

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

Gabriela Pinheiro Santos

**O Método *Problem-Solving* de Negociação e sua Incompatibilidade com as Normas  
Ético-Profissionais que Regem a Advocacia Brasileira**

Florianópolis

2019

Gabriela Pinheiro Santos

**O Método *Problem-Solving* de Negociação e sua Incompatibilidade com as Normas  
Ético-Profissionais que Regem a Advocacia Brasileira**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em  
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção  
do título de Bacharel em Direito  
Orientador: Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi  
Cancelier

Florianópolis

2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Santos, Gabriela Pinheiro

O método problem-solving de negociação e sua incompatibilidade com as normas ético-profissionais que regem a advocacia brasileira / Gabriela Pinheiro Santos ; orientador, Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier, 2019.

75 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -  
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.


1. Direito. 2. Negociação problem-solving. 3. Ética profissional. 4. Advocacia. I. Cancelier, Mikhail Vieira de Lorenzi. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.


UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

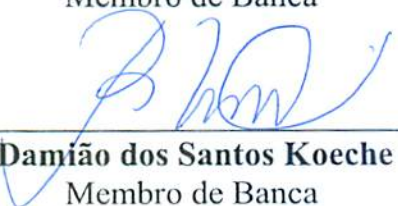
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “O Método Problem-Solving de Negociação e sua Incompatibilidade com as Normas Ético-Profissionais que Regem a Advocacia Brasileira”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Gabriela Pinheiro Santos**”, defendido em **04/12/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 04 de dezembro de 2019

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier**  
Professor Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Me. Rafael de Almeida Pujol**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Rissiane Damiano dos Santos Koeche Goulart**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Gabriela Pinheiro Santos

RG: 6.449.340

CPF: 078.228.669-07

Matrícula: 15101318

Título do TCC: O Método *Problem-Solving* de Negociação e sua  
Incompatibilidade com as Normas Ético-Profissionais que Regem a Advocacia  
Brasileira

Orientador(a): Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier

Eu, Gabriela Pinheiro Santos, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo,  
assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico  
apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 4 de dezembro de 2019.

*Gabriela Pinheiro Santos*

GABRIELA PINHEIRO SANTOS

Este trabalho é dedicado ao meu padrinho Pedro Paulo da Cunha, que me ensinou, com seu exemplo, o que as palavras escritas sequer sonhariam exprimir.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar aos meus pais, Daniela Pinheiro Santos e Ricardo Luiz Santos, que me cercam de tanto amor, alegria, apoio e estímulo, desde pequena, e me ensinam o essencial, diariamente, porque o vivem. Sou grata também à minha irmã, Maria Clara Pinheiro Santos, por colorir a minha vida. Tenho muito orgulho de fazer parte dessa família.

Também agradeço aos meus avós maternos, Maria Bernardete Pinheiro e Mauro Laurindo Pinheiro, bem como a Raquel Pinheiro Zomer, minha segunda mãe, e a meus padrinhos, Oscar Zomer Filho, Carla Mara Pinheiro, Rosany Vieira da Cunha e Pedro Paulo da Cunha, e em seu nome toda a família Pinheiro. Sempre me disseram que eu seria capaz de conquistar o que desejasse e, ao mesmo tempo, providenciaram tudo o que puderam para fazer desse preceito realidade.

Agradeço igualmente aos meus avós paternos, Zélia Maria Medeiros dos Santos e Secundino L. dos Santos, e em seu nome todos os integrantes da família Santos, por terem me deixando de herança a arte e a sensibilidade.

Obrigada ao meu namorado, João Pedro Simão Campos Fernandes, por me instigar a crescer intelectualmente, e por ter tornado esse último ano de faculdade mais do que especial. E às amigas Amanda Antunes, Fernanda Senna, Fernanda Nienkötter, Maria Eduarda Becker Correa e Helena Dominguez – minha irmã de coração – por me oportunizarem viver amizades únicas ao longo da graduação.

Agradeço também ao Dr. Rodrigo Fernandes Pereira, um verdadeiro professor para mim, e em seu nome os demais colegas de escritório.

Por fim, agradeço ao Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier, que deu todo o apoio à minha escolha por um tema pouco explorado, e orientou o presente trabalho com presteza, dedicação e elegância.

## RESUMO

A presente monografia pretende investigar a relação entre o método *problem-solving* de negociação e as normas de ética profissional que regem a advocacia brasileira, em busca de eventuais incompatibilidades. Trata-se de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, que adota o método dedutivo. Primeiramente, adentra-se nas diferentes estratégias negociais e na aplicação do método *problem-solving* à negociação legal. Em seguida, elabora-se um levantamento das principais normas de ética profissional atinentes à relação cliente-advogado no Brasil e demonstram-se as peculiaridades desse tipo de norma nos Estados Unidos da América. Discutem-se, na sequência, as modificações que o método *problem-solving* causa na representação do cliente pelo advogado. Por fim, analisa-se a interface das normas ético-disciplinares que regulam a advocacia brasileira com as diretrizes do referido método. Conclui-se que há incompatibilidade da estratégia *problem-solving* com as normas mencionadas apenas no tocante ao sigilo profissional, ao passo em que pode ser evitada nos demais aspectos da relação cliente-advogado, a partir de medidas extraídas das próprias normas ético-disciplinares.

**Palavras-chave:** Negociação Legal. *Problem-Solving*. Ética Profissional.



## ABSTRACT

This monography aims to investigate the potential incompatibility between the problem-solving method of negotiation and the professional conduct rules that govern brazilian advocacy. It's a qualitative, bibliographical and documental research, which employs the deductive method. First, we approach the different negotiation strategies and the application of the problem-solving method to legal negotiation. Subsequently, we elaborate a survey of the most important professional ethics rules that dictate the lawyer-client relationship and we demonstrate the peculiarities of such rules in the United States of America. Afterwards, we discuss the changes that the problem-solving method causes to the representation of the client by the lawyer. Finally, we analyze the interface between the rules of professional ethics governing brazilian advocacy and the guidelines of the previously mentioned method. We conclude that there is an incompatibility of the problem-solving strategy with the rules regarding confidentiality, whereas it can be avoided through measures extracted from the professional conduct rules when concerning the other aspects of the lawyer-client relationship.

**Keywords:** Legal Negotiation. Problem-Solving. Professional Ethics.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

*ABA American Bar Association*

ART. Artigo

CFOAB Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNJ Conselho Nacional de Justiça

DF Distrito Federal

EUA Estados Unidos da América

MAANA Melhor Alternativa ao Acordo Negociado

OAB Ordem dos Advogados do Brasil

STF Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO 1: NEGOCIAÇÃO LEGAL: ASPECTOS GERAIS .....</b>	<b>18</b>
1.1 A NEGOCIAÇÃO E SUAS VARIADAS ESTRATÉGIAS .....	18
1.2 O MÉTODO <i>PROBLEM-SOLVING</i> E SUA ADOÇÃO NO MEIO JURÍDICO: CONTEXTOS .....	26
1.3 APLICABILIDADE DO MÉTODO <i>PROBLEM-SOLVING</i> À NEGOCIAÇÃO LEGAL.....	29
<b>CAPÍTULO 2: RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA .....</b>	<b>34</b>
2.1 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NO BRASIL.....	35
2.2 NORMAS DE ÉTICA PROFISSIONAL BRASILEIRAS E SUA INCIDÊNCIA NA RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO .....	38
2.3 REGRAS DE CONDUTA PROFISSIONAL QUE REGULAMENTAM A RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NOS EUA: PECULIARIDADES .....	46
<b>CAPÍTULO 3: A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O MÉTODO <i>PROBLEM-SOLVING</i> DE NEGOCIAÇÃO E AS NORMATIVAS ÉTICO-PROFISSIONAIS BRASILEIRAS QUE REGULAM A RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO.....</b>	<b>54</b>
3.1 A ESTRATÉGIA <i>PROBLEM-SOLVING</i> DE NEGOCIAÇÃO E SUAS ESPECIFICIDADES QUANTO À NOÇÃO DE REPRESENTAÇÃO: DILEMAS DA PLURALIDADE FUNCIONAL .....	54
3.2 INTERFACE ENTRE AS NORMAS REGULAMENTADORAS DA RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NO BRASIL E AS DIRETRIZES DO MÉTODO <i>PROBLEM- SOLVING</i> DE NEGOCIAÇÃO .....	62
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>75</b>

## INTRODUÇÃO

Há cada vez mais diversidade na maneira de se exercer a advocacia. Além das atividades tradicionais e privativas dessa classe profissional, como a postulação em juízo, a consultoria, a assessoria e a direção jurídica, surgem, paulatinamente, no cenário nacional, oportunidades de advogar em contextos de mediação, conciliação e arbitragem, entre outros.

No tocante à negociação, não se pode dizer que é novidade no repertório de atuação dos advogados, pois consiste num instrumento para a resolução de conflitos comum a todas as áreas da vida humana, de uso bastante corrente.

Talvez por conta desse olhar, que denota a prática de certa naturalidade, a teorização da negociação, propriamente, tenha começado a se desenvolver apenas no fim da década de 1970, nos Estados Unidos da América, dentro da Faculdade de Direito de Harvard. Foi nesse contexto que passaram a ser discutidas as diversas formas de se vivenciar um processo de negociação, advindo entre eles o método *problem-solving* – em português, algo como “de resolução de problemas”.

O referido método negocial foi muito bem recebido no meio jurídico, vez que promete gerar soluções de mais qualidade para as partes, a partir de procedimentos que aprofundam em seus verdadeiros interesses. Não se esperaria o contrário, num momento como o que vive o Brasil, de propagação da política de tratamento adequado de conflitos, encampada pelo advento de marcos normativos como a Resolução nº 125/2010, do CNJ, a Lei de Mediação, nº 13.140/2015, e o Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/2015.

Contudo, a tendência ao desenvolvimento acadêmico da negociação não se estendeu à sua vertente jurídica, no cenário nacional, ao contrário do que ocorreu nos EUA. O que é preocupante tanto para os advogados quanto para seus clientes, visto que a advocacia deve obedecer a uma série de ditames ético-profissionais, visando a protegê-los ambos, e que podem sofrer interferência quando se modifica a forma do exercício profissional do advogado.

Por isso a importância de estudar a interface entre o regramento ético-profissional brasileiro, comparado com o estadunidense, e as diretrizes do método *problem-solving*. Tal cotejo é relevante para qualquer profissional que busque inovar em seu proceder e, ao mesmo tempo, resguardar os preceitos da deontologia profissional, evitando transgressões. E não somente por essa razão: também para que, na exploração de novos caminhos da pluralidade funcional, os advogados e clientes encontrem orientação nos dilemas relativos à conduta profissional adequada.

A partir das inquietações acadêmicas acima expostas, surge o problema objeto deste trabalho: a utilização do método *problem-solving* por advogados é incompatível com as normas ético-profissionais que regem esta classe profissional no Brasil?

Inicialmente, trabalhar-se-á com a hipótese de que sim, pois o tipo de representação preconizado por essas normas seria incompatível com o tipo de representação envolvido no referido método de negociação.

Tratar-se-á, no mais, de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental. O método empregado para estruturar a investigação acadêmica ditada pelo problema e hipótese acima referidos será o dedutivo. Da premissa maior, consistente na estratégia *problem-solving* de negociação, passar-se-á à premissa menor – a aplicação do método a um tipo específico de negociação, no âmbito legal -, com vistas a concluir pela confirmação ou negação da hipótese inicial. Com relação ao fluxo da pesquisa, organizada em três capítulos, será desenvolvido da forma descrita a seguir:

No Capítulo 1, intitulado “Negociação Legal: Aspectos Gerais”, será explicado o conceito de negociação, bem como os seguintes critérios que se pode utilizar a fim de distinguir as diferentes formas de praticá-la: a defesa de posições ou interesses<sup>1</sup> (a); o nível de compartilhamento de informações (b); e os interesses em sentido amplo<sup>2</sup> ou objetivos do negociador (c). A partir dessa análise, buscar-se-á classificar e destrinchar as estratégias negociais mais frequentes na literatura sobre o tema - competitiva, cooperativa e *problem-solving* -, comparando-as entre si.

Na sequência, o intuito é tecer o contexto de surgimento do método *problem-solving*, bem como o cenário que permitiu sua adoção por parte de advogados. Em seguida, o objetivo será o de conceituar negociação legal, mostrando que peculiaridades apresenta frente à negociação *lato sensu*.

A partir das etapas anteriores, buscar-se-á, por fim, demonstrar de que forma o método *problem-solving* se aplica à negociação legal, em termos procedimentais, e quais seriam as utilidades e desvantagens dessa situação.

Já no Capítulo 2, “Relação Cliente-Advogado no Brasil e nos Estados Unidos da América”, a dominância temática passará às normas incidentes sobre relação cliente-advogado, no que tange à sua natureza.

---

<sup>1</sup> *Stricto sensu*.

<sup>2</sup> *Lato sensu*. Tal distinção será explorada mais adiante.

Primeiramente, serão analisadas as normas brasileiras de origem civil-contratual que ligam o constituinte ao constituído, não se olvidando da natureza distinta que lhe conferem as disposições ético-disciplinares.

Sucessivamente, far-se-á uma breve exposição do que é ética profissional, a fim de melhor situar as normas de conduta profissional que regulam a relação cliente-advogado no Brasil, positivadas no Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei nº8.906/1994, e no Código de Ética da OAB, Resolução nº 02/2015 do Conselho Federal da OAB, as quais serão tratadas por ordem temática. Em conclusão, as normas ético-profissionais estadunidenses, denominadas *Model Rules of Professional Conduct*, serão estudadas no que apresentarem de peculiar em relação às brasileiras.

Por fim, no Capítulo 3, “A Incompatibilidade Entre o Método *Problem-Solving* de Negociação e as Normativas Ético-Profissionais Brasileiras que Regulam a Relação Cliente-Advogado”, buscar-se-á, antes de tudo, identificar as particularidades que o método *problem-solving* imprime à noção de representação do cliente pelo advogado, trazendo à tona os principais dilemas a respeito do assunto.

A finalidade, logo após, é a de demonstrar o contexto mais amplo em que se originam os referidos dilemas, a partir da diversificação das funções desempenhadas pelo profissional da advocacia.

