pela BACAMASO e quais são os seus interesses subjacentes. Não se tem como objetivo a manutenção intransigente das posições tomadas até o momento, mas é necessário enumerá-las para que sejam investigadas e seja possível, a partir disso, definir quais são os reais interesses da empresa na mesa [FISHER *et al.*, 2018, pp. 23, 58-63].

15. As posições da BACAMASO são: (i) o reconhecimento da pandemia como evento de força maior, com a suspensão da exigibilidade do pagamento do volume mínimo de energia elétrica a partir de junho de 2020; (ii) a declaração de que é devido o pagamento limitado à energia efetivamente utilizada, enquanto perdurar o evento de força maior. Em qualquer hipótese, sustenta fortemente (iii) a necessidade de revisão do contrato; e a (iv) a validade da cláusula compromissória.

16. Estabelecer, porém, uma negociação pautada pelas posições fomenta a predominância do *hard bargaining*, isto é, cria-se um ambiente hostil ao diálogo [MNOOKIN *et al.*, pp. 211-224]. Os interesses, por sua vez, são o reconhecimento de preocupações, desejos, necessidades, receios, esperanças e temores motivadores das posições; são as razões pelas quais são estabelecidas as exigências em um conflito [ARROW, 2011, p. 328].

17. Assim, mais do que as posições, é importante considerar os interesses da BACAMASO, que são: (i) garantir sua segurança monetária e saúde financeira, a partir da diminuição dos prejuízos causados pela pandemia e da recuperação do seu faturamento; (ii) retomar o crescimento da marca e de sua posição sólida no mercado; (iii) reestabelecer uma relação sólida de fornecimento de energia com a CEVICA, assegurando acesso a este insumo para sua produção, a preço abaixo do mercado; e (iv) resolver o problema de forma rápida, consensual e menos onerosa.

## III. ANÁLISE ESTRATÉGICA

### III. I. OPÇÕES POSSÍVEIS

18. Criar opções que gerem ganhos mútuos é uma maneira de estimular o aceite de um acordo que atenda primordialmente os interesses da BACAMASO sem que a CEVICA precise renunciar aos

seus. Por meio da cooperação oportunizada pela mediação, os envolvidos no conflito podem fazer valer os interesses de todos e chegar em uma solução que satisfaça ambas as partes [ALMEIDA, 2003, p. 194].

19. Para elaboração de opções mutuamente benéficas, é primordial compreender quais são os interesses da CEVICA. Assim, presume-se que estes sejam: (i) preservar seu fluxo de caixa e sua estabilidade financeira; (ii) ampliar a concentração de indústrias na região de Cruzeiro do Norte e, conseqüentemente, o seu mercado consumidor; e (iii) restabelecer uma relação sólida com a BACAMASO, por ela ser uma importante consumidora em seu portfólio de clientes.

20. Dessa forma, buscando o sucesso da mediação, em primeiro lugar, a BACAMASO irá propor medidas para viabilizar a manutenção do Contrato, posto que esta é a questão mais latente para BACAMASO enquanto empresa. Em seguida, irá sugerir opções mutuamente benéficas para resolver a controvérsia acerca dos valores devidos.

21. A título de revisão contratual, a BACAMASO (i) almeja a redução inicial do consumo mínimo em 40%, montante que representa o percentual aproximado de decréscimo das atividades da empresa entre julho de 2020 e janeiro de 2021 [Caso, p. 84]. Juntamente a isso, (ii) propõe a inclusão de uma cláusula contratual prevendo o aumento gradativo da quantidade mínima de energia a ser consumida mensalmente em 10% ao ano, a partir do segundo semestre de 2022, até voltar ao patamar pactuado no Aditivo. A proposta pauta-se na perspectiva de crescimento da BACAMASO, considerando a estimativa de que, até esse período, o mercado calçadista retome o nível de produção anterior à pandemia [ABICALÇADOS, 2021, p. 5]. Assim, a CEVICA terá a certeza de que a BACAMASO retomará o seu consumo no patamar pactuado no Aditivo.

22. Somado a essas opções, ainda (iii) busca pactuar a possibilidade de revenda de energia contratada eventualmente não consumida, através do Mecanismo de Venda de Excedentes por comercializadora a ser contratada pela BACAMASO, nos termos dispostos na Resolução Normativa nº 904/2020 da ANEEL. Assim, diante de uma redução inesperada do consumo de energia, a BACAMASO teria a possibilidade de minimizar suas perdas e pagar a integralidade dos valores pactuados no *take or pay* à CEVICA.

23. Quanto aos valores eventualmente devidos, a partir da compreensão de que a pandemia configura evento de força maior, a BACAMASO (iv) propõe o pagamento apenas do montante referente à energia efetivamente consumida, sobretudo em virtude dos impactos causados pelo estado de calamidade pública no setor financeiro da empresa. A quantia aproximada é de R\$ 728.555,00, considerando a redução média do consumo em 38,4% [Caso, p. 84].

24. Nesse sentido, a BACAMASO ainda (v) indica modos alternativos de parcelamento e pagamento da dívida. Inicialmente, sugere o pagamento parcelado do valor em 36 parcelas de R\$ 20.500,00. O primeiro pagamento ocorrerá em junho de 2022, data em que se estima a retomada econômica da indústria e do comércio do setor calçadista [ABICALÇADOS, 2021, p. 5].

25. Ademais, durante a pandemia, a BACAMASO intensificou a sua produção de sapatos com solado de TPU [Caso, p. 30], os quais, devido às propriedades de alta resistência a choques, são adequados para o trabalho no setor de energia. Por isso, sendo provável que a CEVICA possua demanda por sapatos deste material para seus funcionários, a BACAMASO (vi) propõe que parte da

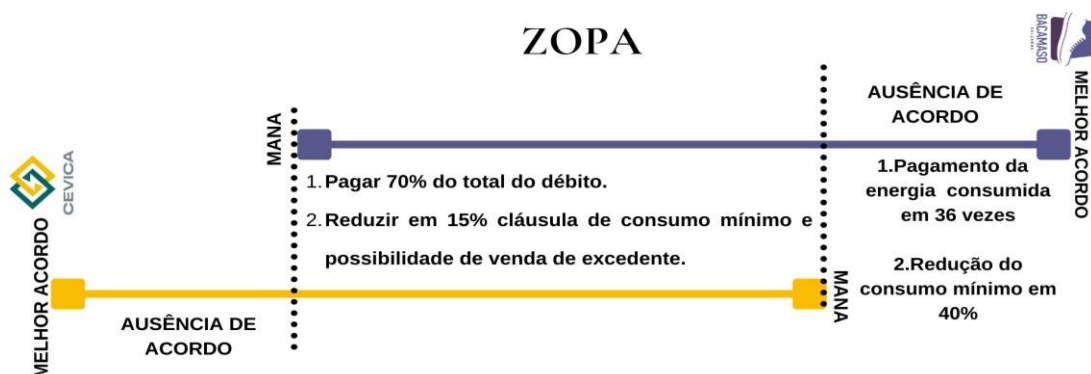
dívida seja compensada com o fornecimento desses sapatos à CEVICA. Tal opção viabilizaria o adimplemento de parte da obrigação e a aquisição, por parte da CEVICA, de equipamento de trabalho adequado a preço de custo.

### III. II. ZONA DE POSSÍVEL ACORDO (ZOPA)

26. A Zona de Possível Acordo consiste em um conjunto de acordos capazes de agradar ambos os lados da controvérsia [WATKINS, 2016, p. 39]. Quando não há intervalo de ZOPA, mera negociação distributiva não traz resultados, hipótese na qual opções são utilizadas para repor a ZOPA negativa e permitir que se chegue a um acordo [GABBAY, 2017, p. 6].

27. O ponto alvo da BACAMASO é o pagamento do montante referente à energia efetivamente consumida, sem juros e correção monetária, parcelado em 36 vezes, bem como a revisão contratual com a redução do consumo mínimo em 40%. De todo modo, é igualmente importante considerar o ponto de resistência da ZOPA, que compreende o mínimo que a parte aceitaria [MOORE, 1998, p. 239]. Dessa forma, considerando as estimativas de recuperação financeira já mencionadas, a BACAMASO tem como valor máximo o pagamento da dívida no percentual de 70% do total do débito contraído pelo *take or pay* e reduzir a cláusula de consumo mínimo em 15%, desde que seja viabilizada a revenda da energia não consumida através do Mecanismo de Venda de Excedentes.

28. Sabe-se que os patamares da ZOPA podem ser flexibilizados, a depender das opções criativas e gestão da negociação em mesa. Assim, a BACAMASO mostrará postura aberta às opções que a CEVICA trazer à mesa e também utilizará do espaço da Mediação como ambiente para construção em conjunto de opções mutuamente benéficas.



### III. III. ALTERNATIVAS A UM ACORDO NEGOCIADO

29. Trabalhar com cenários fora de um possível acordo é necessário para que a BACAMASO consiga diferenciar o momento de permanecer ou sair da mesa de negociação. Não considerar sua MANA, por exemplo, pode fazer com que as partes percam boas oportunidades ou façam concessões demasiadamente custosas [BASTOS, 2014, p. 109].

30. A BACAMASO visualiza como **MANA**, em relação ao entrave de quitação ou desconstituição do débito de R\$ 50.000.000,00, dar continuidade ao Procedimento Arbitral, buscando a procedência de seus pedidos. Para tanto, pretende investir em uma representação sólida que maximize suas chances de procedência.