Finalmente, a interface entre a conjuntura ético-profissional referente à relação cliente-advogado no Brasil e as diretrizes da estratégia *problem-solving* será examinada, à procura de eventuais incompatibilidades. Na perseguição desse objetivo, as *Model Rules* serão utilizadas para fins de comparação, tanto com as normas brasileiras, em si, quanto em sua adequação ao referido método.

## CAPÍTULO 1: NEGOCIAÇÃO LEGAL: ASPECTOS GERAIS

Um breve, porém, minudente, estudo sobre o que é negociação, bem como a respeito das estratégias mais comumente utilizadas dentro dessa prática, é essencial para que se contextualize e explique o método *problem-solving*. Ademais, a aplicação desses conceitos à área jurídica enseja a investigação, também, da noção de negociação legal, e da utilização do referido método por advogados.

### 1.1 A NEGOCIAÇÃO E SUAS VARIADAS ESTRATÉGIAS

A palavra “negociação” é definida no dicionário Michaelis como “conversa que ocorre entre duas ou mais pessoas, com o fim de se chegar a um acordo em um assunto qualquer; ajuste” (MICHAELIS, 2019). Daí já se pode extrair três elementos essenciais ao conceito: a interdependência das partes; o conflito de interesses entre elas e, por fim, a necessidade de se chegar a um acordo (LEWICKI, STARK, 1996)<sup>3</sup>. No mesmo sentido, segundo Gifford (2007, p. 3):

[...] a *negociação* pode ser definida como um processo no qual dois ou mais participantes tentam chegar a uma decisão conjunta sobre assuntos de interesse comum, em situações onde se encontram em real ou potencial desacordo ou conflito<sup>4</sup> (GIFFORD, 2007, p. 3, tradução nossa)

Na negociação, ademais, são as partes quem determina o resultado, vez que seu consentimento é essencial para a operacionalização do processo. Portanto, nesse particular, o acordo negociado opõe-se diametralmente à solução jurisdicional, de caráter arbitrário (GIFFORD, 2007, p. 2,3). Carvalhal et al. (2014, p. 30) sublinham, além disso, que, dentro de uma negociação, as partes não somente tomam as decisões, como também sofrem seus efeitos.

Para chegarem à etapa do acordo, outrossim, as partes passam por um processo essencialmente comunicativo e de gestão do fluxo de informações, desenvolvendo e abordando

---

<sup>3</sup> 1. *There are two or more parties who are interdependent.*

2. *There is a conflict of interest between the parties.*

3. *The parties are attempting to use one or more forms of influence to obtain a "better" set of outcomes than they could achieve if they simply accepted what the other side would voluntarily give them. [...]*

<sup>4</sup> *For the purposes of this book, negotiation can be defined as a process in which two or more participants attempt to reach a joint decision on matters of common concern in situations where they are in actual or potential disagreement or conflict.*

propostas potencialmente aceitáveis, de maneira muito mais complexa do que agiriam num procedimento envolvendo mera troca bilateral simples (CARVALHAL et al., 2014, p. 30). Afinal, a negociação é mais do que isso: um processo de transformação, visando a um resultado melhor do que aquele de que as partes poderiam desfrutar antes dessa interferência (CARVALHAL et al., 2014, p. 30).

Esse processo pode ser percebido nas mais diversas áreas da vida onde há interação humana, seja no âmbito social, onde, por exemplo, um casal está constantemente negociando dentro do seu relacionamento; seja na arena política, quando se faz necessária a formação de coalizões entre partidos que não conseguiriam governar sozinhos; ou mesmo a nível global, tanto em relação a assuntos econômicos quanto políticos e ambientais, por exemplo, a respeito dos quais os atores internacionais discutem e negociam a todo momento (CARRARO; MARCHIORI; SGOBBI, 2005, p. 1).

Além disso, quanto à natureza da negociação, destaca-se que:

[...] é um método autocompositivo de resolução de conflitos, em que não há terceiro envolvido em seu aspecto decisório. Contudo, ao contrário do que ocorre na mediação e na conciliação, outros instrumentos autocompositivos, na negociação também não há a figura do terceiro neutro, que auxilia a comunicação entre as partes. Isto posto, na negociação as partes buscam de maneira direta um resultado satisfatório para seu problema, por meio de um processo marcado pela informalidade e pela autogestão (MOURÃO et al., 2014, p. 33).

Com base na atuação dos agentes dentro de uma negociação, ademais, é possível identificar alguns métodos ou estratégias negociais. Embora variem de autor para autor, tais diferenciações podem ser ordenadas a partir dos seguintes critérios: a) negociação posicional ou baseada em interesses; b) nível de compartilhamento de informações; c) interesses *lato sensu* da parte.

O primeiro critério (a) evidencia, primeiramente, a possibilidade de o negociador sustentar um posicionamento fixo quanto ao que deseja, fazendo eventualmente concessões - ou não - para chegar a um acordo com a outra parte (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 22-27). A outra possibilidade apresentada por esse critério consiste nas negociações que se baseiam em interesses, em vez de posições rígidas. Faz-se necessário deixar clara tal distinção, visto que a literatura sobre negociação utiliza largamente estas duas categorias.



Interesses, afinal, relacionam-se com as necessidades da parte, ou seja, os reais motivos que a levam a negociar, e não a um conceito rígido do que deseja, como as posições. O seguinte exemplo pode ser bastante ilustrativo quanto à diferenciação desses dois conceitos:

Consideremos a história de dois homens que discutem numa biblioteca. Um deles quer a janela aberta e o outro a quer fechada. E ficam ambos a espicaçar-se acerca de quanto abri-la: uma fresta, metade ou três quartos. Nenhuma solução satisfaz aos dois. Entra a bibliotecária. Ela pergunta a um dos homens por que ele quer que a janela fique aberta: “Para que entre algum ar fresco”. Ela pergunta ao outro por que a quer fechada. “Para evitar a corrente de ar”. Depois de pensar por um minuto, a moça abre inteiramente a janela de um aposento ao lado, deixando entrar ar fresco sem correnteza (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 58).

No caso descrito acima, a bibliotecária levou em conta os interesses legítimos das partes - permitir ou evitar o fluxo de ar fresco -, ou seja, aquilo que as motivou a apresentar as respectivas posições - abrir ou fechar a janela. Percebeu, por fim, que os interesses em questão não eram necessariamente conflitantes, ao contrário das posições das partes, de caráter oposto e reciprocamente excludente. A respeito do tema, vale ressaltar que, assim como podem existir interesses compatíveis, como nesse exemplo, é possível também que haja interesses conflitantes; e que, normalmente, diversas posições têm o condão de satisfazer um dado interesse (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 60-62).

Outro critério adotado para a categorização da negociação em diferentes métodos respalda-se no nível de compartilhamento de informação entre as partes (b). Antes de mais nada, entretanto, é necessário distinguir entre os tipos de informação, que podem ser factuais, jurídicas ou relativas ao que a parte está disposta a negociar<sup>5</sup> e a seus interesses ou posições. As diferentes maneiras de se lidar com essas categorias de informação podem conduzir a parte a tomar decisões importantes, e que muito impactam nos rumos da negociação, como fazer uso de blefe, por exemplo, criando um contexto mais competitivo, a partir da distorção de informações referentes às preferências das partes. Por outro lado, pode-se estabelecer em acordo que as partes têm o dever de corrigir voluntariamente erros materiais – relativos a informações factuais - cometidos umas pelas outras, em vez de silenciar e aproveitar-se do deslize alheio. Tal atitude torna o ambiente negocial propício à cooperação e à colaboração.

As estratégias de negociação distinguem-se, ainda, pelo conjunto de objetivos que consubstancia os interesses<sup>6</sup> *lato sensu* da parte (c), ou seja, seu propósito dentro da negociação.

<sup>5</sup> Ex.: A parte está disposta a aceitar o preço máximo X a fim de comprar a casa Y.

<sup>6</sup> Adota-se nesta monografia a seguinte nomenclatura: “interesses *lato sensu*” dizem respeito ao conjunto de objetivos do negociador; e “interesses *stricto sensu*” são aqueles que motivam as posições apresentadas pelo negociador. Dessa forma, os interesses *stricto sensu* são abarcados pelos interesses *lato sensu*.

Os interesses *lato sensu* decompõem-se em objetivos substantivos e adjacentes, tomando-se por referência o objeto da negociação, ou seja, a matéria em discussão. Os primeiros consistem naquilo que pode ser expresso tanto por posições quanto por interesses - *stricto sensu* -, ou seja, na intenção de ganho individual da parte, atinente ao objeto da negociação. Já os objetivos adjacentes representam, por exemplo, a preocupação de uma das partes com a manutenção da relação entre elas, o compromisso com uma ideia abstrata de justiça ou a expectativa de que concessões - ou o comportamento cooperativo de maneira geral - sejam recíprocas, por exemplo. Este último tipo de objetivo, portanto, guarda relação indireta com o objeto negocial.

Isto posto, percebe-se que o negociador pode ter como interesse *lato sensu* destinar a si próprio a maior porção de benefícios, ou recursos, no contexto do que está sendo negociado, por conta do objetivo substantivo de “maximizar o ganho individual”. Tal objetivo pode ser encontrado mais comumente em negociações distributivas, assim denominadas em virtude de terem por objeto recursos limitados, tal qual um “bolo fixo” a ser distribuído, onde portanto a vantagem de uma parte necessariamente importa em desvantagem à outra<sup>7</sup>.

Contudo, é possível, mesmo em negociações distributivas, em vez de o negociador buscar a maior fatia possível para si, ceder parcelas ao outro, perseguindo uma solução ótima para si e boa/não prejudicial para a o outro. Isso porque tal medida pode atender a objetivos adjacentes da parte, como o de preservar o relacionamento com o outro negociador, oportunizando outras negociações no futuro; ou o de se chegar a uma solução justa. Entretanto, é importante ressaltar a grande diferença entre simplesmente fazer concessões à outra parte - o que ocorre quase que inevitavelmente, na formação de um acordo - e ter em mente, de antemão, o interesse *lato sensu* de não buscar o máximo para si irrestritamente, em vista dos limites postos pelos objetivos adjacentes. No presente trabalho, esta última postura será referida como “concessões premeditadas”.

É concebível, por fim, em oposição à negociação distributiva, uma situação de criação de valor, em que é viável “aumentar-se o bolo” antes de reparti-lo, denominada negociação integrativa. Nesse contexto, é natural que a parte almeje uma solução de ganhos mútuos, visto que se facilita o incremento da porção do objeto da negociação que caberá a cada uma (GIFFORD, 2007, p. 14) sem prejuízo a qualquer dos negociadores.

Necessário, contudo, destacar que a negociação distributiva e a integrativa não se excluem mutuamente, e que podem coexistir, por exemplo, na medida em que a situação

---

<sup>7</sup> Pressupondo-se interesses opostos.

envolver mais de um objeto negocial, o que frequentemente ocorre. Ademais, Gifford (2007, p. 15) defende que, para saber se uma negociação é apenas distributiva ou comporta também possibilidades integrativas, os fatores determinantes consistem tanto na natureza do contexto ou objeto negocial quanto na abordagem do negociador (GIFFORD, 2007, p. 15).

Em resumo, quanto ao presente parâmetro de classificação dos métodos negociais, pode-se dizer que é subdividido em três tipos de interesses *lato sensu* da parte:

- (c.1) maximizar o ganho individual, simplesmente (objetivo substantivo);
- (c.2) promover ganhos mútuos em negociações integrativas<sup>8</sup> (objetivo substantivo); e
- (c.3) agir segundo concessões premeditadas<sup>9</sup>, em consideração a objetivos adjacentes (objetivo substantivo + objetivo adjacente).

Os interesses *lato sensu* do tipo (c.1) e (c.2) são os que mais se aproximam dentre os três. Afinal, a busca de maximização de ganho individual está presente na motivação tanto do primeiro quanto do segundo: em negociações distributivas, busca-se a ampliação desse ganho, simplesmente, enquanto nas integrativas isso se faz mediante a promoção de benefícios mútuos. Já o objetivo (c.3) não é calcado no mesmo tipo de intenção, visto que não serve à maximização do ganho individual, mas a determinado objetivo adjacente.

Uma vez explicitados esses critérios de distinção dos métodos negociais - quais sejam: a) negociação posicional ou baseada em interesses; b) nível de compartilhamento de informações; c) interesses *lato sensu* da parte -, pode-se proceder, enfim, à classificação das estratégias negociais.

Pistone (2007, p. 433-435) as separa em estratégia competitiva, cooperativa e *problem-solving*. No tocante à primeira, é definida como posicional (a), em que “o ganhador leva tudo”<sup>10</sup>, ou seja, busca a maior porção possível do que está sendo negociado (c.1). Além disso, nesse tipo de estratégia, a parte apresenta demandas iniciais exageradas e às vezes falsas - e, portanto, depreende-se que compartilha pouca informação (b) -, fazendo poucas ou nenhuma concessão à outra parte, e podendo utilizar-se de táticas como intimidação e sarcasmo (PISTONE, 2007, p. 433).

A estratégia cooperativa, por sua vez, apesar do caráter posicional (a), tem por escopo uma solução justa (c.2): uma parte, então, consideraria as necessidades da outra. Isso configura,

<sup>8</sup> O que não vai de encontro à maximização do ganho individual.

<sup>9</sup> Não se quer dizer com “premeditadas” que o negociador, literalmente, planejou fazer a concessão específica, e sim que está disposto a fazê-las eventualmente, por conta de seus objetivos adjacentes.

<sup>10</sup> Da expressão da língua inglesa *the winner takes it all*.

conforme o critério adotado neste trabalho, um acordo de ganhos mútuos mediante concessões premeditadas, pautadas numa ideia de justiça (c.3). Ademais, tanto a coleta e amplo o compartilhamento de informações (b) quanto o *brainstorming* desempenham papel de destaque nesse modelo de negociação (PISTONE, 2007, p. 434).

O método *problem-solving*, por último, opõe-se diametralmente à defesa de posições, baseando-se na persecução dos interesses legítimos das partes (a), e criando, para tanto, pontes entre elas, encorajando-as à descoberta de soluções criativas para o próprio conflito. O referido modelo adota a franqueza por pressuposto, o que norteia o amplo compartilhamento de informações (b), e objetiva a melhor solução possível para todos os envolvidos, ou seja, uma solução de ganhos mútuos mediante a criação de valor (c.2) (PISTONE, 2007, p. 435,436).

Em similar linha de raciocínio, Peppet (2005, p. 481) baseia-se na teoria dos jogos<sup>11</sup>, para distinguir dois tipos de negociadores. Primeiramente, há os que colaboram, compartilham informações abertamente (b) e, portanto, cooperam dentro do jogo negocial (c.3), o que lhes permite, quando reunidos, alcançar soluções de ganhos mútuos: são os colaboradores. Tal definição aproxima-se mais da estratégia cooperativa do que da *problem-solving* conforme apresentadas por Pistone, visto que, apesar de os colaboradores de Peppet aproveitarem amplo compartilhamento de informações, não há menção a interesses (a). Ademais, quanto aos ganhos mútuos, decorreriam de concessões premeditadas recíprocas (c.3), e não propriamente da criação de valor (c.2).

Em oposição aos colaboradores de Peppet (2005, p. 481), existem outros negociadores a quem o autor denomina *sharpies*, cuja tradução se aproxima de adversários “afiados”, manipuladores. Estes, conforme o autor, comumente utilizam a enganação como tática de negociação, donde se extrai que defendem posições (a), compartilham pouca informação ou a falseiam (b), e que têm por objetivo obter a maior porção do “bolo negocial” (c.1), no mesmo proceder da estratégia competitiva descrita por Pistone. Tal tipo de negociador, quando deparado com outra parte adepta da mesma estratégia, dificulta a superveniência do acordo e, evidentemente, diminui também as chances de as soluções, eventualmente encontradas, carregarem benefícios mútuos. Por sua vez, quando um negociador “afiado” encontra um

---

<sup>11</sup> Teoria da matemática aplicada utilizada para, entre outros fins, analisar o comportamento econômico de indivíduos, na tentativa de maximizar seu proveito dentro do “jogo”, os quais podem fazer uso de estratégias competitivas ou cooperativas em suas interações com outros indivíduos. Apesar de John Von Neumann e Oskar Von Morgenstern terem sido dois dos pioneiros nesse campo, a teoria dos jogos popularizou-se muito com a obra do economista John Forbes Nash Jr. A partir de então, a teoria dos jogos tem sido aplicada em diversas disciplinas, como na teoria da negociação estratégica (HAUSKEN, 1997, p. 512).

colaborador desavisado, a negociação tende a beneficiar o primeiro, que explora o adversário (PEPPET, 2005, p. 481,482).

Essa situação de desequilíbrio entre dois negociadores cujas estratégias diferem também é tratada, embora não de maneira idêntica, na obra de Fisher, Ury e Patton (2006, p. 26). Os autores separam os tipos de negociação em “posicional”, que pode ser afável ou áspera; e “baseada em princípios”, também chamada de *problem-solving*, calcada em interesses.

Segundo eles, quando um negociador “posicional áspero” encontra um adversário “posicional afável”, este último sai perdendo, visto que, para evitar desgastes e chegar ao acordo, acaba fazendo concessões à outra parte. Aqui, portanto, o conceito de “posicional áspero” adequa-se inteiramente à descrição de estratégia competitiva trabalhada por Pistone (2007, p. 433), e à definição de *sharpie*, trazida por Peppet (2005, p. 483). Todos esses conceitos remetem a um jogo de posições (a), com o objetivo apenas de maximizar a porção que caberá ao negociador que a adotar (c.1), e onde se compartilha pouca informação (b), fazendo-se uso de técnicas de intimidação e manipulação, por exemplo.

Por outro lado, a concepção do negociador “posicional afável”, da maneira como tratada por Fisher, Ury e Patton (2006, p. 26), não é contemplada por nenhuma das definições trazidas anteriormente. Esse tipo de negociador trabalha apoiando-se em posições (a), como sugere o nome; revela os limites do quanto está disposto a negociar, compartilhando informações com franqueza (b); e objetiva em primeiro lugar o acordo, à construção ou manutenção do relacionamento entre as partes em detrimento da substância da negociação (c.3)<sup>12</sup>. Isso o leva a produzir acordos rapidamente, porém malfeitos, segundo os autores. (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 25,26,39). Assim, o escopo desse tipo de negociação, em linguagem adequada aos critérios estabelecidos nesta seção, seria o de se chegar a uma solução de ganhos mútuos mediante concessões premeditadas, com fins de preservação do relacionamento entre as partes (objetivo adjacente). Não haveria, contudo, objetivo substantivo.

Já na negociação baseada em princípios, ou *problem-solving*, sugerida pelos autores como solução à dicotomia posicional - afável ou áspero -, o foco são os interesses das partes (a), cuja comunicação envolve discutir as percepções de ambas com franqueza (b), bem como legitimar as emoções dos dois lados (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 44-48).

---

<sup>12</sup> Aqui, o interesse *lato sensu* da parte pode ser classificado como c.3, visto que o negociador age orientado por um objetivo adjacente, fazendo concessões premeditadas. Contudo, é importante ressaltar que, nos interesses *lato sensu* do negociador posicional afável parece não existir objetivo substantivo. O que faz toda a diferença, visto que, normalmente, na categoria c.3, coexistem os objetivos substantivos e adjacentes, ao passo que, nesse exemplo, há uma submissão total dos desejos relacionados ao objeto da negociação à necessidade do acordo em si.

Não se fala muito no nível de partilha de outro tipo de informações, nessa estratégia negocial: informações de fato, materiais. Entretanto, os autores parecem dar à negociação *problem-solving* o seguinte enfoque, em oposição à barganha posicional:

Há três grandes problemas na negociação [...]. Em vez de tentarem **conduzir a dança com o parceiro de negociação em direção a um resultado mutuamente agradável**, tentam fazê-lo dar um passo em falso. Em vez **de tentarem convencer o parceiro a dar um passo mais construtivo**, tentam induzir os espectadores a tomarem partidos. A comunicação entre as partes é praticamente impossível quando cada um deles age para agradar uma plateia (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 51, grifo nosso).

Tais características atribuídas à negociação *problem-solving* ensejam a presunção de que, nesta estratégia negocial, resta presente o espírito da colaboração, e, portanto, de um intercâmbio de informações mais intenso do que o usual, não somente no que tange às emoções das partes.

Isso é evidenciado também quando os autores tratam das sessões de sugestões livres (*brainstorming*<sup>13</sup>) e afirmam que, quando realizadas conjuntamente entre as partes, pode haver risco de que informações confidenciais sejam acidentalmente reveladas, em detrimento dos interesses da parte (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 79-81). O que demonstra, ao mesmo tempo, que o compartilhamento de informações é amplo, porém não irrestrito.

E, cabe destacar, não há aqui um paradoxo, visto que não se pode condicionar a classificação de um método negocial na categoria “amplo compartilhamento de informações” à partilha irrestrita de informações. Esta parece ser uma prática negativa, em que incorre o negociador “posicional afável” (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 26). Portanto, na negociação *problem-solving*, considera-se que há intenso compartilhamento de informações (b), vez que o necessário à colaboração é revelado.

Quanto aos interesses *lato sensu* do negociador que adota a referida estratégia, este almeja um resultado sensato, atingido de maneira eficiente e amigável (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 31). Tal objetivo é bastante factível num contexto de negociação integrativa, e se concretiza por conta da invenção de opções de ganhos mútuos, mediante a identificação dos interesses (*stricto sensu*) comuns e o aproveitamento dos interesses divergentes para a criação de valor dentro da negociação<sup>14</sup>. Essas divergências, afinal, fazem com que existam

<sup>13</sup> Em tradução livre, “tempestade de ideias”; parte do procedimento da negociação *problem-solving*, em que se preconiza um livre fluxo de ideias e sugestões de acordo, com vistas a criar valor e, conseqüentemente, gerar soluções de benefícios mútuos.

<sup>14</sup> O que é comumente descrito pela metáfora de aumentar o bolo antes de reparti-lo.

opções de grande benefício para uma parte e, ao mesmo tempo, de baixo custo, para a outra. (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 29).

Existem, contudo, situações negociais puramente distributivas, onde não são identificados interesses comuns nem divergentes, mas simplesmente conflitantes. Os autores sugerem que tal conflito seja resolvido de forma justa, baseada em critérios objetivos, princípios<sup>15</sup>, e não na vontade das partes simplesmente (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 29).

Como exemplos de critérios objetivos de justiça, tem-se os costumes, precedentes, leis, valor de mercado, entre tantos outros. Dessa maneira, mesmo não havendo possibilidade de criação de valor ou de soluções de benefícios mútuos, Fisher, Ury e Patton sugerem uma forma de se atingir um resultado justo.

Essa faceta da negociação *problem-solving* é muitas vezes negligenciada ou mesmo não aceita, pois o método é associado mais comumente com a criação de valor, o que se observa nas definições supramencionadas de Pistone (2007, p. 434) e de Gifford (2007, p. 23-34). Este último autor admite, expressamente, o uso de táticas típicas do método *problem-solving* apenas em situações integrativas. Para ele, caso o negociador se encontre em uma situação de “bolo fixo”, deve resolvê-la com base apenas em estratégias cooperativas, fazendo concessões na esperança de que sejam retribuídas.

Por fim, adotando-se a posição de Fisher, Ury e Patton, mencionada acima, pode-se inferir que, dentro do critério “c”, na negociação baseada em princípios, quando trata de interesses comuns e diferentes, a parte tem o interesse *lato sensu* de promover ganhos mútuos por meio da criação de valor (c.2); já quando utilizada para conciliar interesses conflitantes, em situação distributiva, tem o interesse *lato sensu* de agir segundo concessões premeditadas, em consideração a interesses adjacentes (c.3).

## 1.2 O MÉTODO *PROBLEM-SOLVING* E SUA ADOÇÃO NO MEIO JURÍDICO: CONTEXTOS

A estratégia de negociação *problem-solving*, também conhecida como negociação baseada em princípios, desenvolveu-se a partir dos estudos de professores como Roger Fisher, William Ury, Bruce Patton e Howard Raiffa, entre as décadas de 1970 e 1980, dentro da

---

<sup>15</sup> Por isso a nomenclatura “negociação baseada em princípios”.

Faculdade de Direito de Harvard, nos Estados Unidos da América (EUA). Nessa época, não era comum o estudo técnico e detalhado da negociação, ainda encarada como um processo intuitivo, talvez pela frequência com que uma pessoa se depara com situações desse tipo ao longo da vida. Assim, houve uma verdadeira mudança de paradigma no estudo da negociação, ensejando a visão de que esta poderia ser otimizada por meio de estratégias antes inimagináveis como a *problem-solving*. Os esforços e obras dos professores mencionados resultaram na criação do Projeto de Negociação de Harvard<sup>16</sup>, no seio do qual foi desenvolvida a teoria referente à negociação baseada em princípios (MOURÃO et al., 2014, p. 24).

Consubstanciando o espírito desse Projeto, explica Raiffa (1982, p.8, tradução nossa), definindo os conceitos de arte e ciência da negociação:

Existe uma arte e uma ciência da negociação. Por “ciência” me refiro a uma análise sistemática para a resolução de problemas. [...] A parte da “arte” [...] inclui habilidades interpessoais, a habilidade de convencer e ser convencido, a habilidade para empregar diversas manobras negociais, e a sabedoria para saber quando usá-las. A arte da negociação foi bem documentada através das eras; a ciência, por outro lado, não foi bem desenvolvida, e, naquilo em que foi desenvolvida, não é acessível ao praticante.<sup>17</sup>

A fim de suprirem essa lacuna na “ciência da negociação”, Fisher, Ury e Patton<sup>18</sup>, desenvolveram alguns outros pilares para a prática da negociação baseada em princípios, além das características já mencionadas em relação ao método *problem-solving*, como a abordagem focada em interesses e não posições, e os critérios objetivos como pauta de uma solução justa.

Um deles, por exemplo, consiste em separar as pessoas do problema, e o outro em gerar opções de ganhos mútuos, mediante sessões livres de *brainstorming*, entre outras formas de criação de valor.

Ademais, outro conceito inovador trazido por Fisher, Ury e Patton (2006, p. 120-123) foi a Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo (MAANA). A MAANA representa, em

---

<sup>16</sup> Em inglês, *Harvard Negotiation Project (HNP)*, fundado em 1979, cujo propósito consiste no desenvolvimento e aprimoramento da negociação, tanto em seu aspecto acadêmico quanto prático (PON HARVARD, 2018).

<sup>17</sup> *There is an art and a science of negotiation. By “science” I loosely mean systematic analysis for problem solving [...]. The “art” side [...] it includes interpersonal skills, the ability to convince and be convinced, the ability to employ a basketful of bargaining ploys, and the wisdom to know when and how to use them. The art of negotiation has been well documented throughout the ages; the science, on the other hand, is not well developed, and what has been developed is not very accessible to the practitioner.*

<sup>18</sup> Em sua obra “Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões”, que deu origem ao método *problem-solving* de negociação, publicado pela primeira vez em 1981 (PON HARVARD, 2018), originalmente sob a autoria de Roger Fisher e Bruce Patton.



suma, a providência mais vantajosa que o negociador poderia tomar em caso de não haver acordo. Ter isso em mente permite ao negociador proteger-se de acordos ruins - menos vantajosos do que essa melhor alternativa - e, ao mesmo tempo, dimensionar sua influência dentro da negociação. Afinal, independentemente de recursos como riqueza ou poder político, é o detentor da MAANA mais factível e proveitosa quem exerce maior influência dentro da negociação (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 120-123).

Percebe-se, por fim, que houve uma verdadeira revolução na maneira de se estudar e praticar a negociação como consequência do trabalho desses professores de Harvard. A partir desse momento, o estudo da negociação popularizou-se bastante, com a multiplicação de cursos na área e a noção de que esta seria uma capacidade inter-relacional necessária a qualquer profissão. Contudo, embora a interface entre a negociação e o Direito seja interessante, e a prática da advocacia envolva larga utilização de técnicas negociais, a investigação teórica sobre a negociação legal é ainda incipiente no Brasil, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos.

No tocante a seu aspecto prático, o desenvolvimento da negociação legal deve-se, em grande medida, a determinadas características da judicialização em crise, como custo e demora do processo, bem como ao caráter essencialmente distributivo das soluções judiciais, onde “o vencedor leva tudo” (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 768). Outrossim, a implantação de políticas de tratamento adequado de conflitos contribuiu, sobremaneira, para que a atuação legal pudesse se desenvolver para além da tradicional solução contenciosa.