31. Associado a isso, a BACAMASO vislumbra a possibilidade de recuperar o seu fluxo de caixa através do lançamento de novos produtos. Algumas empresas renomadas também começaram a fabricar Equipamentos de Segurança Individual (EPIs), utilizados por profissionais de diversas áreas. Para atender à demanda popular por esses produtos, que cresceu, passando a representar 5,4% da produção brasileira [ABICALÇADOS, 2021, p. 23]. Ainda, o aumento no faturamento da BACAMASO relativo a esse tipo de sapato cresceu em 17% [Caso, p. 85]. Somado à demanda preexistente dos hospitais, a BACAMASO vislumbra como alternativa lucrativa investir no aumento da sua produção, visto que já possui a tecnologia necessária para a fabricação desses produtos. Assim, a marca consolidaria sua imagem de fornecedora de sapatos antibacterianos de qualidade.

32. Esses sapatos seriam vendidos em redes de *marketplace*, e seu lançamento no mercado se daria mediante a promoção de uma campanha de *marketing*, utilizando ferramentas tecnológicas de mídia, sobretudo através de anúncios e publicidades com influenciadores digitais. Embora a BACAMASO já tenha uma plataforma própria de *e-commerce*, acredita-se que essa estratégia proporcionaria a expansão das vendas.

#### IV. ANÁLISE DO RISCO FINANCEIRO

33. O risco financeiro diz respeito à possibilidade de perdas a que uma empresa fica exposta [ASSAF NETO, 2014, p. 276]. Nesse sentido, a sua análise visa a calcular as perdas a que as partes se submetem caso a celebração de um acordo não se concretize. Inicialmente, visualiza-se um grande risco à imagem da BACAMASO diante do conflito com a CEVICA, pois o histórico de inadimplência poderia comprometer sua reputação frente a potenciais parceiros.

34. Outrossim, existem riscos em seguir com os procedimentos de resolução de conflitos, cenário em que as partes deverão arcar com custas que incluem os honorários advocatícios, os honorários dos árbitros e do mediador e as taxas da CAMARB. No que tange ao procedimento arbitral, deve-se considerar o valor do litígio estimado em R\$ 15.000.000,00. A partir disso, as despesas da arbitragem e os honorários dos árbitros devidos pela BACAMASO são de R\$ 752.364,00 [Caso, p. 76].

35. Quantos aos pleitos, são questões procedimentais (i) a validade da cláusula compromissória constante no Aditivo; e (ii) a desnecessidade de suspender a Arbitragem devido à existência de Ação de execução em curso. Nesse ponto, a partir do estudo de precedentes e doutrina sobre o assunto, estima-se que a probabilidade de sucesso é alta. Por outro lado, são questões de mérito (i) a inexigibilidade do pagamento do *take or pay*; e (ii) a necessidade de realizar revisão contratual com o estabelecimento de novos valores de consumo mínimo. Aqui, avalia-se que a probabilidade de provimento é tão relevante quanto a de improcedência.

36. Por sua vez, para a realização da mediação, o montante referente aos honorários do mediador e à taxa de administração totaliza R\$ 9.000,00 [Nota da Comissão Redatora, p. 5]. No caso de sucesso na mediação e desistência da arbitragem, cabe o ressarcimento à BACAMASO de R\$ 169.123,50 [Regulamento de Arbitragem da CAMARB, Art. 11.9.].

37. Assim, o risco financeiro da MANA, consistente na possibilidade de insucesso na arbitragem, culminaria em um grande prejuízo financeiro à BACAMASO, tendo em vista que a empresa já sofreu significativos impactos econômicos em decorrência da pandemia. Nesse sentido, a necessidade de

quitar integralmente o débito poderia levá-la à falência. Ademais, quanto aos EPIs, deve ser considerada a taxa da comissão do *marketplace* - a Magalu, por exemplo, têm taxas que partem de 4% por venda realizada -, e o valor despendido em campanhas de marketing, estimado em 10% sobre o seu faturamento.

## **V. ATUAÇÃO NA SESSÃO DE MEDIAÇÃO**

### **V. I. PERFIL DOS REPRESENTANTES E DECLARAÇÃO DE ABERTURA**

38. A BACAMASO será representada pelo Sr. Zacarias, fundador da companhia, que zela por manter relações sólidas e transparentes com seus contratantes. Por isso, na declaração de abertura, dirá que a BACAMASO não objetiva divagar sobre culpados pelo conflito, mas, pelo contrário, pretende colaborar na busca por uma solução autocompositiva benéfica a ambas as partes. Assim, juntamente ao seu representante legal, buscará estabelecer *rapport* com a outra parte, ou seja, a sensação positiva de confiança e segurança em uma relação [PASSINI E CORRÊA, 2014, p. 121]. Desse modo, apesar do conflito com a parceira de negócios, buscará aprimorar o relacionamento com a outra parte visando ao sucesso do acordo.

39. O advogado que irá acompanhar a BACAMASO na sessão de mediação é o Dr. Dada Santana, que entende que é necessária a busca conjunta de uma solução para obter melhor resultado para o seu cliente [MAIA NETO, 2017, p. 242]. Por isso, atuará como um facilitador na mediação, de forma cooperativa, não-adversarial e cordial, no sentido de facilitar a construção de acordos sustentáveis, assessorar a BACAMASO nas questões jurídicas, e na tomada de decisões.

### **V. II. PONTOS DA AGENDA**

40. A elaboração dos pontos da agenda é um tópico fundamental para organizar as questões controvertidas [TARTUCE, p. 268]. Assim, os itens propostos serão: (i) revisão contratual e formas de garantia; (ii) opções para recuperação financeira; e (iii) jurisdição para resolução de eventuais litígios. Optou-se por ordenar os pontos conforme o grau de complexidade, privilegiando interesses comuns.

41. A BACAMASO proporá que no ponto (i) as partes discutam a revisão contratual, buscando estratégias que previnam a onerosidade excessiva da cláusula de *take or pay* e propondo medidas que possam restabelecer a confiança e projetar um vínculo duradouro. Em seguida, no ponto (ii) será analisada a dívida conforme as necessidades e os desejos das empresas, a fim de construir estratégias de enfrentamento, de forma equilibrada, da desestabilidade que a pandemia provocou. Por fim, em relação ao item (iii), na hipótese de não ser firmado um acordo entre as partes a respeito dos itens anteriores, será abordada a competência da jurisdição arbitral para julgar os pedidos.

### **V. III. CONFIDENCIALIDADE E CONDUÇÃO DA INFORMAÇÃO**

42. Inicialmente, é do interesse da BACAMASO manter alguns pontos sob confidencialidade, ainda que exista a possibilidade de flexibilização dessas exigências ao longo da sessão. A informação na negociação é uma espada de dois gumes: essencial para resolver um problema conjunto e criar valor, mas também uma fonte de vulnerabilidade que propicia que o outro lado reivindique algo [LAX E SEBENIUS, 2006, p. 206].

43. Quanto ao compartilhamento de informações sensíveis, a BACAMASO estabelece como confidenciais as noções a respeito de: (i) sua MANA, que serve de parâmetro na análise das opções construídas na negociação; e (ii) a estimativa de que, financeiramente, a CEVICA é a melhor fornecedora de energia para atender sua demanda, gerando a necessidade da manutenção do relacionamento. O sigilo sobre tais questões visa obstar possível vantagem informacional e excessivo poder de barganha à CEVICA e garantir a autonomia negocial da BACAMASO.

44. Por outro lado, a fim de melhor compreender a CEVICA e utilizar essas informações a seu favor, a BACAMASO gostaria de ter acesso (i) à situação financeira atual da CEVICA, tendo em vista o interesse de reequilibrar o Contrato sem causar prejuízos econômicos irreversíveis a ambas empresas; (ii) ao valor das perdas sofridas pela CEVICA em decorrência da pandemia; e (iii) às percepções e expectativas dos representantes da companhia em relação ao conflito.

45. Durante a sessão individual (*caucus*), os representantes da BACAMASO pretendem esclarecer seus pontos de confidencialidade e pedir auxílio para compreender a situação da CEVICA. Desse modo, busca-se o melhor aproveitamento das competências do(a) mediador(a) Sr.(a) Santix.

#### **V. IV. OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO**

46. Haja vista a urgência na resolução do conflito, é essencial o uso de um método eficaz e satisfatório. Nesse sentido, a mediação, além de oportunizar solução breve, pode promover um acordo conjunto. A oportunidade do encontro e do diálogo pode ser aproveitada pela empresa e seu representante para colher mais informações e abrir uma porta para a solução do conflito [*PASSANI E CORRÊA, 2014, p. 154*].

47. A opção por empenhar-se na tentativa de autocomposição também ocorre porque a BACAMASO está ciente de que não tem controle sobre a decisão final do Tribunal Arbitral, pois a discussão acerca da consideração da pandemia como força maior ainda é nova e controversa no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, a mediação pode propiciar que se explorem soluções mais atraentes até mesmo quando se supõe o êxito na arbitragem [*FALECK, 2018, p. 106*]. Esse cenário torna ainda mais atrativa a ideia de firmar com a CEVICA um acordo que potencialize os ganhos das partes ao mesmo tempo em que concilie os seus interesses.

48. Por consequência, analisam-se como prováveis as chances de a BACAMASO atingir seus objetivos, pois a mediação é indicada como método adequado para resolução de conflitos no meio empresarial quando as empresas em questão possuem uma relação continuada e buscam uma solução efetiva [*GABBAY, 2015, p. 109*]. Assim, o objetivo da empresa na mediação é alcançar um acordo superior à sua MANA, que atenda ao máximo seus interesses, mediante a construção de um plano que auxilie na reestruturação da empresa e crie garantias para seus gastos futuros.



**XII COMPETIÇÃO BRASILEIRA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO EMPRESARIAL**

**CAMARB**

**EQUIPE 310**



**PLANO DE MEDIAÇÃO - BACAMASO**

**Procedimento de mediação nº 00/21**

## SUMÁRIO

<b>I. INFORMAÇÕES BÁSICAS</b>	1
<b>I.I. Análise do Caso</b>	1
<b>I.II. Identificação das posições e interesses</b>	2
<b>I.III. Declarações de Abertura</b>	3
<b>II. OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO</b>	3
<b>III. PONTOS DA AGENDA</b>	4
<b>IV. ANÁLISE ESTRATÉGICA</b>	4
<b>IV.I. Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo (MANA)</b>	4
<b>IV.II. Pior Alternativa à Negociação de um Acordo (PANA)</b>	5
<b>IV.III. Zona de Possível Acordo (ZOPA)</b>	5
<b>V. ANÁLISE DO RISCO FINANCEIRO</b>	6
<b>V.I Análise financeira do procedimento de mediação</b>	6
<b>V.II Riscos do litígio</b>	7
<b>VI. OPÇÕES POSSÍVEIS</b>	8
<b>VII. IDENTIFICAÇÃO DE AÇÕES ESTRATÉGICAS NECESSÁRIAS</b>	9
<b>VIII. CONFIDENCIALIDADE</b>	10
<b>IX. BIBLIOGRAFIA</b>	10

### **I. INFORMAÇÕES BÁSICAS**

#### **I.I. Análise do Caso**

1. Trata-se de uma controvérsia entre a BACAMASO CALÇADOS LTDA. (“BACAMASO”) e a Companhia Energética de Vila Rica (“CEVICA”), ambas sediadas no Estado de Vila Rica, que iniciaram sua relação no ano de 2013 com o lançamento do programa “Vila Cada Vez Mais Rica”.
2. Com a aderência da BACAMASO ao programa, firmou-se o Termo de Compromisso com o Estado, no qual a BACAMASO obrigou-se a realocar sua fábrica de calçados para a cidade de Cruzeiro do Norte, pelo período mínimo de 20 anos, em troca de incentivos fiscais e condições facilitadas para a compra de energia elétrica com a CEVICA. Também foi criado um Fundo de Emergência para fins Energéticos (“FEE”) para indenizar a BACAMASO no caso de inadimplemento da CEVICA, garantindo a liquidez do FEE.
3. Em 2014, a BACAMASO e a CEVICA, com a anuência do Estado de Vila Rica, celebraram o

Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica nº 00/2014 (“Contrato”), com a obrigação de adquirir uma quantidade de energia mensal mínima a preço prefixado pelo prazo de 5 anos, em regime de *take or pay*, em que a BACAMASO pagaria pelo consumo mínimo, independentemente da energia efetivamente consumida.

4. No ano de 2018, a CEVICA foi privatizada. Em 2019, a BACAMASO solicitou a alteração no Contrato de forma a renegociar o montante mínimo de energia, em razão do aumento do consumo. A BACAMASO e a CEVICA firmaram o Aditivo Contratual nº 00/2019 (“Aditivo”), em que foram repactuadas: (i) a extinção do FEE, com a condição de que o Estado de Vila Rica participasse como garantidor das obrigações da CEVICA, (ii) a elevação do volume mínimo de consumo mensal e (iii) a alteração dos eventos que constituem caso fortuito e força maior.
5. A nova gestão do Estado declarou que os contratos pactuados no programa seriam desfeitos, além de questionar a validade do aditivo contratual e da convenção de arbitragem.
6. Em março de 2020, surgiram os primeiros casos do SARS-CoV-2, com isso, em maio, o Governo Estadual instituiu medidas de isolamento social e quarentena, aderidas pelo Prefeito de Cruzeiro do Norte a partir de junho, por meio dos Decretos Municipal nº 1/2020 e Estadual nº 149/2020, responsáveis por fechar o comércio e impor restrições ao funcionamento de atividades nos limites do município e fechar as fronteiras, respectivamente.
7. Assim, a BACAMASO teve sua situação agravada, posto que se obstruiu o escoamento dos calçados para outros estados, além de retrain insumos importados no porto de Vila Rica. À vista disso, precisou diminuir temporariamente a sua produção e a jornada de trabalho dos seus empregados, além de suspender os contratos laborais, decaindo o consumo de energia elétrica ao previsto no contrato.
8. Diante disso, notificou a CEVICA sobre a ocorrência de um evento de força maior e requereu o afastamento do *take or pay*, esta, todavia, não reconheceu o evento como de força maior, alegando ser a notificação intempestiva e que a natureza da cláusula é incompatível com a revisão contratual.
9. Em 2021, em virtude do não pagamento do *take or pay* por 7 (sete) meses pela BACAMASO, a CEVICA propôs a Ação de Execução perante a Justiça Estadual de Vila Rica. Após a o ajuizamento da ação, mas antes da sua citação, a BACAMASO apresentou à CAMARB um Pedido de Tutela Antecipada Antecedente contra a CEVICA e o Estado de Vila Rica, peticionando a suspensão da cobrança do valor da cláusula contratual, bem como dos encargos moratórios, os quais foram atendidos pelo Árbitro.
10. Ante o exposto, percebe-se que há controvérsias entre a BACAMASO e a CEVICA, especialmente no que diz respeito à cláusula de *take or pay*, o evento de força maior e o suposto débito de sete meses.

### **I.II. Identificação das posições e interesses**

11. É importante elencar as posições e interesses da BACAMASO, conforme se segue:

<b>Posições</b>	<b>Interesses</b>
A declaração de ocorrência do evento de força maior	Reduzir dívida existente e evitar aumento contínuo da dívida
Suspensão da exigibilidade da obrigação de pagamento do volume mínimo de energia contratado	Resguardo em relação a possíveis quedas na venda e não pagar o que não consumiu e o que não pode consumir
Declaração de que os valores do consumo mínimo já vencidos desde julho de 2020 não são devidos enquanto perdurarem os efeitos da força maior	Manter dinheiro em caixa e promover condições especiais apenas na pandemia
Redução do montante mínimo de consumo	Alinhar a necessidade de produção ao contratado e ter garantias no processo
Revisão do contrato aditado, pela quebra da base objetiva do contrato, estabelecendo-se novos valores de consumo mínimo vencidos	Manter relações com a CEVICA

12. Diante disso, observa-se que a possibilidade de congruência entre interesses entre as partes, como a manutenção da boa relação e do período de vigência contratual.

### **I.III. Declarações de Abertura**

13. Em sua **declaração inicial**, o Sr. Andino pontuará as dificuldades enfrentadas pela BACAMASO em virtude da pandemia, tais quais a falta de insumos, o fechamento do comércio e a custosa adaptação ao comércio online. Assim, se demonstrará frustrado com a cobrança onerosa de valores referentes à quantidade de energia inutilizada devido às restrições estaduais.

14. O advogado responsável por representar a BACAMASO na sessão de mediação, em um primeiro momento, reforçará os argumentos jurídicos da parte, explicitando a necessidade da revisão contratual com fundamento na onerosidade excessiva e exclusão de responsabilidade em razão da ocorrência do evento de força maior, bem como da suspensão do pagamento das dívidas. Ao mesmo tempo, afirmará a cooperação a fim de atingir uma solução justa e eficaz, assessorando a BACAMASO e facilitando o processo de mediação.

### **II. OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO**

15. A presente mediação busca, inicialmente, **possibilitar o diálogo amistoso entre as partes**, tendo em vista um trabalho conjunto, focado na concepção de soluções criativas, que gerem valor e mitiguem prejuízos financeiros para ambos.

16. Sob essa perspectiva, a BACAMASO ingressa na mediação com o objetivo de **assegurar o funcionamento de suas atividades empresariais**, considerando, inclusive, o papel social que exerce no Estado de Vila Rica. Para tanto, almeja estabelecer condições especiais que vigorem durante a pandemia, negociar a dívida existente e suas possíveis formas de pagamento, tudo isso com o intuito de manter o capital de giro necessário para atender a sua produção e operacionalização no curto e médio prazo pós-pandêmico.

17. Diante disso, objetivando manter uma boa relação com a CEVICA, procura-se **evitar uma interação litigiosa**, de modo a garantir a resolução pacífica da controvérsia através do procedimento de mediação. Da mesma forma, a empresa deseja **conter ou até mesmo reduzir riscos e danos provenientes de uma possível judicialização da questão**.

### **III. PONTOS DA AGENDA**

18. Nessa perspectiva, a BACAMASO elenca tais pontos da agenda como necessários: **1.** Esclarecimentos iniciais; **2.** Revisão contratual **2.1** Cláusula take or pay, **2.2** Cláusula de caso fortuito e força maior **2.3** Cláusula de suspensão de pagamento; **3.** Soluções inovadoras **3.1** Brainstorm **3.2** Divisão de ônus<sup>1</sup>, alteração de pagamento<sup>2</sup>, com possibilidade de adição de pontos de soluções trazidas pela REQUERIDA; **4.** Participação do Estado<sup>3</sup>; e **5.** Jurisdição arbitral **5.1** Custos e a celeridade **5.2** Participação do Estado nessa seara.

### **IV. ANÁLISE ESTRATÉGICA**

19. A análise estratégica será feita com base nas alternativas<sup>4</sup> que a BACAMASO possui, de modo a esclarecer os limites e poder da BACAMASO dentro da negociação.

20. Ao realizar a análise de alternativas da BACAMASO, verificamos que ela está relacionada a 4 principais pontos, quais sejam: **(I)** presença e continuidade no mercado; **(II)** redução de dívidas sem novos débitos; **(III)** possibilidade de manutenção da produção; e **(IV)** o relacionamento das empresas.

#### **IV.I. Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo (MANA)**

21. A jurisdição do Tribunal arbitral é de extrema relevância para a BACAMASO. Dado que com o seu reconhecimento, a tutela dos interesses pode ocorrer de maneira eficaz e célere, a melhor alternativa ao acordo pressupõe que o conflito será resolvido por meio de arbitragem.

22. Assim, a sentença arbitral deve reconhecer a ocorrência do evento de força maior, suspender a exigibilidade do pagamento do *take or pay*, de modo a restabelecer o patamar em valor inferior que não comprometa o funcionamento da BACAMASO e declarar como não devidos os pagamentos do consumo mínimo já vencidos após a pandemia, com os custos arbitrais à cargo da CEVICA<sup>5</sup>.