No Brasil, esse processo resta consubstanciado na Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual visa “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade<sup>19</sup>” (CNJ, 2010), estabelecendo diretrizes para a utilização de serviços de mediação, conciliação e outros métodos de resolução consensual de controvérsias por parte do poder público, mas também pela iniciativa privada. Ademais, com o advento da Lei de Mediação, nº 13.140/2015, e das mudanças contidas no Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, e no Código de Ética da OAB, Resolução nº 02/2015 do CFOAB<sup>20</sup>, no sentido de estimular o consenso, criou-se um ambiente bastante propício à discussão de alternativas ao litígio, como a negociação, embora esta seja abordada mais raramente.

---

<sup>19</sup> Art. 1º, *caput*, da Resolução nº 125, de 2010, do CNJ (CNJ, 2010).

<sup>20</sup> O art. 2º, parágrafo único, VI, do Código de Ética dispõe que o advogado deve “estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” (CFOAB, 2015).

Entretanto, o ensino jurídico brasileiro ainda não acompanha essa mudança paradigmática. Segundo MOURÃO et al. (2014, p. 25), as faculdades de Direito no Brasil ainda incentivam que advogados - e, conseqüentemente, seus clientes - recorram exclusivamente à jurisdição estatal.

Introduzido o breve contexto acima a respeito do cenário brasileiro no que tange à negociação legal, interessa aprofundar em seus aspectos teóricos, demonstrando suas especificidades em relação à negociação em sentido amplo, bem como a forma com que recepciona o método *problem-solving*.

### 1.3 APLICABILIDADE DO MÉTODO *PROBLEM-SOLVING* À NEGOCIAÇÃO LEGAL

Inicialmente, cabe ressaltar que, neste trabalho, optou-se por delimitar o conceito de negociação legal àquela havida entre duas partes, representadas por dois advogados, no âmbito extrajudicial. Isto posto, a peculiaridade mais evidente da negociação legal, em relação à negociação em sentido amplo, é que essa prática não envolve apenas uma relação entre os advogados negociadores, mas também a relação entre estes e seus respectivos clientes<sup>21</sup> (GIFFORD, 2007, p. 3), o que torna o jogo negocial muito mais complexo. Afinal, é o cliente, e não o negociador, quem será afetado diretamente pelas decisões importantes relativas a esse processo.

Uma das implicações dessa relação cliente-advogado é a coexistência de negociações externas, com a outra parte, e internas, entre o advogado e seu cliente, o que Mourão et al. (2014, p. 90), chama de negociações *across the table* e *behind the table*<sup>22</sup>. Assim, para que se chegue ao melhor acordo possível - o que mais sirva os interesses do cliente -, é necessário que haja qualidade na interação entre advogado e cliente, para que fique claro quais são esses interesses, posteriormente levados à negociação com a outra parte. Em suma, trata-se de

---

<sup>21</sup> Não se ignora, no entanto, as relações cruzadas que advêm da combinação entre os clientes e advogados (cliente A - cliente B; advogado A - cliente B etc.). Nesse caso, havendo dois clientes e advogados, existem quatro relações possíveis, na seguinte forma:

a) relacionamento entre os dois clientes, que preexiste à negociação jurídica estabelecida;

b) relacionamento entre os dois advogados, que pode já existir antes mesmo da negociação específica, mas que certamente toma outros contornos pela existência do caso em si;

c) relacionamento do advogado de um lado com o seu cliente; e

d) relacionamento do advogado do outro lado com o seu cliente (MOURÃO et al., 2014, p. 89).

Mourão et al. (2014, p. 89) explica ainda que, desses quatro relacionamentos, derivam seis interações.

<sup>22</sup> Em tradução livre, “com o outro lado da mesa” e “por detrás da mesa”.

negociação representativa, o que exige conhecimento por parte do representante dos interesses do representado.

Deve-se compreender essas relações e interações negociais, tanto externas quanto internas, no contexto dinâmico em que a realidade da negociação legal está inserida. Muitas vezes, tal processo não se desenvolve por meio de reuniões face a face, e bem delineadas no tempo. Pelo contrário, propostas chegam aos negociadores por telefone, por meio do aplicativo de mensagens *WhatsApp*, via *e-mail*, entre outros instrumentos (GIFFORD, 2007, p. 6), o que dá ao jogo negocial um caráter fragmentado e complexo.

Além das características acima, cabe ressaltar que na negociação legal há uma presença mais intensa do limite e do parâmetro da lei<sup>23</sup> (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 755), tanto por conta da formação jurídica dos negociadores, que condiciona sua visão de mundo e seu modo de agir, quanto em virtude da natureza das questões trazidas à mesa pelos clientes, bem como das normas reguladoras da relação cliente-advogado. Outra faceta da influência jurídica nesse tipo de negociação resta na necessidade de que o acordo seja formalizado por escrito, na forma preconizada pela legislação aplicável à situação negociada (MOURÃO et al., 2014, p. 69).

No mais, cabe observar que, tradicionalmente, a negociação legal é relacionada à ideia de competição. É de se esperar que um advogado distorça os fatos e o valor dos próprios argumentos, em detrimento do oponente - o que é considerado, muitas vezes, como mero “exagero”, um tipo de comportamento socialmente tolerado em nossa sociedade (WHITE, 1980, p. 34). Ainda, na literatura sobre o tema, predomina uma noção de jogo de soma zero<sup>24</sup>, de “bolo fixo”, e de que a informação sobre as preferências de cada parte deve ser guardada quase que como um segredo.

Retrata-se também, com frequência, a negociação legal como um procedimento onde, após propostas iniciais – ou posições – propositalmente altas, fazem-se concessões até que o acordo seja firmado, com base numa matriz de pontos de resistência e compromisso<sup>25</sup> pré-estabelecidos. Assim, as demandas de partes adversárias, em relação dialética, levariam a uma

---

<sup>23</sup> Em sentido amplo.

<sup>24</sup> Situação em que uma das partes ganha na medida em que a outra perde.

<sup>25</sup> Pontos de resistência são como a MAANA, e representam o limite do que a parte está disposta a aceitar. Abaixo desse limite, a negociação não vale a pena. Pontos de compromisso, por sua vez, estão ligados às aspirações da parte dentro da negociação.

síntese de “ganhos mútuos”<sup>26</sup>, mais proveitosa do que a tradicional solução judicial, onde, normalmente, o “vencedor leva tudo”.

Os comportamentos descritos levam à conclusão de que a estratégia mais usual e caricata dentro da negociação legal é a competitiva. Menkel-Meadow (1984, p. 756), entretanto, diria que se está diante do estereótipo da negociação adversarial. A autora, afinal, classifica os tipos de negociação legal por orientação, que pode ser adversarial ou *problem-solving*.

Orientações, para Menkel-Meadow (1984, p. 758,759-767), dizem respeito a paradigmas negociais, que antecedem e orientam os objetivos<sup>27</sup> das partes/negociadores, e não a meras descrições de táticas e estratégias de negociação. Na verdade, por meio do conceito de orientação, separa-se os meios dos fins de uma negociação, admitindo-se, por exemplo, que uma negociação de orientação - ou finalidade - *problem-solving* possa ser instrumentada por meios cooperativos e até competitivos, por exemplo. Destarte:

[...] ser flexível, compartilhar informações e estabelecer boas relações com o outro negociador [...] podem ser [comportamentos] úteis em negociações *problem-solving*, mas também podem ser utilizadas como táticas em negociações adversariais, onde o propósito é obter ganho individual<sup>28</sup> (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 81).

Assim, a orientação adversarial, quando não considerada como paradigma, e sim como algo absoluto, pode limitar as possibilidades do negociador, em termos de mentalidade, estratégia e, conseqüentemente, de qualidade das soluções. Afinal, num contexto adversarial, é provável que o pouco compartilhamento de informações, por exemplo, leve as partes a celebrarem acordos insatisfatórios e ineficientes. (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 776)

Portanto, o advogado deve atentar, juntamente com seu cliente, para as premissas ocultas que motivam e justificam o comportamento do negociador e que, muitas vezes passam despercebidas. A partir desse exercício, abre-se espaço para outras maneiras de pensar e agir na negociação legal.

A abordagem *problem-solving*, nesse sentido, surge como uma tentativa de aumento da eficiência das negociações, por meio da atenção direcionada para os objetivos reais dos clientes e da satisfação criativa de suas necessidades. Mas, para que isso ocorra efetivamente,

<sup>26</sup> Não derivados da criação de valor. A negociação legal geralmente é retratada como mera troca de concessões, que gerariam os referidos ganhos mútuos.

<sup>27</sup> No sentido de interesses *lato sensu*.

<sup>28</sup> [...] “*being flexible, disclosing information and establishing good relationships with the other negotiator.*” [...] *may be useful in problem-solving negotiations, but they can also be used as tactics in adversarial negotiations where the purpose is to achieve individual gain.*

é necessário que as partes e seus advogados estejam em constante interação, a fim de buscar em conjunto novas soluções, em vez de seguirem o trajeto linear e conhecido da negociação adversarial (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 829).

Gifford (2007, p. 77-84), embora não trabalhe com o conceito de orientações, e sim estratégias negociais, também ressalta a importância do envolvimento das partes no processo de negociação legal. Alega que a presença mais intensa do cliente, afinal, pode ser muito positiva, pois, além de torná-lo um ator na resolução de suas questões, faz com que o advogado identifique mais facilmente seus interesses. Da mesma forma, segundo o autor, o profissional que faz uso do método *problem-solving* deve procurar desenvolver uma relação com o advogado adverso que permita uma busca conjunta por soluções de ganhos recíprocos para as partes.

Por sua vez, a aplicação da estratégia *problem-solving* às negociações legais pode ser visualizada em quatro etapas: a) conectar soluções; b) *logrolling*; c) redução de custos; e d) compensação.

Na primeira delas, pode-se utilizar o seguinte esquema de perguntas, conectando-se eventuais soluções a fim de se potencializar os benefícios mútuos do acordo final:

1. Quão bem cada solução atende aos interesses do cliente?
2. Quão bem cada solução atende aos interesses da outra parte?
3. As soluções são praticáveis e viáveis?
4. Qual solução melhor atende aos interesses de ambas as partes?
5. Existe alguma outra alternativa, ou modificação de alguma das soluções originais, que atende melhor os interesses de ambas as partes?
6. A melhor solução é preferível à MAANA (Melhor Alternativa ao Acordo Negociado) de cada uma das partes?<sup>29</sup> (GIFFORD, 2007, p. 170,171, tradução nossa)

Já a segunda etapa comporta o procedimento de *logrolling*, expressão em inglês para a troca de concessões. E, para a consecução dos objetivos inerentes ao método *problem-solving*, é ideal que essas trocas sejam feitas de modo a criar maior benefício conjunto. Deve-se, portanto, explorar os interesses diferentes das partes e, conseqüentemente, a valoração distinta que dão a determinadas porções do objeto negocial<sup>30</sup>, o que possibilita a troca de um “item”

<sup>29</sup> 1. *How well does each solution meet the client's interests?*

2. *How well does each solution meet the other party's best interests?*

3. *Is each solution practical and feasible?*

4. *Which solution best meets both parties' interests?*

5. *Is there another alternative, or a modification of one of the original solutions, that does a better job of addressing both parties' interests?*

7. *Is the best solution preferable to each party's BATNA (Best Alternative to Negotiated Agreement)?*

<sup>30</sup> Tendo-se em consideração um objeto negocial plural.

não tão valioso para uma quanto para a outra, por um outro “item” que suscite preferências contrárias (GIFFORD, 2007, p. 175).

Na terceira etapa, busca-se reduzir os danos ou desvantagens para a parte que tiver aceitado determinada proposta que beneficie a outra parte, a partir de uma concessão, o que pode ser feito tanto para preservar a imagem da primeira e de seu advogado, quanto na esperança de que isso incentive negociações futuras entre as partes (GIFFORD, 2007, p. 176,177).

Nesse ponto, o método *problem-solving* parece se aproximar do cooperativo, visto que a etapa de redução de custos é orientada pelo que se denominou objetivos adjacentes. Contudo, deve-se atentar para o fato de que se está diante de uma negociação legal hipotética envolvendo objetos múltiplos<sup>31</sup>, na qual seria inclusive possível criar valor para alguns deles, conforme sugerido na primeira etapa, “conectar soluções”, o que em muito difere do ambiente puramente distributivo das negociações cooperativas. Depreende-se, assim, que a natureza das concessões é diferente nas estratégias cooperativa e *problem-solving*. Além disso, não há preocupação, na estratégia cooperativa, com a redução das desvantagens advindas de concessões. Enfim, embora haja elementos cooperativos na presente etapa, prepondera o espírito, típico da estratégia *problem-solving*, de primar pelos ganhos mútuos, ou, nesse caso, pela redução das perdas de ambas as partes, como que se indenizando uma concessão com outra.

A quarta etapa, denominada “compensação”, assemelha-se deveras à terceira, visto que também consiste na tentativa de reparação de uma perda, porém não a partir de outra concessão em assunto diverso, mas de elementos estranhos ao objeto da negociação, que passam então a fazer parte dela (GIFFORD, 2007, p. 177).

Assim, tem-se que a aplicação do método *problem-solving* à negociação legal é bastante factível, a despeito de revolucionar os respectivos pressupostos e procedimentos. Um campo bastante fértil para o uso dessa estratégia por advogados consiste na identificação de interesses complementares entre as partes em casos como este, por exemplo: passando por um processo de separação, ambos os divorciandos desejam ter o filho comum em sua companhia por um período limitado. Transpondo-se as posições que escondem interesses complementares

---

<sup>31</sup> Se assim não fosse, a aplicação do método *problem-solving* se limitaria à adoção de critérios objetivos para a elaboração de um acordo justo.

como esses, pode-se chegar a um acordo mutuamente satisfatório que implemente a custódia física alternada<sup>32</sup>, por exemplo<sup>33</sup> (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 800).

Não obstante, o uso da estratégia *problem-solving* por advogados pode encontrar alguns obstáculos. Um deles é o fato de esses profissionais serem ensinados a justificar suas propostas com base no mérito legal da questão, o que pode desviá-los da perquirição dos interesses de seus clientes para fins de fundamentar possíveis soluções. Dessa forma, resta prejudicada a atmosfera livre criada a partir do método *problem-solving*, no sentido de que nenhuma proposta precisa ser julgada como certa ou errada, mas apenas adequada com base no atendimento dos interesses das partes.

Não se pode ignorar, entretanto, que o emprego de parâmetros jurídicos para a análise de propostas representa um grande avanço em comparação à pura volição que move a apresentação de soluções nas negociações adversariais - ou competitivas. Assim, num plano ideal, os advogados adeptos do *problem-solving* deveriam buscar base para suas propostas nos interesses dos clientes e, ao mesmo tempo, no contexto jurídico (MENKEL-MEADOW, 1984, 825;826).

Em suma, o desenvolvimento da ciência da negociação e, especificamente, o surgimento do método *problem-solving*, entre os anos 1970 e 1980, tornou possível a presente discussão sobre sua aplicação no meio jurídico. Entretanto, embora a negociação legal, de certa forma, seja largamente empregada no exercício da advocacia, a discussão técnica a esse respeito, no Brasil, ainda é rara, que dirá a respeito da aplicação, por advogados, de diferentes estratégias negociais, como a cooperativa ou a *problem-solving*.

## **CAPÍTULO 2: RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**

A relação entre cliente e advogado talvez seja o aspecto mais afetado da advocacia pelas inovações em seu exercício. Por seu turno, a adoção do método *problem-solving* em negociações legais não foge à regra: com as alterações de paradigma e procedimento na atuação

---

<sup>32</sup> No Brasil, a nomenclatura adequada para tipo de arranjo familiar é convivência alternada, ou guarda compartilhada alternada.

<sup>33</sup> A autora trabalha com a noção de *problem-solving* como orientação, e não estratégia. Contudo, o presente trabalho adota sua classificação como estratégia.

do advogado, natural que surjam questões referentes à adequação do método aos limites legais da relação cliente-advogado. Por isso, a análise da natureza jurídica dessa ligação, bem como das normativas ético-disciplinares que a modelam, é tão cara ao presente estudo.

Nos Estados Unidos, berço do método *problem-solving*, a conexão entre esse método e a ética profissional é mais corrente e aprofundada academicamente, por conta da continuidade entre o desenvolvimento da ciência negocial, a partir do Projeto de Negociação de Harvard, e seu aprimoramento nas mais diversas áreas, entre elas a jurídica.

Faz-se imprescindível, portanto, uma análise da conduta profissional exigida dos advogados nos EUA, também, a fim de situar devidamente a estratégia *problem-solving* em seu contexto de origem. Apenas assim, estudadas as peculiaridades estadunidenses, torna-se possível acomodar devidamente esse método negocial no cenário normativo brasileiro.

## 2.1 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NO BRASIL

Para melhor esclarecer a relação entre cliente e advogado na negociação legal, especificamente em se tratando do método *problem-solving*, faz-se necessário compreender o contexto normativo que a permeia, limita e orienta. Cuida-se tanto dos dispositivos legais constantes do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, quanto das regras de conduta profissional, encontradas principalmente - a esse respeito - no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Resolução nº 02/2015 do Conselho Federal da OAB, e no Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei nº 8.906, de 1994.

A natureza civil da representação do cliente pelo advogado é contratual, na forma do mandato. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 376, grifo nosso), mandato é:

O contrato pelo qual **uma pessoa** (mandatário) **recebe poderes de outra** (mandante) **para, em seu nome, praticar atos jurídicos ou administrar interesses**. Calcada sobre a disposição legal (Código Civil, art. 653), esta definição reclama algumas observações, pois não se trata de conceito pacífico, tanto na doutrina quanto nas legislações.

**A primeira diz respeito à representação, que na definição ressalta da expressão “em seu nome” [...]. No direito brasileiro, como no francês, no português etc., a representação é essencial e a sua falta desfigura o contrato para prestação de serviços.**

Tal tipo de contrato tem por características ser consensual; gratuito por natureza, salvo se o seu objeto consistir em ofício ou profissão lucrativa, como a advocacia; *intuitu personae*,



por ter como premissa elementar a confiança; preparatório; e revogável, exceto nos casos dos arts. 683 a 686 do Código Civil (PEREIRA, 2016, p. 373-376). Ademais, deve ser instrumentalizado por procuração, a fim de que haja a outorga de poderes necessária ao cumprimento do contrato de mandato, e que isso chegue ao conhecimento dos terceiros com quem o mandatário precisará tratar (GOMES, 1999, p. 353).

Todavia, da relação entre cliente e advogado extrai-se também um contrato de prestação de serviços, “aquele em que uma das partes se obriga para com a outra a fornecer-lhe a prestação de sua atividade, mediante remuneração”. Contrato este bilateral, oneroso e consensual (GOMES, 1999, p. 358).

Em síntese, por meio do mandato e, conseqüentemente, da procuração, o cliente outorga ao causídico os poderes necessários para que cumpra a obrigação de atuar em sua defesa, constituindo-o, portanto, seu patrono. E, por intermédio do contrato de prestação de serviços advocatícios, o advogado, contratado, presta ao constituinte serviços da referida natureza, mediante contraprestação na forma de honorários advocatícios (MACHADO, p. 2).

Sobre a coexistência desses negócios jurídicos na relação entre cliente e advogado, bem como a peculiaridade do contrato de mandato nesse caso:

**Com efeito, na prática, o causídico é contratado, através do negócio jurídico de prestação de serviço, para, por exemplo, ajuizar uma demanda e, para fazer isso em nome do cliente, ajusta uma relação contratual de mandato, com a outorga de poderes de representação mediante uma procuração.**

Sem sombra de dúvida, a outorga de poderes de representação, pela procuração, é a mais evidente nota distintiva do contrato de mandato para outras relações jurídicas correlatas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 7, grifo nosso).

Já Paulo Roberto de Gouvêa Medina (2016, p. 85,86), relator do anteprojeto e da sistematização final do Código de Ética e Disciplina, entende que se trata de um - único - contrato complexo, pois envolve tanto a prestação de serviços advocatícios como também a outorga de mandato. Cabe lembrar que, embora ambos os tipos de contratos mencionados estejam previstos no Código Civil (arts. 653 e seguintes e 593 e seguintes deste diploma, respectivamente), sofrem a incidência das normas ético-disciplinares contidas no Estatuto da Advocacia e no Código de Ética.

O contrato de mandato, a partir da outorga de procuração, pode conferir ao procurador poderes *ad judicium* ou *ad negotia* - ou, ainda, ambos (MEDINA, 2016, p. 86). Isso quer dizer que, no primeiro caso, o advogado seria contratado para atuar em defesa dos interesses do cliente em juízo, e, no segundo caso, extrajudicialmente. De qualquer forma, dentro ou fora do

ambiente judicial, o advogado só pode fazer uso de sua capacidade postulatória mediante prova do mandato, conforme o disposto no art. 5º do Estatuto da Advocacia.

O mandato judicial, enfim, “tem por objeto a representação para defesa de interesses e direitos perante qualquer juízo” (PEREIRA, 2016, p. 392) e é regulado tanto pelas disposições do Estatuto e do Código de Ética quanto pelas disposições do Código de Processo Civil (arts. 103 a 107), como preceitua o art. 692 do Código Civil, este aplicado subsidiariamente às disposições anteriores.

Pereira (2016, p. 392) atenta para a necessidade de clara distinção entre esta espécie de contrato, em que é necessária a concessão de poderes para que se aja em nome do mandante, e a natureza do contrato em que o advogado atua como consultor, orientador. Esta última diria respeito a mera prestação de serviços, ausente relação de representação.

O mandato *ad negotia*, por sua vez, regula-se diretamente pelas disposições do Código Civil, arts. 653 e seguintes, assim como pelas normas postas no Estatuto da Advocacia e no Código de Ética. Para o presente trabalho, importa analisar mais atentamente esse tipo de mandato, extrajudicial, visto que os poderes judiciais se tornam relevantes à negociação legal apenas quando se busca a homologação do acordo em juízo, ou quando o advogado é contratado, pelo mesmo instrumento de mandato, tanto para a prestação de serviços em juízo quanto extrajudicialmente. Cabe ressaltar, contudo, que, em ambos os casos, é necessário que conste na procuração a outorga de poderes especiais, visto que entre os gerais não se incluem as faculdades de transigir ou de firmar compromisso<sup>34</sup>, entre outros.

Já os regramentos ético-profissionais relativos ao mandato, no Código de Ética, estão contidos, principalmente, nos arts. 12, 13, 15, 16, 17, 18, 25 e 26. Por vezes mencionam sua aplicabilidade ao mandato *ad negotia* expressamente, como no caso do art. 18<sup>35</sup>. Não obstante, há outros casos em que são claramente aplicáveis apenas ao mandato judicial, e outros em que se pode defender sua incidência em situações de mandato *ad negotia* por analogia (MEDINA, 2016, p. 87). Já no Estatuto da Advocacia e da OAB, esse tipo de disposição é encontrado especialmente no art. 5º, já mencionado.

No que tange ao contrato de prestação de serviços advocatícios, este é regulado principalmente pelos arts. 48 e seguintes do Código de Ética e Disciplina da OAB, no capítulo

---

<sup>34</sup> Conforme os arts. 105 do Código de Processo Civil, a respeito do mandato *ad judicia*, e 661 do Código Civil, quanto ao mandato *ad negotia*.

<sup>35</sup> Art. 18. O mandato judicial ou extrajudicial não se extingue pelo decurso de tempo, salvo se o contrário for consignado no respectivo instrumento. (CFOAB, 2015)

IX, “Dos Honorários Profissionais”, e pelos arts. 22 e seguintes do Estatuto, no capítulo VI, de mesmo título. Consta nessas disposições, por exemplo, que esse contrato deve ser celebrado preferencialmente por instrumento escrito, e que não exige forma especial, mas deve estabelecer de maneira assertiva os seguintes pontos (art. 48, *caput* e §1º do Código):

[...] o seu **objeto**, os **honorários** ajustados, a **forma de pagamento**, a **extensão do patrocínio**, esclarecendo se este abrangerá todos os atos do processo ou limitar-se-á a determinado grau de jurisdição, além de dispor sobre a **hipótese de a causa encerrar-se mediante transação ou acordo** (CFOAB, 2015, grifo nosso).

No mesmo artigo, parágrafos 4º e 5º, consta expressamente que os regramentos relativos aos honorários profissionais e ao contrato de prestação de serviços advocatícios aplicam-se também “à mediação, à arbitragem ou a qualquer outro método adequado de resolução de conflitos” (CFOAB, 2015); e que é proibida a diminuição dos honorários contratados por conta da “solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial” (CFOAB, 2015).

Ademais, recaem também sobre tal tipo de contrato as disposições dos arts. 593 e seguintes do Código Civil, referentes aos contratos de prestação de serviços, embora a confluência das normas anteriormente mencionadas o distinga dos demais negócios jurídicos dessa natureza (MACHADO, p. 3).

Ante o exposto, torna-se evidente o caráter de essencialidade de que revestidas as normas ético-disciplinares reguladoras da advocacia e, conseqüentemente, da relação entre constituinte e patrono. Modificando e particularizando os institutos de Direito Civil do contrato de mandato e de contrato de prestação de serviços, são responsáveis por ditar de modo mais acurado o tom em que se desenvolvem as expectativas de atuação do advogado por parte do cliente, bem como os limites da relação entre ambos.

## 2.2 NORMAS DE ÉTICA PROFISSIONAL BRASILEIRAS E SUA INCIDÊNCIA NA RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO

Antes de destrinchar o regramento ético-profissional mais pertinente ao desenho da relação cliente-advogado, entretanto, necessário tecer breves considerações acerca da origem e da aplicação dessa classe normativa.

Em primeiro lugar, pode-se conceituar ética como uma categoria reflexiva do pensamento humano, que serve à tomada de decisões morais a partir da avaliação de valores, orientando a vida prática (SERRÃO, 1998, p. 348; FINKLER, PHILIPPI E NEGREIROS, 2018, p. 41).

A ética profissional, contudo, pertence a um ramo específico da ética normativa, composta também pela ética das virtudes, atinente ao comportamento moral, e pelo consequencialismo, cuja ênfase resta nas consequências das ações: a deontologia, que aborda questões afeitas a deveres e regras<sup>36</sup> (HURSTHOUSE; PETTIGROVE, 2018).

“Deontologia” deriva do grego *deon*, dever, e *logos*, estudo ou ciência. Assim, trata-se de teoria ética que cuida das escolhas morais esperadas, proibidas ou permitidas, cujo principal expoente foi a filosofia de Immanuel Kant, embora o termo “deontologia” tenha sido cunhado pelo também filósofo e economista Jeremy Bentham, em 1834 (LAZZARINI, 2005, p. 119). Kant, afinal, abordava a moralidade de um ato com base nos princípios adotadas pelo sujeito ao agir, e não a partir das consequências desse ato, como fariam os consequencialistas (ALEXANDER; MOORE, 2016).

Conectando a atividade reflexiva da ética com seu ramo normativo da deontologia, a fim de melhor compreender o que são, de fato, normas de ética profissional, tem-se que:

[...] a ponderação de valores, a ética, é uma actividade livre da inteligência de cada um, mas a decisão dela resultante é avaliada eticamente pelo outro ou pelos outros (a sociedade) e tal avaliação condiciona, de facto, a liberdade de decidir (SERRÃO, 1998, p. 349).

Ante o acima, percebe-se a importância de normas de deontologia profissional, visto que, tanto em sociedade quanto dentro de uma classe profissional, fazem-se necessárias regras e princípios que orientem o comportamento humano, restringindo a liberdade de decidir. E isso se dá conforme as peculiaridades do ofício desempenhado, na construção de um mínimo ético<sup>37</sup> esperado do profissional, para fins de coibir determinadas condutas consideradas indevidas pela instituição que exerce o controle nessa área (BIELA JR., 2018, p. 34,35).

No âmbito da advocacia, portanto, cria-se uma espécie de avaliação de eticidade positivada, fixa, a respeito dos atos praticados por profissionais dessa categoria, em vista da

<sup>36</sup> Composta principalmente pelas correntes mencionadas, embora existam outras.