23. Dessa forma, a **(I)** presença e continuidade no mercado seriam possíveis, uma vez que a BACAMASO não seria onerada excessivamente, ao passo que poderia manter o pagamento de funcionários e **(III)** a produção, ainda que reduzida. Com a **(II)** declaração de inexigibilidade de consumo mínimo e de valores a serem pagos, a BACAMASO garante tal manutenção e a retomada de atividades sem ônus, quando o abrandamento da pandemia for verificado. Além disso, permitirá a realocação de investimentos para a estruturação de um mercado online, ao qual a BACAMASO não estava preparada, mas tornou-se essencial no cenário da pandemia<sup>6</sup>. No ponto **(IV)**, percebe-se que ainda que a MANA fosse concretizada, o relacionamento entre as partes seria prejudicado, pois o procedimento arbitral certamente traria prejuízos claros à relação entre as empresas.

---

<sup>1</sup> vide parágrafo 48 no tópico opções.

<sup>2</sup> vide parágrafo 48 no tópico opções.

<sup>3</sup> Considerando que o Estado é garantidor no contrato e é caracterizado como *stakeholder*.

<sup>4</sup> Ou seja, o que ela pode fazer fora da mesa de mediação, caso não chegue a um acordo com a CEVICA. FISHER, Roger. PATTON, Bruce. Como chegar ao sim. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 124

<sup>5</sup> [Caso, anexo 23, p. 76]

<sup>6</sup> REZENDE, A. A. de .; MARCELINO, J. A. .; MIYAJI, M. . A reinvenção das vendas: as estratégias das empresas brasileiras para gerar receitas na pandemia de COVID-19. Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 2, n. 6, p. 53–69, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3834095. Disponível em: <http://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/113>. Acesso em: 28 ago. 2021. p. 66

24. Ademais, mesmo que a BACAMASO e a CEVICA não se submetam ao procedimento arbitral, os mesmos resultados podem ser obtidos através do judiciário por meio de tutela antecipada, depois confirmada em sentença.

25. Salienta-se que a melhor alternativa não é uma garantia, mas uma mera possibilidade, logo, recorrer a ela em detrimento de um acordo na mediação configura um risco, podendo levar à pior alternativa possível, avaliada a seguir. Dessa forma, as duas devem ser consideradas em conjunto.

#### **IV.II. Pior Alternativa à Negociação de um Acordo (PANA)**

26. A priori, considera-se que a questão será resolvida pelo judiciário, o que invoca a morosidade, negativa à BACAMASO, que vem enfrentando dificuldades que requerem tutela rápida e eficaz. Ao lado disso, se o conflito fosse resolvido pelo tribunal arbitral, a BACAMASO suportaria os custos do procedimento arbitral e do atual procedimento de mediação.

27. A PANA resultaria na impossibilidade de revisão do contrato, com a consequente manutenção do patamar mínimo e exigibilidade de valores altos em uma frequência mensal e executoriedade da dívida existente de imediato.

28. Isso nos leva ao comprometimento da **(I)** presença e continuidade no mercado, considerando a insustentabilidade dos custos frente à diminuição de demanda; à **(II)** declaração de débitos que podem ser executados pela CEVICA, trazendo iminente risco de bloqueio de valores e penhora de bens. Ademais, a empresa pode restar impossibilitada de pagar outros encargos da sociedade e, conseqüentemente, ser inscrita na dívida ativa e ter indeferimento de benefícios fiscais e tributários, além de ficar impedida de pagar os funcionários, razão pela qual a sua imagem seria prejudicada. Também pode haver eventual necessidade de recuperação judicial; continuamente, **(III)** a produção será comprometida, ensejando dificuldades na venda dos produtos. Quanto ao **(IV)**, haveria a quebra total do relacionamento da BACAMASO com a CEVICA.

29. Nota-se que a MANA e PANA devem ser consideradas em conjunto para a análise estratégica, considerando o risco da efetivação de ambas as partes ao analisar se é mais benéfico aceitar o acordo pautado nas opções colocadas na mesa de mediação ou recorrer às alternativas.

#### **IV.III. Zona de Possível Acordo (ZOPA)**

30. A ZOPA pode ser determinada como a faixa em que um acordo deve ser vislumbrado<sup>7</sup>, tratando a zona na qual ambas as partes podem negociar, atendendo aos seus interesses comuns e criando valor. Para essa análise, é preciso considerar os interesses existentes e a possibilidade de criação de valor e de opções criativas.

31. Os pontos abordados são: **(I)** revisão contratual - que, por sua vez, diz respeito à suspensão de dívidas e de alteração do mínimo de energia consumida - e **(II)** jurisdição da arbitragem.

32. Embora o presente caso pareça apresentar uma zona negativa de barganha<sup>8</sup>, os interesses demonstram que a preocupação da BACAMASO volta-se à possibilidade de manutenção de mercado

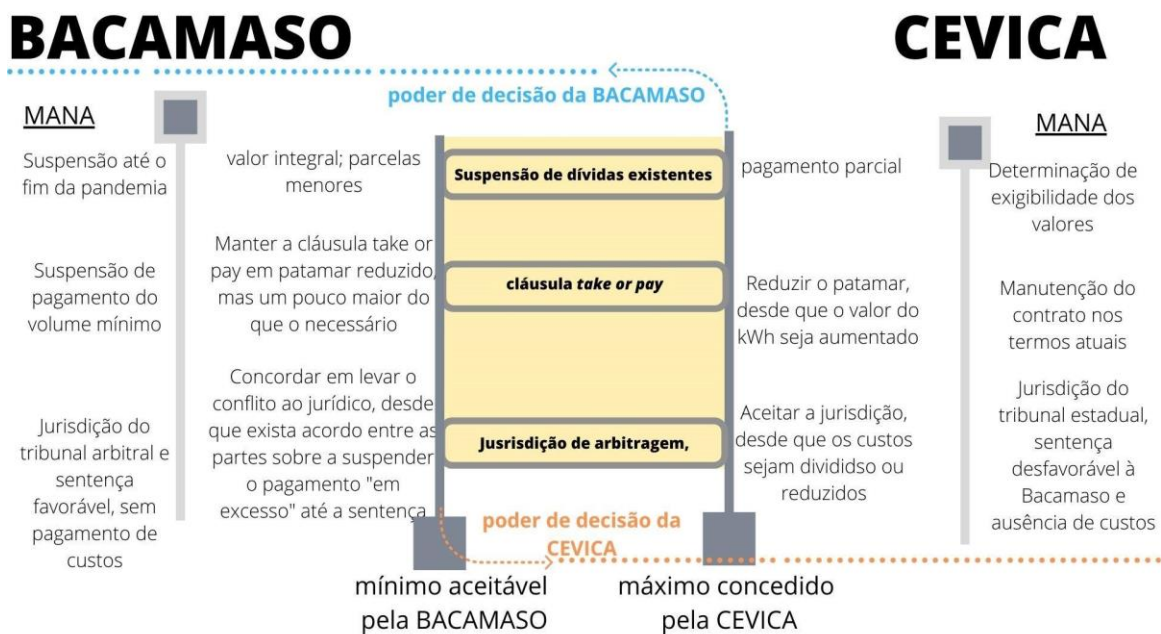
7

3D - LAX, David A. SEBENIUS. James K. 3-D negotiation: powerful tools to change the game in your most important deals. Harvard LAW: 2006. p. 146 8

Indica que os interesses das partes não coincidem e, portanto, um acordo não pode ser firmado sem as circunstâncias mudem ou que as partes ajustem a sua visão. MERINO, Marcela. Understanding ZOPA: the zone of possible agreement. disponível em: <<https://online.hbs.edu/blog/post/understanding-zopa>> Acesso em 28 ago. 2021.

sem comprometimento do caixa, enquanto os interesses da CEVICA estão direcionados a evitar prejuízos, evidenciando uma zona positiva de barganha.

33.O quadro abaixo evidencia a ZOPA em amarelo. De um lado, é indicado o mínimo aceitável pela BACAMASO e, de outro, o máximo concedido pela CEVICA. Nas extremidades, são apontadas as MANAs de ambas as partes, que também é analisado na ZOPA, visto que o mínimo aceitável<sup>7</sup> não pode ser pior do que a melhor alternativa.



## V. ANÁLISE DO RISCO FINANCEIRO

### **V.I Análise financeira do procedimento de mediação**

34.O valor total da disputa é estimado em R\$ 15.000.000,00. A análise financeira realizada pela BACAMASO leva em conta os riscos envolvidos tanto no sucesso, como no insucesso do procedimento de Mediação e o impacto financeiro de cada um desses possíveis desfechos.

35.Independentemente do desfecho do referido procedimento, as partes devem arcar com os custos da mediação, que será de, no mínimo, R\$ 14.000,00 <sup>8</sup>, e cujo valor estimado pela BACAMASO, considerando a agenda estabelecida pelas partes no Procedimento de Mediação nº 00/21 [anexo 23], é de R\$ 30.000,00, conforme tabela abaixo<sup>9</sup>:

<sup>7</sup> Opção limítrofe da BACAMASO, qualquer opção pior que essa deve ser descartada, pois a melhor alternativa ao acordo negociado se mostra como mais provável e razoável. URY, William. How to know when you should walk away from a negotiation. William Ury getting to yes. Disponível em: <<https://www.williamury.com/how-to-know-when-you-should-walk-away-from-a-negotiation/>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>8</sup> Valor correspondente aos R\$ 10.000,00 da Taxa de Administração, e R\$ 4.000,00 de honorários, que cobrem as 5 horas mínimas para as quais não há reembolso.