<sup>37</sup> Em que pese a maior parte das normas ético-disciplinares que regem a classe dos advogados seja de cunho proibitivo, preconizando um mínimo ético (limites à ação antiética), constam também nos diplomas legais pertinentes algumas exortações sobre o comportamento dos advogados, demonstrando a busca de um máximo ético (melhor ação possível).

dimensão relacional da decisão humana, que transforma a reflexão ética individual em verdadeira teia de interações sociais, que não impactam somente no agente.

Tais regras, no Brasil, não se confundem com meras normas morais, pois dotadas de caráter efetivamente jurídico ao preverem a aplicação de sanções em caso de descumprimento. Configuram, mais especificamente, normas de Direito Administrativo, visto que sua transgressão enseja a aplicação de sanções ético-disciplinares de natureza administrativa, como censura, advertência, suspensão do cargo, entre outras (BIELA JR., 2018, p. 34; MEDINA, 2016, p. 26). E, conforme o disposto na Lei n. 8.906, de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), em seus artigos 44, II<sup>38</sup>, e 54, V<sup>39</sup>, a instituição responsável por estabelecer as diretrizes éticas relacionadas ao exercício da advocacia, bem como por fiscalizar sua obediência por parte dos profissionais, é a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Essa autarquia especial, *sui generis*, foi definida como tal pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026-4 (DF), cujo trecho transcreve-se a seguir, a fim de melhor esclarecer suas funções:

Como se observa, em linhas gerais, a OAB é responsável não somente pelo **cadastro de habilitados no mercado profissional da advocacia** (Lei nº 8.906/1994, art. 3º), mas também pela **fixação de critérios avaliativos para o ingresso na profissão** (Lei nº 8.906/1994, art. 8º, V) assim como pela **fiscalização da qualidade dos serviços prestados pelos advogados** e tem competência para **apuração das infrações e aplicação das sanções disciplinares** pertinentes ao exercício indevido da advocacia (8.906/1994, arts. 34 a 43, e 70 a 77) (STF, 2016).

Destarte, apresentado o contexto institucional e jurídico das normas ético-disciplinares que regulam a advocacia, cabe uma análise atenta dos dispositivos dessa natureza que modelam e limitam a relação cliente-advogado, especificamente.

A regulação ético-profissional da advocacia, de maneira geral, é realizada por um microsistema envolvendo o Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei n. 8.906/94, o Código de Ética e Disciplina na OAB, Resolução nº 02/2015 do Conselho Federal da OAB, o Regulamento Geral e os Provimentos. Os três últimos, editados pelo Conselho Federal da OAB, são imbuídos da complementação normativa do Estatuto (LÔBO, 2019). No entanto, a presente pesquisa não

---

<sup>38</sup> Art. 44. *A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: [...]*

*II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.* (BRASIL, 1994)

<sup>39</sup> Art. 54. *Compete ao Conselho Federal: [...]*

*V – editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;* (BRASIL, 1994)

se aterá ao disposto no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB ou nos Provimentos, visto que não tratam significativamente da relação entre cliente e advogado.

Cabe destacar que o elemento mais importante da relação entre um advogado e seu cliente, conforme se depreende das normativas mencionadas, é a confiança recíproca. Não por acaso, “cliente” deriva do latim *cliens, clientis*, que significa “aquele que está sob a proteção de alguém”. De fato, o advogado torna-se o patrono, protetor do cliente que o procura; ou, em outras palavras, de quem se torna cliente ao confiar na lealdade do advogado (MEDINA, 2016, p. 81). Essa noção resta positivada no artigo 9º do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Art. 9º O advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda. Deve, igualmente, **denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de submeter-lhe a consulta ou confiar-lhe a causa** (CFOAB, 2015, grifo nosso).

Tais disposições deixam claro que, no contato inicial entre cliente e advogado, antes de haver o aceite da causa, é dever deste dimensionar, a partir de seu conhecimento jurídico e experiência prática, a plausibilidade e as eventuais consequências da prestação de seus serviços ao primeiro. Igualmente, o causídico deve expor ao possível cliente quaisquer condições que possam influir na decisão deste último de recorrer a seu patrocínio, como, por exemplo, posições assumidas pelo advogado em casos similares ou questões relativas à relação do profissional com a parte contrária, entre outras situações. Assim, declinando tais circunstâncias antecipadamente, evita-se uma futura quebra de confiança nessa relação (MEDINA, 2016, p. 82).

O artigo 10º do mesmo Código, fazendo menção expressa à confiança recíproca, preceitua o seguinte:

Art. 10. **As relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca.** Sentindo o advogado que essa confiança lhe falta, é recomendável que externar ao cliente sua impressão e, não se dissipando as dúvidas existentes, promova, em seguida, o substabelecimento do mandato ou a ele renuncie (CFOAB, 2015, grifo nosso).

Cabe ressaltar que a confiança que o cliente deposita no advogado não é irrestrita, e nem gratuita, pois em contrapartida deve o advogado corresponder com o dever de lealdade, conforme as normas de ética profissional. Contudo, a confiança do constituinte no patrono deve ser ampla, de modo que permita ao advogado cuidar da causa ou das questões de seu interesse

conforme o trato ou a orientação que este entender adequados (MEDINA, 2016, p. 82,83). Essa noção de liberdade de defesa por parte do advogado, ressalte-se, existe apenas em virtude de sua atuação no interesse do cliente, como um verdadeiro patrono, gozando de sua confiança. Do contrário, essa prerrogativa perderia a razão de ser.

Por isso, então, o disposto no art. 11 do Código de Ética, que conjuga a liberdade de atuação do advogado com sua condição de protetor dos interesses do constituinte:

Art. 11. O advogado, no exercício do mandato, atua como **patrono** da parte, cumprindo-lhe, por isso, imprimir à causa **orientação que lhe pareça mais adequada, sem se subordinar a intenções contrárias do cliente**, mas, antes, **procurando esclarecê-lo** quanto à estratégia traçada (CFOAB, 2015, grifo nosso).

Igualmente, dispõe o art. 34, IX, do Estatuto da Advocacia e da OAB que consiste em infração disciplinar prejudicar interesse do cliente confiado a seu patrocínio, por culpa grave. Esse tipo de culpa, embora não carregue a intenção característica do dolo, é aquela extraordinária, inescusável na atividade do advogado. Como exemplos de sua concretização: a perda do prazo para contestar, em se tratando de mandato judicial, ou a escolha da via judicial em detrimento do cliente, que poderia ter seus interesses defendidos de maneira mais eficaz de outras formas (CFOAB, 2002 apud LÔBO, 2019).

O que reforça a ideia de que, se há liberdade de defesa, essa prerrogativa se torna indevida na medida em que acarretar prejuízo aos interesses do cliente. Afinal, não se pode olvidar do dever de lealdade do profissional para com seu constituinte, previsto no art. 2º, parágrafo único, II, do Código de Ética e no art. 34, IX, do Estatuto da Advocacia. Em obediência a esse preceito, deve o advogado defender com afincamento e zelo os interesses do cliente, em contrapartida à confiança que este lhe deposita, conforme já exposto.

Na verdade, pode-se dizer que a liberdade de defesa, em caso de inobservância do dever de zelo, torna-se inócua, pois não há mais propriamente a defesa do constituinte. Assim, percebe-se que o advogado, ao agir no interesse do constituinte, não é mero porta-voz, e sim patrono, dotado da independência de ação autorizada pelo mandato especial firmado entre os dois (MEDINA, 2016, p. 84).

No mesmo sentido caminha a redação dos arts. 2º, II, e 4º, do Código de Ética, e 31, §1º, e 7º, I, do Estatuto da Advocacia, propugnando a independência e a liberdade como condições essenciais ao desenvolvimento da profissão.

Igualmente, estabelecem-se casos de incompatibilidades e impedimentos ao exercício da advocacia (arts. 27 a 30 do Estatuto), entre outros motivos, para preservar a independência

de sua atuação profissional. Esse tipo de óbice ao desempenho da profissão de advogado tem origem remota, quando da estruturação da profissão pelo Imperador Justino, no século VI, em Constantinopla. Não à toa, constam atualmente em todas as legislações sobre advocacia do mundo (LÔBO, 2019).

No Brasil, é a Constituição Federal que dá o tom inicial dessas características essenciais à categoria profissional, de liberdade e independência, ao determinar, em seu art. 5º, XIII, a liberdade do exercício de qualquer profissão, atendidos os requisitos de qualificação estabelecidos em lei - no tocante à advocacia, tais requisitos são determinadas pelo Estatuto. Já em seu art. 133, a Constituição dispõe sobre a inviolabilidade do advogado no exercício de sua profissão (LÔBO, 2019; MEDINA, 2016, p. 57).

Mais um aspecto marcante da relação entre constituinte e constituído consiste no sigilo profissional. Sobre esse tipo de segredo, ensina Bonito (2017, p. 83) que “no âmbito profissional, o segredo assume significados que não ficam tão longe dos do senso comum, complexificando-se ainda mais. O sigilo profissional trata de uma informação a ser protegida”. Não se trata de categoria exclusiva à advocacia, vez que existe em todas as profissões liberais em que um cliente procura um profissional em busca de assistência, imerso numa relação de confiança. No caso da advocacia, porém, pode-se especificar o sentido desse sigilo, que é o de conhecer todas as facetas do cenário apresentado pelo constituinte, para melhor compreender os interesses deste. Dessa forma, o advogado pode construir uma base fática mais ampla antes de partir em sua defesa ou orientá-lo (MEDINA, 2016, p. 132).

Positivado nos arts. art. 20, 21, 35, 36, 37 e 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB, bem como no art. 34, VII, do Estatuto da Advocacia, o sigilo profissional pode ser considerado como um direito-dever, ou dever-garantia, do procurador, visto que este tem a obrigação de agir com a devida discrição em benefício do cliente, mas também se protege de ter de revelar essas informações sigilosas futuramente - em depoimento judicial, por exemplo, como estabelece o art. 38 do Código de Ética. Ademais, os incisos II e III do art. 7º do Estatuto da Advocacia complementam a noção e o alcance do sigilo profissional (MEDINA, 2016 p. 132,133), ao disporem o seguinte:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;



III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; (BRASIL, 1994)

Assim, em vista da inviolabilidade do advogado também no que tange aos segredos profissionais que guarda em seu local de trabalho, em correspondência ou em comunicação reservada com cliente considerado incomunicável, por exemplo, acentua-se o caráter de prerrogativa do sigilo profissional, o qual se soma à sua dimensão muito mais evidente: a de um dever para com o constituinte. Em resumo, trata-se do “direito ao silêncio e dever de se calar” (LÔBO, 2019).

Ressalta-se que tal direito-dever acoberta tudo o que advenha da interação com o cliente: as informações, os ajustes e as confidências que deste receba o causídico (MEDINA, 2016, p. 141), bem como as comunicações de qualquer natureza entre eles (art. 36, § 1º, do Código de Ética).

Não obstante, o sigilo profissional é passível de violação lícita, com justa causa, em virtude de seu caráter não absoluto. Assim dispõe o art. 37 do Código de Ética, ao determinar que o profissional da advocacia pode valer-se de exceção a essa regra caso haja “grave ameaça ao direito à vida e à honra ou que envolvam defesa própria”. Em todos os outros casos, vige a proteção das informações do cliente, sendo desnecessário solicitação do constituinte nesse sentido, visto que o sigilo profissional é de ordem pública, conforme o art. 36, *caput* e §1º, do mesmo diploma. Afinal, esta característica não se restringe à relação entre constituinte e constituído, mas a transcende, pois é pressuposto do direito de defesa dos cidadãos como um todo (LÔBO, 2019). Ademais, o § 2º do mencionado artigo determina que, até quando nas funções de mediador, conciliador ou árbitro, o advogado deve zelar pelo sigilo inerente à sua profissão.

Necessário pontuar, também, que a violação indevida do sigilo profissional enseja tanto responsabilização disciplinar<sup>40</sup> quanto criminal, pelo crime previsto no art. 154 do Código Penal<sup>41</sup> (MEDINA, 2016, p. 140,141).

---

<sup>40</sup> Art. 34. *Constitui infração disciplinar:*

[...]

VII - violar, *sem justa causa*, sigilo profissional; (BRASIL, 1994)

<sup>41</sup> Art. 154 - *Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:*

*Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.*

*Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.* (BRASIL, 1940)

Mais uma forma de proteção ao cliente e à defesa de seus interesses é encontrada na vedação da possibilidade de o patrono de uma parte entender-se diretamente com a outra, que tenha também advogado constituído, sem o consentimento deste ou do cliente do primeiro, conforme posto nos arts. 2º, VIII, “d” do Código de Ética, e 34, VIII, do Estatuto da Advocacia - este último constituindo a referida conduta em infração disciplinar.

Por fim, dentre as normas ético-disciplinares que moldam a relação entre patrono e cliente, merecem destaque as que dotam a advocacia de função social e de *múnus público*, mesmo quando exercida em ministério privado, consoante os arts. 2º do Código de Ética e 2º, §1º, do Estatuto.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que *múnus público* é “o encargo a que se não pode fugir, dadas as circunstâncias, no interesse social” (LÔBO, 2019). Pode-se afirmar que tal caráter público, de que imbuído o exercício profissional do advogado, decorre do fato de que não se pode dispor dos serviços de profissionais da advocacia para a administração da Justiça. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, grifo nosso):

**Essa qualificação da advocacia, seja pública ou privada, como função essencial à Justiça é inteiramente justificável na medida em que os conflitos de interesses têm que ser levados ao Judiciário, necessariamente, por meio de advogado, a ele cabendo a tarefa de lutar pela correta aplicação do Direito. Seja agindo como profissional liberal, seja agindo como empregado da empresa privada, seja como advogado público, ele atua como intermediário entre a parte e o juiz. Precisamente por ser o advogado o intermediário obrigatório entre as partes e o juiz, por ser quem fundamenta os pedidos e instrui o processo, é que sua função é considerada como serviço público, pelo Estatuto da OAB (artigo 2º), e indispensável à administração da Justiça, pela própria Constituição.**

Ante o exposto, depreende-se que uma das causas da essencialidade do advogado à administração da justiça é seu monopólio do *jus postulandi* privado, salvo pouquíssimas exceções. Ressalta-se que a administração da justiça de que se trata não se confunde com a Administração Pública em sentido estrito; é, na verdade, uma subcategoria da atividade pública. No mesmo sentido, atribuir aos advogados esse encargo não torna a advocacia, propriamente, uma função pública<sup>42</sup>, mas apenas demonstra que o exercício profissional é regido pelo direito público. De fato, o caráter não-estatal da advocacia serve justamente para preservar sua independência - desta vez, frente ao próprio Estado (LÔBO, 2019).

---

<sup>42</sup> No sentido de parte da Administração Pública.

Em segundo lugar, destaca-se que a função pública do advogado implica a necessária contextualização da defesa dos interesses do cliente no campo do interesse social e do bem comum. A concretização dessa ideia, por sua vez, pode ocorrer quando da aplicação do direito, da obtenção da prestação jurisdicional ou mesmo quando o advogado atua no sentido de construir a justiça social (LÔBO, 2019).

Modulam a relação cliente-advogado, igualmente, exortações a respeito da busca pela mitigação de desigualdades por meio de soluções justas, como objetivo desse profissional, contidas, por exemplo, no art. 3º do mencionado Código. Preceitos estes que derivam, na verdade, da própria função pública exercida pelo profissional da advocacia, baseada na premissa de que o Direito é o meio destinado a garantir igualdade tanto no meio jurídico quanto no social. Tudo isso com base nos valores que emanam do ordenamento jurídico como um todo, consubstanciados pelo preâmbulo da Carta Magna, que privilegia, entre outros objetivos - aos quais deve obedecer o advogado - assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais; a igualdade e a justiça; e a solução pacífica das controvérsias (MEDINA, 2016, p. 69,70).

Ambos os aspectos acima mencionados contribuem para que se forme entre o cliente e o advogado uma interação bastante complexa, e, por isso, mais distante de mero “agir em nome de”. O constituído, como se vê, não serve ao constituinte como a um “senhor”, tampouco pode servir somente a ele mesmo - afinal, conforme já exposto, se a liberdade de defesa fosse plena, tornar-se-ia inócua. Surgem, então, outros elementos a nortear e condicionar a atuação do advogado: o caráter público de que dotado seu agir profissional, e o compromisso com a mitigação das desigualdades a partir de soluções justas.

### 2.3 REGRAS DE CONDUTA PROFISSIONAL QUE REGULAMENTAM A RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NOS EUA: PECULIARIDADES

Nos Estados Unidos da América, a organização voluntária responsável pela positivação de normas de ética profissional é a *American Bar Association (ABA)*. Além dessa, a *ABA* tem outras atribuições, como o estabelecimento de padrões acadêmicos para as faculdades de Direito, a promoção do aprimoramento da advocacia e a democratização do acesso ao amparo legal, conduzindo projetos educacionais e de pesquisa para cumpri-las (ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA, 2013).

Tal associação foi responsável por editar o equivalente ao Código de Ética e Disciplina brasileiro, chamado *Model Roles of Professional Conduct* - em tradução livre, “Regras Modelo de Conduta Profissional”. Salienta-se que, ao contrário do que ocorre no cenário nacional, a ABA não pode impor a aplicação desse conjunto de regras, em vista do seu caráter não-governamental. As *Model Rules*, afinal, destinam-se a servir de modelo para orientar advogados e dar estrutura para a regulação de condutas pelas agências disciplinares (ABA, 1983). Não obstante, todos os estados dos EUA, à exceção da Califórnia, adotam esse conjunto de regras em seus territórios (ABA, 2019).

Graças à incidência das determinações da ABA, a relação cliente-advogado, nos Estados Unidos, é marcada por regras que preconizam a competência técnica do advogado (*Rule 1.1*), bem como regulam honorários (*Rule 1.5*), conflitos de interesses (*Rule 1.7 - Rule 1.11*), deveres perante ex-clientes e clientes futuros (*Rule 1.9; Rule 1.18*) e a aplicação de sanções (*Rule 10*), entre outras disposições dentro e fora da seção “Relação cliente-advogado”<sup>43</sup>.

Contudo, há quatro regras ético-profissionais respeito do tema que se destacam, tanto por sua diferença em relação às normas brasileiras, por vezes, quanto pelo detalhamento das disposições. São elas as normas referentes à finalidade da representação e à alocação de autoridade entre cliente e advogado (*Rule 1.2*); à diligência do profissional da advocacia (*Rule 1.3*); às comunicações entre constituinte e constituído (*Rule 1.4*); e à confidencialidade das informações (*Rule 1.6*).

A primeira, *Rule 1.2*, determina, em resumo: que o advogado deve vincular-se às decisões do cliente referentes aos objetivos da representação; que deve consultar o cliente em relação aos meios a serem utilizados para perseguir-los; que deve agir, nesse sentido, em nome do cliente da forma como implicitamente autorizado para conduzir a representação; e que deve vincular-se à decisão do cliente de entrar ou não em acordo sobre uma questão. Dentre outras disposições, prevê também a possibilidade de limitação do escopo da representação, por parte do advogado, desde que tal restrição se demonstre razoável dadas as circunstâncias, e que o cliente dê seu consentimento informado<sup>44</sup> (ABA, 1983).

---

<sup>43</sup> Tradução nossa de *Lawyer-Client Relationship*.

<sup>44</sup> “Consentimento informado” denota o aceite de uma pessoa à um curso de ação proposto após o advogado ter transmitido informações adequadas e explicado devidamente os riscos materiais e as alternativas razoavelmente disponíveis a esse curso de ação (ABA, 1983, tradução nossa).

“Informed consent” denotes the agreement by a person to a proposed course of conduct after the lawyer has communicated adequate information and explanation about the material risks of and reasonably available alternatives to the proposed course of conduct.

No tocante à primeira parte dessa regra, que regulamenta a alocação de autoridade entre cliente e advogado, depreende-se que o cliente tem autoridade plena para determinar os propósitos da representação, respeitando os limites impostos pela lei e pelas obrigações profissionais do advogado, bem como para decidir entrar ou não em acordo. No entanto, não é vinculante a consulta feita pelo advogado a seu cliente em relação a quais os meios ou estratégias serão utilizados para a concretização desse propósito. O comentário da *American Bar Association*<sup>45</sup> ao referido dispositivo (ABA, 2019) trata de eventual discordância entre cliente e advogado a esse respeito:

Ocasionalmente, contudo, **um advogado e um cliente podem discordar sobre os meios a serem utilizados para alcançar os objetivos do cliente**. Clientes normalmente têm deferência pelo conhecimento específico e habilidade de seus advogados a respeito das vias a serem utilizadas para alcançar seus objetivos, particularmente no que tange a questões técnicas, legais e táticas. Por outro lado, advogados geralmente têm deferência pelo cliente no tocante a questões como as despesas em que se incorrerá, bem como terceiros que possam ser afetados negativamente. [...] O advogado deveria também consultar o cliente e buscar uma solução mutuamente aceitável para o problema. **Se tais esforços são ineficazes e o advogado tem um desentendimento fundamental com o cliente, o primeiro deve renunciar à representação. [...] Igualmente, o cliente pode resolver o desacordo liberando o advogado [...]**<sup>46</sup> (ABA, 2019, tradução nossa, grifo nosso).

No mesmo comentário, resta consignado que as *Model Rules* não se propõem a definir a maneira como tais desentendimentos devem ser resolvidos, enunciando, ademais, a possibilidade de que haja lei aplicável a esse respeito, o que deveria então ser levado em consideração pelo profissional da advocacia. De qualquer forma, não se resolvendo o conflito por eventual incidência de lei, e frustrada a tentativa amigável nesse sentido, sobra a opção do rompimento da representação, tanto por iniciativa do advogado quanto do cliente (ABA, 2019).

Ademais, a *American Bar Association* também prevê a situação em que um cliente dá autorização ao advogado para agir em seu nome executando tarefa específica. Nesse caso, não sobrevindo mudanças no contexto ou na comunicação entre eles, o advogado pode atuar

<sup>45</sup> Os comentários da *American Bar Association* às *Model Rules of Professional Conduct* foram concebidos como guias de interpretação, para melhor ilustrá-las, não lhes podendo adicionar obrigações (ABA, 1983).

<sup>46</sup> *On occasion, however, a lawyer and a client may disagree about the means to be used to accomplish the client's objectives. Clients normally defer to the special knowledge and skill of their lawyer with respect to the means to be used to accomplish their objectives, particularly with respect to technical, legal and tactical matters. Conversely, lawyers usually defer to the client regarding such questions as the expense to be incurred and concern for third persons who might be adversely affected. [...] The lawyer should also consult with the client and seek a mutually acceptable resolution of the disagreement. If such efforts are unavailing and the lawyer has a fundamental disagreement with the client, the lawyer may withdraw from the representation. [...]. Conversely, the client may resolve the disagreement by discharging the lawyer [...].*

legitimamente com base nesse aval antecipado - autoridade esta que o cliente pode revogar a qualquer tempo (ABA, 2019).

No que diz respeito à limitação do escopo da representação, isso pode ser feito por acordo ou no modo como o advogado disponibiliza seus serviços ao cliente, de forma prévia. Tal redução do alcance da representação pode ser afeita à matéria, quando o constituinte tem objetivos limitados com base nesse critério. Pode também ser, porém, relativa aos meios de se atingir os objetivos do cliente, excluindo-se determinadas vias, por este as considerar muito custosas ou por o advogado as julgar repugnantes ou imponderadas, por exemplo, não se olvidando da razoabilidade que deve permear esse tipo de restrição (ABA, 2019).

Já a *Rule 1.3*, a respeito da diligência, preceitua que “o advogado deve agir com diligência razoável e presteza ao representar o cliente”<sup>47</sup> (ABA, 1983, tradução nossa). Conforme o respectivo comentário da ABA, isso implica que o profissional deva tomar quaisquer medidas - legais e éticas - para defender seus interesses, de maneira zelosa, ou seja, com afinco, a despeito de quaisquer inconvenientes pessoais. Em contraste, não é imposto aos causídicos “exigir toda e qualquer vantagem que poderia ser realizada para o cliente”<sup>48</sup> (ABA, 2019, tradução nossa), por conta de sua reserva discricionária quando da escolha das estratégias mais adequadas ao caso. Por isso, o dever de diligência do advogado não o obriga, entre outras situações, a fazer uso de táticas ofensivas, nem o impede de tratar os envolvidos no caso com cortesia. (ABA, 2019).

No mais, quanto à presteza, preconizada na mesma regra, tem-se que o advogado deve atuar com prontidão, impedindo que o decurso excessivo do tempo prejudique objetivamente os interesses do cliente ou, subjetivamente, contribua para o desgaste da relação de confiança entre eles (ABA, 2019).

Por fim, a norma reguladora da comunicação entre cliente e advogado, *Rule 1.4*, estabelece as seguintes obrigações:

(a) **O advogado deve:**

1. **informar prontamente o cliente** de qualquer **decisão ou circunstância** a respeito da qual o **consentimento informado do cliente** [...] **seja requisitado** por estas Regras;
2. **consultar** razoavelmente **o cliente sobre os meios através dos quais os objetivos do cliente serão atingidos**;
3. manter o **cliente** razoavelmente **informado** a respeito do **status da questão**;
4. **conformar-se** prontamente com **requisitos razoáveis de informação**; e

<sup>47</sup> *A lawyer shall act with reasonable diligence and promptness in representing a client.*

<sup>48</sup> *To press for every advantage that might be realized for a client.*

5. **informar o cliente** sobre qualquer limitação relevante na conduta do advogado **quando este sabe que o cliente espera assistência não permitida** pelas Regras de Conduta Profissional ou por outra lei.

(b) O **advogado deve explicar a matéria** na medida em que razoavelmente necessário para permitir que o **cliente** tome **decisões informadas** no tocante à representação<sup>49</sup> (ABA, 1983, tradução nossa, grifo nosso).

O escopo desse conjunto de normas parece ser o acesso substancial do cliente às suas questões jurídicas, tanto nas situações em que seu consentimento é necessário quanto quando o advogado tem o dever apenas de consultá-lo. Fica claro, assim, que a comunicação entre cliente e advogado é essencial para que o instituto da representação faça jus ao nome, ou seja, para que os interesses do cliente sejam concretamente apurados, e assim o advogado possa defendê-los efetivamente.

Nos termos do comentário da ABA pertinente à questão, o parágrafo (a)(1) da *Rule* 1.4 trata das situações em que o aval do cliente é necessário para que o advogado possa agir. Por exemplo, se um advogado recebe do patrono adverso uma proposta de acordo numa controvérsia civil, deve informar prontamente seu constituinte a respeito, a não ser que este, previamente, tivesse indicado ao profissional que tal proposta seria aceitável ou inaceitável; ou, ainda, se o houvesse autorizado a aceitar ou rejeitar a oferta (ABA, 2019).

Por sua vez, o parágrafo (a)(2) do mesmo dispositivo dispõe sobre a necessidade de consulta razoável com o cliente a respeito das vias através das quais serão perquiridos seus interesses. O vocábulo “razoavelmente”<sup>50</sup> foi inserido nessa regra com um propósito mais importante do que pode parecer numa primeira leitura. Afinal, muitas vezes o profissional encontra-se numa situação em que não tem tempo hábil para dialogar com seu constituinte,

---

<sup>49</sup> (a) *A lawyer shall:*

(1) *promptly inform the client of any decision or circumstance with respect to which the client's informed consent, as defined in Rule 1.0(e), is required by these Rules;*

(2) *reasonably consult with the client about the means by which the client's objectives are to be accomplished;*

(3) *keep the client reasonably informed about the status of the matter;*

(4) *promptly comply with reasonable requests for information; and*

(5) *consult with the client about any relevant limitation on the lawyer's conduct when the lawyer knows that the client expects assistance not permitted by the Rules of Professional Conduct or other law.*

(b) *A lawyer shall explain a matter to the extent reasonably necessary to permit the client to make informed decisions regarding the representation.*

<sup>50</sup> “Razoável” ou “razoavelmente”, quando usadas em relação à conduta de um advogado, denotam a conduta de um profissional razoavelmente prudente e competente (ABA, 1983, tradução nossa).