<sup>9</sup> Destaque-se que tais custos são uma estimativa, podendo variar caso o procedimento se torne mais complexo e demorado do que o previsto pelas partes quando da assinatura do Procedimento de Mediação nº 00/20.

Taxa de Administração	R\$ 10.000,00
Honorários dos mediadores (~25 horas)	R\$ 20.000,00
Total	R\$ 30.000,00

- 36.É imperativo, ainda, tomar-se em conta que embora a BACAMASO possua condições financeiras de realizar um procedimento arbitral, o cenário indica que mesmo não sendo possível quantificar as possíveis perdas pela parte, sabe-se que essas serão significativas.
- 37.Ademais, existem os custos implícitos do negócio, de transação e de oportunidade, auferidos pelo tempo gasto na disputa e na incerteza do resultado, fatores que influenciam na atividade empresarial, pelo modo de fazer negócio ou acesso às atividades econômicas.
- 38.Inferre-se a importância da mediação, pois, na hipótese de insucesso da Mediação, os custos podem ser elevados na Arbitragem, alcançando a cifra de R\$ 1.504.728,00<sup>10</sup>.

## V.II Riscos do litígio

- 39.Cumpra arguir que a análise financeira de risco não se encerra nos valores, acima quantificados, mas também envolve os riscos associados ao funcionamento e posição da empresa no mercado financeiro.
- 40.O primeiro risco se refere aos custos do processo arbitral, devido à incerteza do tempo para resolver o conflito e o valor total que será gasto, tendo a BACAMASO seu pleito aprovado ou não.
- 41.É válido considerar o risco de improcedência de nossos pedidos, especialmente quanto à inexigibilidade dos valores do consumo mínimo já vencidos desde julho de 2020 até o término dos efeitos do evento de força maior, e à revisão do contrato aditado para que se estabeleça novos valores de consumo mínimo vincendos. Nesse caso, conforme a previsão do item 9.4 do Termo de Arbitragem nº 00/21<sup>11</sup>, haverá ainda as despesas pelos custos decorrentes deste procedimento e os demais que eventualmente se façam necessários, como a produção de prova pericial.
- 42.Verifica-se, todavia, que a CEVICA corre um maior risco com a frustração da mediação, uma vez que, com base na análise realizada na jurisprudência do TJSP<sup>12</sup>, a chance de procedência do pleito da requerente, de arcar apenas com o volume de energia efetivamente consumido, é superior a 96%. O dado apresentado foi obtido através do seguinte resultado encontrado na pesquisa jurisprudencial:

<sup>10</sup> Valor correspondente aos R\$ 828.234,00 da Taxa de Administração e R\$ 676.494,00 de honorários, sendo R\$ 246.974,00 para o Árbitro Presidente e R\$ 214.760,00 a cada Coárbitro (cf. pág. 76).

<sup>11</sup> p. 77 do caso

<sup>12</sup> Utilizou-se como termo de pesquisa a seguinte proposição: "take e pay e covid". A pesquisa englobou os recursos de apelação cível, remessa necessária e apelação/remessa necessária. Cumpra esclarecer que foram encontrados 32 julgados até o dia 27.08.21, dos quais 2 foram excluídos do espaço amostral desta pesquisa, por não adentrarem no mérito da lide.



<i>Ratio decidendi</i>	Número absoluto	% sobre o valor total
Pandemia constitui evento de força maior, permitindo o pagamento do efetivamente consumido	25	83,30%
Pandemia constitui evento de força maior, mas deve haver prova de paralisação e prejuízo dela decorrente	4	13,30%
Pandemia constitui evento de força maior, mas deve haver a repartição do prejuízo	1	3,30%
Total	30	100%

43.Segundo, há a possibilidade da BACAMASO sofrer uma queda maior em seu faturamento, posto que o gasto com a arbitragem e eventual condenação impossibilitariam o direcionamento de sua receita para a exploração do mercado de sapatos antibacterianos, que se tornaram seu principal produto, haja vista o aumento de sua demanda na pandemia. Além disso, também ocorrerá diminuição da sua participação no mercado de sapatos casuais, em razão da redução da produção, agravado pela recusa de revisão contratual e dificuldade de adaptação ao modelo do *e-commerce*.

44.Por fim, há o prejuízo financeiro decorrente **(I)** do declínio das vendas de seu principal produto, o que ocasionou a redução de aproximadamente 20% de seu faturamento total; e **(II)** da manutenção do custo fixo de produção acima do efetivamente gasto, haja vista que o consumo de energia da BACAMASO foi em média 38,4% menor do que a quantidade mínima contratada.

## **VI. OPÇÕES POSSÍVEIS**

45.Temos como objetivo nesse ponto a identificação de opções possíveis que gerem ganhos mútuos.

46.Propomos a revisão contratual, com o aumento do prazo contratual no intuito de garantir maior segurança para ambas, no sentido de nos estabelecer enquanto cliente da CEVICA por mais tempo, seja em garantir maior segurança para a BACAMASO no que se refere ao fornecimento da energia contratada; à renegociação do mínimo estabelecido na cláusula take or pay, para se adequar à nova realidade de produção e consumo de energia da BACAMASO; à alteração da cláusula de caso fortuito e força maior, para que, a partir da nova data de assinatura, a pandemia não mais possa ser considerada como fundamento nesse sentido, o que enseja segurança jurídica para a CEVICA.

47.Ademais, sugerimos a inclusão de cláusula na qual a CEVICA fica como garantidora na relação, pois a participação do Estado no contrato é um ponto de risco para a BACAMASO.

48.**Quanto à (I) dívida existente**, referente ao mínimo do *take or pay* que não foi pago pela BACAMASO, propomos uma redução, com fundamento na redução de receita, na impossibilidade de recebimento de matéria prima ocorrida durante o Decreto Estadual nº 149/2020 e inevitável redução da produção e o contexto da pandemia, através do desconto percentual no caso de pagamento à vista ou considerando o prejuízo fiscal<sup>13</sup>, divisão de prejuízo tomando como base o valor contratado<sup>14</sup>ou o valor do PLD<sup>17</sup>, aumento de prazo e consequente amortização do prejuízo.

<sup>13</sup> A opção, então, é pautada no critério objetivo do prejuízo sofrido pela BACAMASO.

<sup>14</sup> Nesta hipótese, a REQUERENTE compromete-se a pagar, além do valor efetivamente consumido, metade do ônus advindo

49. **Quanto à (II) alteração do montante mínimo de consumo**, propomos a **(a)** diminuição temporária, com redução proporcional à queda da produção associada ao aumento proporcional no valor do MWh. A BACAMASO compra 1MWh por aproximadamente R\$ 352,00 reais<sup>15</sup>, enquanto que, por MWh de energia elétrica consumida excedente à energia contratada, este valor passa para R\$ 517,00. Nesse sentido, embora reduzida a quantidade consumida, a REQUERENTE poderia aceitar pagar um valor maior por MWh consumido, desde que dentro desta variação.
50. Tal alteração seria temporária, até o fim da pandemia; **(b)** a criação de faixas de consumo e valores fixos relacionados, ficando as partes vinculadas a um valor pré determinado que considera os riscos. Nesse caso, os valores de referência devem ser sugeridos pela CEVICA e as faixas de consumo devem se basear na média de consumo da BACAMASO em períodos distintos do ano.
51. **Quanto ao (III) desejo de manutenção da relação com a CEVICA**, se for firmado qualquer acordo dentre as opções oferecidas, o relacionamento será preservado.
52. Ressalta-se que, para nós, o foco é atingirmos uma solução de interesse para ambas as partes, certo que nos apresentamos flexíveis e abertos para outras opções que possam ser apresentadas pela CEVICA, sempre que de interesse e sem prejuízo para as duas partes.

#### **VII. IDENTIFICAÇÃO DE AÇÕES ESTRATÉGICAS NECESSÁRIAS**

53. Para a satisfação dos interesses, será adotada a negociação baseada em princípios, que possui quatro premissas básicas: separar as pessoas do problema, concentrar-se nos interesses ao invés das posições, criar opções com possibilidade de ganhos mútuos e insistir em critérios objetivos.
54. Frente às adversidades que podem ser encontradas na mediação, é importante que as partes “subam ao camarote” para visualizarem a questão em perspectiva, a fim de permitir a retomada de um diálogo mais produtivo, ocorrendo com a solicitação de uma sessão privada ou pausa.
55. A criação de um ambiente favorável ao acordo é essencial para a mediação. Para tanto, será utilizada a escuta ativa e a comunicação não-violenta e eficaz. A identificação de interesses será estimulada através de perguntas abertas, com o objetivo de compreensão da motivação, consolidação do ambiente cooperativo favorável ao acordo e estabelecimento das “regras do jogo”.
56. Através dos passos supracitados, será possível construir uma ponte dourada em direção ao acordo. Isso significa que a outra parte estará envolvida de forma que os interesses estejam devidamente explicitados e motivados para, então, ser possível a construção do acordo em conjunto.
57. Por fim, na distribuição de valores, o conhecimento do poder à mesa possibilita a satisfação mútua de interesses, bem como a consolidação de uma relação profissional estável e propícia à manutenção do acordo e de um bom relacionamento entre as partes, objetivo da mediação.

---

da parte não consumida, pelo valor previamente ajustado no contrato, isto é, de aproximadamente R\$ 352,00 reais por MWh <sup>17</sup> O Preço de Liquidação de Diferenças (PLD) é o índice de referência no Mercado Livre de Energia para a negociação de preços no Mercado de Curto Prazo (MCP). A divisão de ônus nesse caso se daria através da liquidação da energia excedente (não utilizada) no MCP. Assim, nos meses em que a energia excedente for vendida por valores menores que os originalmente estabelecidos, a diferença será igualmente dividida entre as partes.

<sup>15</sup> Cf. cláusulas 2ª e 3ª do Aditivo Contratual nº 00/2019 do Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica [Caso, anexo 11]

58. A utilização dessas táticas possibilitará a satisfação das opções da seguinte forma: (I) aumento do prazo contratual: reuniões e estudo de viabilidade para indicação do novo prazo; (II) redução do mínimo previsto no take or pay: análise da proposição da CEVICA, análise contábil da BACAMASO; e (III) retirada da pandemia como evento de caso fortuito e força maior e inclusão da CEVICA como garantidora das obrigações: pode ser definido na sessão de mediação.

59. Por fim, a orientação estratégica acima explanada poderá ser executada, com especificações úteis ao teste de realidade como custos, pagador, método de implementação, possíveis danos, prazo para realização e prazo para percepção de resultados.

## **VIII. CONFIDENCIALIDADE**

60. O princípio da confidencialidade<sup>16</sup> confere liberdade às partes para discutir pontos do contrato e informações do cliente sem restrições, a fim de alcançar as estratégias mais satisfatórias.

61. Aliado a isso, a BACAMASO reitera a consonância de colaboração com informações necessárias para a mediação, conforme a boa-fé. Contudo, tem interesse em manter confidencial a sua pior alternativa, pois inclui consequências à sua imagem pública, à inviabilização de sua presença e manutenção no mercado e ao aumento da dívida, a ser eventualmente executada. Assim, seu poder em mesa pode ser reduzido se o risco ao qual está suscetível for divulgado.

62. Além disso, que seja mantido em sigilo algumas informações que forem apresentadas em *caucus*, presentes apenas a BACAMASO e o mediador, para melhor alcance de segurança e conforto na mediação, salvo se a parte expressamente consentir que seja divulgado.

## **IX. BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6a Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao Sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

MNOOKIN, Robert H. **Mais que Vencer: negociando para criar valor em negócios e disputas**. 1 edição. Rio de Janeiro: BestSeller, 2009.

MALHOTRA, Deepak. **Acordos Quase Impossível: como superar impasses e resolver conflitos difíceis sem usar dinheiro ou força**. 1 edição. Porto Alegre: Bookman, 2016.

SEBENIUS, James K., LAX, David **A. Negociação 3D: ferramentas poderosas para modificar o jogo nas suas negociações**. 1 edição. Porto Alegre: Bookman, 2008

---

<sup>16</sup> Art. 2º, VII, da Lei 13.140/15 (Lei de Mediação)

URY, William. **O Poder do Não Positivo: como dizer não e ainda chegar ao sim.** 1º edição. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.



# PLANO DE MEDIAÇÃO



## ÍNDICE

<b>DEFINIÇÕES E INTERPRETAÇÃO.....</b>	<b>03</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>05</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>INFORMAÇÕES BÁSICAS E ANÁLISE DO CASO.....</b>	<b>06</b>
A. IDENTIFICAÇÃO DAS POSIÇÕES E INTERESSES DAS PARTES.....	07
B. DECLARAÇÃO DE ABERTURA DO ADVOGADO E SEU CLIENTE.....	09
<b>OBJETIVO DA MEDIAÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>PONTOS DA AGENDA.....</b>	<b>10</b>
<b>ANÁLISE ESTRATÉGICA E FINANCEIRA.....</b>	<b>10</b>
<b>OPÇÕES POSSÍVEIS, AÇÕES PARA IMPLEMENTÁ-LAS E CRITÉRIOS OBJETIVOS QUE AS JUSTIFIQUEM.....</b>	<b>11</b>
<b>CONFIDENCIALIDADE.....</b>	<b>13</b>

## DEFINIÇÕES E INTERPRETAÇÃO

**Definições.** Como utilizados no presente instrumento, os termos iniciados em letras maiúsculas especificados abaixo terão os significados a seguir:

“**AÇÃO DE EXECUÇÃO**” refere-se à Ação de Execução de Título Extrajudicial, com o Processo de número 2034.2085134091.2020.

“**ADITIVO**” refere-se ao Aditivo Contratual nº 00/2019 que alterou o Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica de nº 00/2014.

“**ARBITRAGEM**” refere-se ao Procedimento Arbitral nº 00/21;

“**BACAMASO**” ou “**PARTE SOLICITANTE**” ou “**REQUERENTE**” refere-se à BACAMASO Calçados Ltda. Sociedade Limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 00.000.000/0001-02., com endereço (omissis);

“**CAMARB**” refere-se à Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial - Brasil;

“**CEVICA**” ou “**REQUERIDA**” refere-se à Companhia Energética de Vila Rica. Sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.111.111/0001-11, com sede na Cidade de Beagá, Estado de Vila Rica, endereço (omissis);

“**COVID-19**” refere-se à infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global;

“**FEE**” refere-se ao Fundo de Emergência para fins Energéticos;

“**FORÇA MAIOR**” refere-se a um evento imprevisível ou de difícil previsão cujos efeitos não poderiam ser evitados;

“**MEDIAÇÃO**” refere-se ao Procedimento de Mediação Nº M-00/21;

“**PARTES**” refere-se à REQUERENTE e à REQUERIDA;

“**TAKE OR PAY**” refere-se ao regime de contratação de energia elétrica, no qual estabelece uma energia mínima mensal a ser adquirida pela compradora a um preço pré-fixado.



**Regras de interpretação.** Exceto se especificamente previsto de outra forma neste instrumento, as regras de interpretação a seguir serão aplicáveis:

- (i) Os significados atribuídos aos termos aqui definidos serão igualmente aplicáveis tanto no singular quanto no plural, ou ao gênero masculino ou feminino dos termos em questão.
- (ii) Os títulos e subtítulos neste Plano de Mediação foram inseridos somente para fins de conveniência de referência, e não limitarão tampouco afetarão o significado ou a interpretação deste instrumento.
- (iii) As palavras “incluindo” e “inclusive” e outras palavras de significado similar serão consideradas como acompanhadas da frase “sem limitação”.
- (iv) As frases “neste instrumento”, “a este instrumento”, “por este instrumento”, “no presente instrumento” e referências similares, quando utilizadas neste Plano de Mediação, se referem a este Plano de Mediação como um todo e não a qualquer parágrafo específico em que essas palavras sejam mencionadas.
- (v) As frases “conforme o ponto”, “como de acordo com o ponto”, “este ponto” e referências similares, referem-se aos pontos do presente Plano de Mediação.
- (vi) As referências a quaisquer documentos ou instrumentos incluem todos os respectivos adendos, alterações, substituições, consolidações e aditivos, salvo se expressamente previsto em contrário.
- (vii) Sempre que o presente Plano de Mediação se referir a um número de dias, esse número se refere a dias consecutivos, salvo se tiver sido especificado que se trata de dias úteis.

#### **BIBLIOGRAFIA**

##### **NACIONAIS**

“Didier” faz referência a JÚNIOR, Fredie Didier. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 21<sup>a</sup> ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.

“Tartuce” faz referência a TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis, 4<sup>a</sup> ed., rev., atual. e ampl, São Paulo: Método, 2018.

##### **INTERNACIONAIS**

“Fisher” faz referência a FISHER, Roger, URY, William. Como chegar ao Sim – Como negociar acordos sem fazer concessões, 3ª ed., Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

## MISCELÂNEA

“Olé” faz referência ao Formulário Olé, elaborado por Jeremy Lack para o International Mediation Institute, com tradução para o português por Ana Luisa. Isoldi, Dulce Maria Martins e Maria Martins do Nascimento.

## INTRODUÇÃO

1. O presente Plano de Mediação tem por finalidade apresentar ao (à) Senhor(a) Mediador(a) a perspectiva da BACAMASO em torno do conflito com a CEVICA que motivou a instauração da Mediação e Arbitragem.
2. Portanto, para cumprir tal pretensão, este plano dispõe dos tópicos: **(I)** Informações básicas e análise do caso; **(II)** Objetivos da mediação; **(III)** Pontos da agenda; **(IV)** Análise estratégica e financeira; **(V)** Opções possíveis para satisfazer o interesse de todos, bem como os critérios objetivos que as sustentam e as ações necessárias para sua implementação e **(VI)** Confidencialidade.

## INFORMAÇÕES BÁSICAS E ANÁLISE DO CASO

3. A BACAMASO Calçados Ltda. é uma empresa familiar, fundada em meados de 1950, no qual atua no mercado calçadista no Estado de Vila Rica. A empresa possui décadas de experiência na produção, desenvolvimento e comercialização de variados modelos de calçados, desde a alta costura até sapatos antibacterianos.
4. Devido ao seu caráter promissor, ela foi uma das primeiras empresas procuradas pelo Governo do Estado de Vila Rica para compor o programa “Vila Cada Vez Mais Rica”, que possui o intuito de promover o desenvolvimento econômico e social nas regiões rurais do estado. Desse modo, no ano de 2013, a BACAMASO assinou o Termo de Compromisso com o Governo de Vila Rica, que determinava: **(i)** um desconto tarifário da energia elétrica que seria fornecida à BACAMASO pela CEVICA; e **(ii)** a criação de um Fundo de Emergência para fins Energéticos (“FEE”), no sentido de garantir que a BACAMASO fosse indenizada no caso de descumprimento de obrigações da CEVICA.
5. Em troca, a Requerente transferiu a fábrica, que antes estava na capital, Beagá, para o município de Cruzeiro do Norte e acordou em mantê-la na respectiva região por, no mínimo, 20 anos.
6. Em agosto de 2014, as Partes assinaram o Contrato de Compra e Venda que estabeleceu que a forma de aquisição da energia elétrica mediante cláusula *Take or Pay*, ou seja, um consumo mínimo mensal a preço pré-fixado pelo prazo de 5 anos.

7. Passados alguns anos, a BACAMASO apresentou um contínuo crescimento de sua demanda. Conseqüentemente, a energia mínima contratada era insuficiente para suprir as necessidades da fábrica. Nesse período, a CEVICA também sofreu modificações. Em 2018 ela foi totalmente privatizada, acarretando uma ampla revisão do contrato em meados de 2019. Neste diapasão, foi assinado o Aditivo Contratual, com o qual aumentou o consumo mínimo contratado, além de extinguir o FEE, diante da condição que o Estado atuasse como garantidor das obrigações da CEVICA.

8. Em março de 2020, constatou-se os primeiros casos de COVID-19 no estado de Vila Rica. Após isso, como forma de controlar a propagação do vírus na região, o Prefeito de Cruzeiro do Norte, no dia 05 de Junho de 2020, publicou o Decreto de nº 1/2020, que impôs o fechamento do comércio no município, o que impactou severamente o setor econômico financeiro da BACAMASO, pois a demanda dos calçados reduziu drasticamente.

9. Ademais, no dia 25 de junho de 2020, foi publicado o Decreto Estadual de nº 149/2020, o qual imputou o fechamento das fronteiras interestaduais e internacionais. Desse modo, o escoamento dos sapatos da BACAMASO foi interrompido, além dos insumos ficarem retidos na aduana do Porto Seco de Vila Rica.

10. Diante disso, em 15 de agosto de 2020, uma vez verificado o caráter de irresistibilidade, imprevisibilidade e externalidade da pandemia, a BACAMASO enviou à CEVICA e ao Estado de Vila Rica uma notificação extrajudicial atestando o evento de Força Maior. Dessa forma, por estar previsto na cláusula 4ª do novo Aditivo, como também assegurado pelo artigo 393 do Código Civil, o cenário afastaria, portanto, a responsabilidade da Requerente em cumprir com cláusula *Take or Pay*.

11. Neste sentido, requereu-se a revisão contratual, para que essa viesse a adequar-se à nova realidade, como versa o artigo 317 do Código Civil, que prevê o direito de alteração contratual quando se tem uma clara desproporção advinda de eventos imprevisíveis e o afastamento da cláusula *Take or Pay*.

12. Em resposta, no dia 11 de setembro, a CEVICA comunicou a rejeição ao pedido de revisão contratual, alegando que essa não constaria nos termos contratuais, além do fato de não considerar a pandemia do COVID-19 um caso de Força Maior. Infere-se, ainda, que a BACAMASO não teria respeitado o prazo de 60 (sessenta) dias para notificar a CEVICA e o Estado de Vila Rica acerca da sua situação.

13. Prosseguindo com fatos, tem-se que, frente ao inadimplemento da BACAMASO, durante o período de sete meses, pelos motivos já citados, em 15 de janeiro de 2021, a CEVICA ajuizou uma Ação de Execução perante a Justiça Estadual de Vila Rica, requerendo a quitação da suposta dívida no prazo de três dias, o que poderia acarretar o desequilíbrio financeiro da empresa.

14. Diante do ajuizamento da ação, pouco antes da Requerente ser citada, essa apresentou à CAMARB um pedido de Tutela Antecipada, na intenção de suspender a cobrança do valor de R\$ 1.182.720,00 (um milhão, cento e oitenta e dois mil, setecentos e vinte reais) e dos encargos moratórios, com o qual teve seu pedido provido.

15. Posteriormente, a BACAMASO solicitou à instituição do Procedimento Arbitral perante esta câmara, como visa a cláusula 5ª do novo Aditivo Contratual, indicando como requeridas a CEVICA e o Estado de Vila Rica, esse que se retirou do procedimento.

16. Neste âmbito, tendo ambas concordado em participar, é de extrema importância a realização do procedimento de mediação, no intuito de resolver as pendências e conjuntamente, alcançar uma solução positiva para as Partes.

A. Identificação das posições e interesses da parte

17. Considerando que a BACAMASO foi a Parte Solicitante do presente procedimento, a Requerente entende não ser o objetivo desta Mediação a defesa irredutível das posições adotadas, mas sim, dos reais interesses que motivam tais posicionamentos. [Fisher, Ury, Patton, p. 85-95] Para tanto, faz-se imprescindível a enumeração desses no contexto do caso em questão para ambas as Partes.

18. A BACAMASO compreende que, no ano de 2020, foi atingida por um evento de Força Maior, que impossibilitou o pagamento integral do valor. Assim, adota a posição de que a suposta dívida, referente aos 7 (sete) meses não é devida, excluindo-se também seus encargos moratórios. Já que, conforme estabelecido no artigo 393 do Código Civil, afasta-se a responsabilidade da empresa por eventual descumprimento contratual decorrente destes eventos.

19. Ademais, a BACAMASO entende que, perante a aplicação do Artigo 317 do Código Civil, resta caracterizado o desequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que, por motivos imprevisíveis, ocorreu desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução. Dessa forma, comporta-se, portanto, uma revisão contratual de forma a sanar tal disparidade. Nesse viés, a BACAMASO adota a posição de negociar novos termos do Contrato celebrado entre as Partes para que o patamar de consumo mínimo e o preço se adequem à realidade dos impactos econômico-financeiros causados pela pandemia do COVID-19.

20. Outrossim, a Requerente reconhece que houve um consumo de energia elétrica durante o período dos 7 (sete) meses, ainda que muito inferior ao consumo mínimo estipulado contratualmente. Nessa perspectiva, a BACAMASO compreende certa a suspensão da cláusula *Take or Pay*, enquanto perdurar a pandemia e seus efeitos, porém se mostra aberta à adoção de um parâmetro mais justo, como o pagamento da energia efetivamente consumida, ainda que de maneira facilitada em virtude das atuais dificuldades enfrentadas pela empresa.

21. Além disso, a BACAMASO entende que seja possível a realização de modificações contratuais que abarque o atual cenário pandêmico sem, necessariamente, alterar o valor de consumo de energia e do pagamento da cláusula *Take or Pay*, adicionando-se previsões que suspendam essa em casos fortuitos e de Força Maior, mas que autorizem o pagamento da energia efetivamente consumida nesse período.

22. Diante disso, identifica-se os interesses da Requerente: **(i)** considerar a pandemia como um caso fortuito e de Força Maior; **(ii)** a adoção de parâmetros mais justos no pagamento da energia em casos de Força Maior e **(iii)** modificações contratuais que incluam o cenário pandêmico e enquanto perdurarem seus efeitos.

23. Para fins didáticos, apresenta-se-á o quadro de análise SWOT. Este quadro tem o intuito de indicar as forças, fraquezas, ameaças e oportunidades de cada parte, facilitando a visualização do conflito e a criação de possíveis alternativas para superá-lo. [Olé, p. 5]

### Companhia Energética de Vila Rica (CEVICA)

Forças: **(i)** Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Vila Rica obrigando a BACAMASO a quitar

o débito; **(ii)** Multa e juros moratórios dispostos pela Ação de Execução; e **(iii)** Poder rescindir o contrato.

Fraquezas: **(i)** Descumprimento da cláusula arbitral; **(ii)** Comunicação fragilizada com a BACAMASO posteriormente à privatização.

Oportunidades: **(i)** Manter a relação contratual com a BACAMASO; **(ii)** Renegociar o pagamento com a BACAMASO por meio do procedimento de Mediação; e **(iii)** Resolução do litígio por via judicial.

Ameaças: **(i)** Possibilidade de redução do valor do *Take or Pay*; e **(ii)** Possibilidade de haver decisão desfavorável à CEVICA por meio arbitral.

## BACAMASO

Forças: **(i)** Ser uma grande contribuinte para a economia e geração de empregos no estado de Vila Rica; **(ii)** Tutela antecipada concedida à BACAMASO; **(iii)** Desenvolvimento em 11/2020 de uma plataforma de e-commerce; **(iv)** Crescente faturamento oriundo do fornecimento de calçados antibacterianos para os hospitais; e **(vii)** Possuir uma constante postura adimplente até junho de 2020.

Fraquezas: **(i)** Queda significativa do faturamento da empresa devido às recentes tribulações de ordem financeiro-econômica; e **(ii)** Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Vila Rica obrigando a BACAMASO a quitar o débito.

Oportunidade: **(i)** Continuidade da parceria com a CEVICA; **(ii)** A resolução do conflito por meio da MEDIAÇÃO; e **(iii)** Resolução do conflito por via arbitral.

Ameaças: **(i)** Possibilidade de vir à falência; **(ii)** Possibilidade de rescisão contratual; e **(iii)** Possibilidade de não poder acionar a instância arbitral.

### B. Declaração de Abertura do Advogado e do seu Cliente

24. Primordialmente, é de interesse da BACAMASO esclarecer em sua abertura a existência da força maior, devido ao cenário pandêmico vivenciado, já que todos os acontecimentos eram dotados de imprevisibilidade e irresistibilidade, caracterizando, assim, os elementos presentes nos termos contratuais.

25. Infere-se, portanto, a notória intervenção no cenário econômico e financeiro da empresa. Nessa perspectiva, a Requerente tem a intenção de demonstrar a necessidade das suas atitudes e decisões envolvendo o afastamento da cláusula de *Take or Pay* durante o período subsequente aos decretos da região.

26. Como também, demonstrar-se-á o acato da BACAMASO em respeitar o prazo de 60 (sessenta) dias e o interesse em negociar os novos termos com a Requerida. Assegure-se ainda que apesar de todos os empecilhos anteriores, a Requerente tem o íntegro anseio de solucionar todas as questões e manter a boa relação que construiu com a outra Parte no decorrer da parceria.

### **OBJETIVO DA MEDIAÇÃO**

27. Observando os interesses da Solicitante, bem como os interesses identificados da Solicitada, conclui-se que a presente Mediação visa restabelecer a comunicação entre as Partes, de forma a alcançar um acordo colaborativo e benéfico para todos, o qual deve possuir viabilidade pecuniária, além de buscar restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual. [Didier, p. 327 331].

### **PONTOS DA AGENDA**

28. Analisado o conflito, considerando as posições e interesses das Partes, bem como o objetivo da BACAMASO na Mediação, é fundamental elencar os tópicos a serem tratados, inclusive, a sua disposição hierárquica frente ao que já foi acordado anteriormente entre as Partes, a Requerente considera importante tratar dos seguintes tópicos: **(i)** Do alegado período inadimplente. A BACAMASO elenca esse como o primeiro ponto da agenda, a fim de discutir acerca do evento de Força Maior; **(ii)** Do Futuro do Contrato. Neste ponto se visa a discussão de possíveis modificações contratuais que abarquem o cenário atual, bem como lacunas existentes e **(iii)** Do Procedimento Arbitral. Por fim, tem-se a questão da arbitragem, ficando por último, pois acredita-se que os problemas conseguirão ser resolvidos na Mediação.

29. Desse modo, por mais que essa não seja uma pré-determinação inflexível, a BACAMASO considera que, por meio desta agenda, conseguir-se-á abarcar os principais pontos controvertidos entre as Partes.

### **ANÁLISE ESTRATÉGICA E FINANCEIRA**

30. No tocante à MANA para a BACAMASO, fora do âmbito negociável, seria dar continuidade ao procedimento arbitral, ser reconhecida a Força Maior e não precisar arcar nem com o montante dos valores da energia, encargos e multas, assim como os custos do procedimento. Ademais, o reconhecimento acerca da necessidade de reestruturação contratual e da retirada da cláusula *Take or Pay* durante a pandemia do COVID-19.

31. A respeito da PANA, tem-se que a pior alternativa para a BACAMASO seria perder no procedimento arbitral e ser obrigada a arcar com os custos arbitrários, bem como o valor integral do período contestado, juros e encargos moratórios.

32. No âmbito da ZOPA, no qual busca-se a convergência dos interesses das Partes aprecia-se como sendo: a compreensão de todos os integrantes da mesa a respeito da pandemia como evento de Força Maior, de modo a desobrigar a BACAMASO do pagamento do montante e encargos moratórios pagando apenas pela energia efetivamente consumida nesse período. Diante disso, a elaboração de uma modificação contratual, a qual incluía a pandemia e seus efeitos, sem proceder a redução do valor do *Take or Pay* em cenários de normalidade, além de estender a parceria entre as Partes até o prazo de 2033.

33. Em seguida, analisar-se-á os riscos financeiros sob os quais a BACAMASO está submetida caso não haja uma solução do conflito, concatenando em potenciais empecilhos às Partes. Nessa vereda, denota-se da presente situação três principais riscos, sendo estes: **(i)** risco financeiro, **(ii)** risco legal e **(iii)** risco de imagem.

34. Inseridos na primeira modalidade, de risco financeiro, depreende-se que seja a decretação da falência devido à incapacidade de lidar com o valor requerido e os respectivos encargos moratórios em 3 (três) dias, haja vista que a realidade econômica da BACAMASO encontra-se fragilizada em virtude da pandemia do COVID-19.

35. Sob o segundo aspecto, refere-se ao risco legal que a Parte está submetida devido a dois fatores: **(i)** incertezas acerca da cláusula arbitral e **(ii)** violação de contrato. O primeiro diz respeito a uma divergência jurisprudencial acerca da cláusula arbitral, que gera uma instabilidade no que tange ao desenvolvimento das tratativas. O segundo, em consonância, trata da quebra de contrato por parte da CEVICA, por ter recorrido ao Judiciário, descumprindo-se a cláusula arbitral.

36. Sob o prisma do risco de imagem, infere-se que a suposta dívida do período de inadimplência, em que a BACAMASO foi submetida devido à Força Maior, dota-se de demasiado potencial danoso à imagem da Requerente. Neste sentido, o caráter de devedor sob mora pode afetar os contratos que a empresa tem a zelar, como também as relações futuras que essa pretende firmar.

37. Portanto, depreende-se que a manutenção de um status positivo é imprescindível à Parte, haja vista o desejo da BACAMASO em ampliar sua produção e parcerias.

### **OPÇÕES POSSÍVEIS, AÇÕES PARA IMPLEMENTÁ-LAS E CRITÉRIOS OBJETIVOS QUE AS JUSTIFIQUEM**

38. Infere-se a necessidade de expor à mesa as determinadas opções que satisfazem as vontades de todas as Partes presentes e pontuar as condutas necessárias para que tais estratégias sejam concretizadas.



39. Nessa perspectiva, abordar-se-á resoluções possíveis com o intuito de solucionar os seguintes conflitos: **(i)** Negociação do montante e encargos moratórios, **(ii)** O contrato **(iii)** A relação, baseando-se no exposto, almeja-se elaborar alternativas capazes de satisfazer as vontades de ambas as Partes, conforme os pontos da agenda.

40. Primordialmente, a BACAMASO reconhece que apesar da Cláusula 4ª do Aditivo Contratual, eximi-la do pagamento equivalente a soma do período de *Take or Pay* contestado, em virtude da pandemia, está aberta a pagar a energia efetivamente consumida durante esse período, ainda que de modo facilitado, isto é, por meio do parcelamento do valor estimado.

41. Sob o prisma da cláusula *Take or Pay*, almeja-se uma revisão contratual para que o contrato seja renovado até 2033. Além disso, infere-se que novas cláusulas podem ser incluídas, a fim de fornecer segurança às Partes quanto às obrigações dessas. Ademais, faz-se necessário a inclusão dos interesses atuais do Estado de Vila Rica, na finalidade de abarcar o interesse de todos.

42. No que faz menção à manutenção de uma relação estável entre o Requerente e a Requerida, tais Partes devem elaborar um Brainstorming, com o escopo de encontrar interesses mútuos e solucionar outras adversidades futuras. Em conclusão, faz-se imprescindível que as Partes fomentem uma parceria entre si, com o intuito de proporcionar um crescimento comum.

43. Ademais, seguir-se-á o método criativo baseado na objetividade, buscando-se agregar um caráter seguro às ideias, impedindo que essas sejam limitadas posteriormente. De igual modo, estaremos plenamente abertos às opções desenvolvidas pela Requerida, de maneira que, caso os eventuais interesses sejam correspondidos, estaremos plenamente dispostos, após criação e avaliação, a escolhê-las e, por fim, firmar um acordo.

44. No que versa a respeito dos critérios objetivos, a proposta de pagamento da energia efetivamente consumida pauta-se no critério da proporcionalidade e razoabilidade em face à realidade delicada provocada pelo cenário pandêmico, como também, levando em consideração que a empresa consumiu uma energia razoável neste período, cerca de 61,6% da que havia sido acordada contratualmente.

45. Quanto ao parcelamento do valor a ser pago pela energia efetivamente consumida durante o período contestado, leva-se em consideração as adversidades abarcadas pela empresa. Assim, visa-se à retomada econômica da BACAMASO e, simultaneamente, o pagamento do valor consumido da energia elétrica.

46. O critério objetivo utilizado para propor a renovação do contrato até o ano de 2033, refere-se ao Termo de Compromisso assinado em 2013 que estabeleceu esse período como o tempo mínimo em que a BACAMASO permaneceria no município de Cruzeiro do Norte. Assim, busca-se estender o prazo, visando manter a parceria entre as empresas levando em consideração o tempo de alocação da fábrica no interior do estado.

47. Em consideração às divergências entre as Partes, os variados interesses e anseios, faz-se necessário a elaboração de uma sessão de Brainstorming, com os representantes de ambos os lados, tendo em vista o caráter de imparcialidade e de justiça, para que os respectivos impasses sejam mitigados. [TARTUCE, p. 266-269].

PROPOSTAS	IMPLEMENTADOR	PERÍODO ESTIMADO	CUSTOS
Parcelamento do valor referente a energia efetivamente consumida	REQUERENTE	6 meses	Energia efetivamente consumida
Retorno ao crescimento produtivo	REQUERENTE	Duração dos efeitos da pandemia no mercado	Custos de produção
Revisão contratual	PARTES	Período da MEDIAÇÃO	Custos da MEDIAÇÃO

48. Neste sentido, a primeira ação implementadora deverá acompanhar uma flexibilização proporcionada pela CEVICA, permitindo o pagamento parcelado. Dessa forma, arcar-se-á com o valor correspondente ao consumo efetivo ao longo do período contestado. A segunda proposta refere-se à iniciativa prática das medidas elaboradas pela BACAMASO para que o retorno produtivo seja possibilitado.

49. A última ação é referente à relação a longo prazo das Partes, trata-se de uma revisão contratual que pensa no futuro da relação existente, prorrogando-o até 2033. Desse modo, almeja-se impedir eventuais conflitos que possam surgir, pensando-se em manter uma relação de equilíbrio contratual.

### CONFIDENCIALIDADE

50. Um ponto delicado a ser abordado trata-se da inadimplência da energia consumida pela BACAMASO durante o período correspondente a julho de 2020 e janeiro de 2021. A Requerente entende que o descumprimento contratual ocorreu em decorrência da pandemia, sendo um evento de Força Maior.

51. Outra questão vista pela BACAMASO como um ponto delicado na Mediação diz respeito ao prazo de 60 (sessenta) dias para informar à CEVICA a respeito do evento de Força Maior.

52. Dessa forma, abordar tais questões poderia ser prejudicial ao andamento da mediação, pois afastaria o objetivo almejado, sendo esse, alcançar um acordo benéfico para todos e manter uma boa

relação entre as Partes.

53. Nesse ínterim, para promover uma maior comunicação e compreensão entre as Partes, a Requerente entende que algumas questões precisam ser esclarecidas pela Requerida: **(i)** a razão por não considerar a pandemia como um evento de Força maior e **(ii)** se os representantes da Requerida possuem plenos poderes para tomar as decisões pela CEVICA, uma vez que o Estado de Vila Rica

possui participação na companhia.