“Reasonable” or “reasonably” when used in relation to conduct by a lawyer denotes the conduct of a reasonably prudent and competent lawyer.

como numa audiência de instrução e julgamento<sup>51</sup>, por exemplo, quando há pouco tempo para elucubrações. Nesses casos, o dever de consulta prévia torna-se uma obrigação posterior de informar o cliente a respeito do que foi feito em seu nome. O que vai ao encontro do que preceitua o parágrafo (a)(3), embora no primeiro caso trate-se da discussão dos meios para se alcançar os objetivos do cliente e, neste último, de informação sobre os acontecimentos significativos relacionados à representação, de maneira geral (ABA, 2019).

No tocante ao parágrafo (b), este trata do dever de explicação da matéria ao constituinte, a fim de que tome suas decisões no que tange à representação devidamente informado. Tal regra propõe-se a assegurar que o cliente tenha conhecimento suficiente para participar de forma efetiva e inteligente das decisões relativas a seus objetivos e meios de alcançá-los, na medida em que estiver disposto a isso. Contudo, o tipo de informação a ser compartilhada depende do serviço prestado pelo advogado. Numa negociação, por exemplo, a explicação de uma proposta por parte do profissional a seu cliente deve ser minuciosa, disposição por disposição, ou cláusula por cláusula, antes do aceite. Ao contrário, em se tratando de litígios, espera-se que o advogado esclareça a estratégia geral traçada e suas as possibilidades de sucesso, bem como, normalmente, que consulte o cliente a respeito de táticas que provavelmente importariam em grandes despesas ou afetariam terceiros negativamente. Não obstante, em qualquer dos casos, não se faz necessário que o causídico descreva a estratégia negocial ou judicial adotada em detalhes (ABA, 2019).

Da mesma forma, não pode o advogado deixar de transmitir informações ao cliente, salvo quando haja probabilidade de uma reação imprudente por parte deste. Tal proibição não é, contudo, passível de ser elidida por motivos de conveniência pessoal do advogado ou de qualquer outra pessoa (ABA, 2019).

No mais, a fim de regular o sigilo das informações dentro da relação cliente-advogado, as *Model Rules of Professional Conduct* contam com a *Rule 1.6*. O texto da referida norma começa da seguinte forma:

(a) O advogado **não deve revelar informações relativas à representação** do cliente **a não ser** que o **cliente lhe dê seu consentimento informado**, que a **revelação esteja implicitamente autorizada para fins do exercício da representação**, ou que a

---

<sup>51</sup> O texto original do comentário menciona como exemplo a atuação do advogado no tribunal, que nos Estados Unidos representa um momento distinto e muito mais dinâmico do que as tarefas executadas por advogados nos tribunais brasileiros. Por isso a adaptação, neste trabalho, para a audiência de instrução e julgamento, momento em que o advogado desempenha sua função de forma mais direta e espontânea.



**revelação seja permitida pelo parágrafo (b) [...] <sup>52</sup>** (ABA, 1983, tradução nossa, grifo nosso).

As permissões, e não obrigatoriedades (ABA, 2019), do parágrafo (b), mencionadas acima, dizem respeito, entre outros casos, à prevenção de morte certa ou de lesão corporal substancial, ou ao cometimento de crime ou fraude por parte do cliente, sob determinadas condições; bem como à defesa própria do advogado em litígio deste contra o cliente, ou em quaisquer procedimentos judiciais a respeito da representação do cliente por parte do advogado, caso este precise responder alegações sobre o assunto.

Por seu turno, o parágrafo (c) da *Rule* 1.6 estabelece que o profissional da advocacia deve esforçar-se razoavelmente para evitar a revelação - ou acesso - inadvertida ou não autorizada de informações relativas à representação de seu cliente (ABA, 1983).

A respeito do parágrafo (a), ressalta-se que, na ausência do consentimento informado do cliente, as informações concernentes à representação não podem ser compartilhadas, o que constitui um princípio basilar da relação cliente-advogado, pois calcado na ideia de confiança que deve permear essa relação. O advogado necessita da honestidade por parte do cliente, possível apenas com a proteção do sigilo profissional, para poder defender seus interesses de maneira efetiva e, se for o caso, aconselhar o constituinte a não incorrer em condutas indevidas (ABA, 2019).

Ademais, nos Estados Unidos, esse princípio da confidencialidade entre cliente e advogado é concretizado por três diferentes formas jurídicas: o “privilégio cliente-advogado”<sup>53</sup>; a “doutrina do produto do trabalho”<sup>54</sup>; e a regra de confidencialidade, atinente à ética profissional, de que ora se trata. As duas primeiras manifestações desse princípio conferem uma proteção para quando o advogado é instado, judicialmente, a produzir provas contra o cliente. Já a regra de confidencialidade, de natureza ético-profissional, é aplicada nas demais situações que não envolvam esse tipo de produção de prova, acobertando não somente as confidências do cliente, mas todos os outros tipos de informação relativos à representação - que só podem ser reveladas quando isso for permitido pelas *Model Rules* ou por outra lei (ABA, 2019).

Contudo, o advogado está implicitamente autorizado a revelar as informações necessárias para exercer a representação do cliente, a não ser que tenha sido instruído por este

---

<sup>52</sup> (a) *A lawyer shall not reveal information relating to the representation of a client unless the client gives informed consent, the disclosure is impliedly authorized in order to carry out the representation or the disclosure is permitted by paragraph (b) [...]*

<sup>53</sup> Tradução nossa de *attorney-client privilege*.

<sup>54</sup> Tradução nossa de *work-product doctrine*.

de modo contrário, ou que alguma circunstância excepcional limite essa liberdade (ABA, 2019). De acordo com o comentário da *American Bar Association* (2019, tradução nossa) a respeito dessa norma, “em algumas situações, por exemplo, o advogado pode ser implicitamente autorizado a admitir um fato que não pode, propriamente, ser objeto de disputa, ou a fazer uma revelação que facilite a conclusão satisfatória da questão”<sup>55</sup>.

Frente a esse apanhado de normas do capítulo “Relação cliente-advogado” das *Model Rules*, conclui-se que, além da distinção em si, há um maior detalhamento e especificidade nesse regramento do que no brasileiro. Esses são reflexos, na verdade, de um conjunto de regras que se propõe a ser mais objetivo e operacional nesse particular - o estadunidense -, e outro que trabalha com conceitos mais abstratos em suas regras e exortações éticas, além de com as regras de conduta, propriamente - o brasileiro.

No mesmo sentido, no preâmbulo das *Model Rules of Professional Conduct* (ABA, 1983), a questão do caráter público e da função social da advocacia é tratada da mesma forma, em comparação ao regramento brasileiro: com mais detalhamento e praticidade, pois lá resta consignado, expressamente, o possível conflito de interesses gerado por essas múltiplas facetas do profissional; pelos diversos “senhores” a que o advogado precisa servir concomitantemente.

Afinal, consta no preâmbulo que o advogado é, ao mesmo tempo, representante dos clientes, integrante do sistema legal e cidadão público com uma responsabilidade especial para com a qualidade da justiça (ABA, 1983). Ressalta-se, em seguida, no texto, que essas diferentes funções normalmente coexistem harmonicamente e, portanto, quando a parte adversa está bem representada, o advogado pode também representar seu cliente de maneira zelosa e ter a tranquilidade de que a justiça será concretizada (ABA, 1983). Entretanto, conforme já mencionado, nem sempre esses interesses podem ser devidamente conciliados, conforme o seguinte trecho desse texto preliminar:

Virtualmente todos os problemas éticos mais complicados derivam do **conflito entre as responsabilidades do advogado perante os clientes, o sistema legal e seu próprio interesse em permanecer uma pessoa ética e ao mesmo tempo auferir rendimentos satisfatórios**. As *Rules of Professional Conduct* normalmente prescrevem **termos para se resolver esse tipo de conflitos**. Dentro do quadro dessas regras, entretanto, podem surgir muitas **questões difíceis** de discricionariedade profissional. Tais questões podem ser resolvidas por meio de um **exercício de sensível julgamento profissional e moral guiado pelos princípios básicos que orientam essas regras**. Esses princípios incluem a obrigação do advogado de **proteger e perseguir, zelosamente, os legítimos interesses do cliente**, nos limites da lei, e ao

<sup>55</sup> *In some situations, for example, a lawyer may be impliedly authorized to admit a fact that cannot properly be disputed or to make a disclosure that facilitates a satisfactory conclusion to a matter.*

mesmo tempo **manter uma atitude profissional, cortês e civilizada** perante todas as pessoas envolvidas no sistema legal<sup>56</sup> (ABA, 1983, tradução nossa, grifo nosso).

As orientações carreadas no trecho acima, portanto, servem para guiar o raciocínio ético do advogado, quando este tiver de enfrentar dilemas envolvendo o equilíbrio de suas diferentes incumbências. Entre elas, ressalte-se, está incluído o dever de defender zelosamente o cliente, ou seja, protegendo com afincos seus legítimos interesses.

### **CAPÍTULO 3: A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O MÉTODO *PROBLEM-SOLVING* DE NEGOCIAÇÃO E AS NORMATIVAS ÉTICO-PROFISSIONAIS BRASILEIRAS QUE REGULAM A RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO**

A utilização do método *problem-solving* de negociação por advogados suscita dúvidas relacionadas, especialmente, às regras de conduta que regem essa classe profissional, seja nos Estados Unidos, seja no Brasil. Desse modo, importante a exploração dos principais dilemas atinentes ao assunto e de sua interface com as normas ético-profissionais brasileiras, com o intuito de identificar eventuais incompatibilidades.

#### **3.1 A ESTRATÉGIA *PROBLEM-SOLVING* DE NEGOCIAÇÃO E SUAS ESPECIFICIDADES QUANTO À NOÇÃO DE REPRESENTAÇÃO: DILEMAS DA PLURALIDADE FUNCIONAL**

A representação do cliente pelo advogado, conforme já exposto, é condicionada por seu papel no sistema de justiça, que dota a profissão de caráter público, bem como por sua função social, e pela busca da mitigação das desigualdades por meio de soluções justas.

---

<sup>56</sup> *Virtually all difficult ethical problems arise from conflict between a lawyer's responsibilities to clients, to the legal system and to the lawyer's own interest in remaining an ethical person while earning a satisfactory living. The Rules of Professional Conduct often prescribe terms for resolving such conflicts. Within the framework of these Rules, however, many difficult issues of professional discretion can arise. Such issues must be resolved through the exercise of sensitive professional and moral judgment guided by the basic principles underlying the Rules. These principles include the lawyer's obligation zealously to protect and pursue a client's legitimate interests, within the bounds of the law, while maintaining a professional, courteous and civil attitude toward all persons involved in the legal system.*

Necessário destacar que as delimitações acima mencionadas derivam das normas ético-profissionais brasileiras reguladoras da advocacia. Contudo, quando se está diante de uma negociação legal, e o advogado utiliza o método *problem-solving*, há um acréscimo das condicionantes da representação. Afinal, a própria estratégia de negociação impõe suas diretrizes e, de uma forma ou de outra, acaba modificando a relação cliente-advogado. Isso pode se depreender de algumas colocações dos autores que definem ou se debruçam sobre o referido método, como Fisher, Ury e Patton, e Menkel-Meadow.

Fisher, Ury e Patton (2006, p. 75), os precursores do método, mencionam que uma das habilidades de um advogado de sucesso, ao negociar, é a de “inventar soluções vantajosas tanto para seu cliente quanto para a outra parte”. O que não surpreende, visto que a referida estratégia tem como pilar a criação de valor antes de reparti-lo - ou, nas palavras usadas no primeiro capítulo, a promoção de “ganhos mútuos em negociações integrativas” (interesse *lato sensu* c.2). Ainda, complementam: uma parte só consegue chegar a um acordo que a beneficie se elaborar uma solução que possa contemplar também os interesses da outra parte (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 78).

Dos preceitos acima se depreende que a representação, no método *problem-solving* de negociação, exige que o advogado considere não só os interesses do próprio cliente, mas também os da parte adversa, quando da elaboração de soluções (FISHER; URY; PATTON, 2006, p. 78). Essa consideração ampliada serviria, em tese, aos próprios interesses do cliente, visto que, de acordo com os mencionados autores, permitiria ao advogado chegar a uma solução que os contemplasse, mediante a criação de valor e, em seguida, a geração de soluções mutuamente benéficas.

Assim, a representação, nesse sentido, sofre restrições apenas quanto aos meios para se perseguir os interesses do cliente. A promoção de ganhos mútuos em negociações integrativas, afinal, é um recurso para se atingir o ganho individual do constituinte.

Contudo, necessário salientar que nem sempre é possível harmonizar interesses por meio da criação de valor, pois nem todos os contextos negociais são de “bolo variável”. As partes podem ter interesses comuns e diferentes, que permitem esse tipo de saída, mas o mesmo não ocorre com eventuais interesses conflitantes, opostos.

Nesses casos, o método *problem-solving* preceitua que os interesses conflitantes devem ser resolvidos imparcialmente, o que se dá a partir da adoção de critérios objetivos. Nos termos adotados no primeiro capítulo, trata-se do interesse *lato sensu* c.3, de “agir segundo concessões premeditadas, em consideração a objetivos adjacentes”, comum também às

negociações em que adotada a estratégia cooperativa. O objetivo adjacente, nesse caso, seria o de se chegar a um acordo justo, pois a justiça no método *problem-solving* resta na conciliação de interesses conflitantes de modo imparcial, com base em critérios objetivos, e não pautada na simples vontade das partes de perseguir ganho individual.

Isto posto, há clara distinção entre os impactos da estratégia *problem-solving* na relação cliente-advogado em negociações integrativas e distributivas. Nestas últimas, ao contrário do que ocorre nas primeiras, o advogado pode se ver obrigado a ceder porções de um possível ganho individual do cliente por conta do critério objetivo adotado - como ocorreria em negociações cooperativas, embora os objetivos adjacentes variem. Não se trata, portanto, de mera modificação da forma como o advogado persegue os interesses de seu cliente, e sim do escopo mesmo dessa representação. A relação cliente-advogado passa a ser pautada não apenas pelo múnus público, função social e busca por soluções justas para a mitigação das desigualdades, como também por um critério específico de justiça - não em sentido amplo, conforme positivado no Código de Ética, mas como a aplicação de parâmetros objetivos no equacionamento de interesses opostos.

Menkel-Meadow (1984, p. 813,814) elabora duas perguntas bastante pertinentes a esse conflito vivenciado por advogados adeptos da negociação legal *problem-solving*: “Deveria o advogado zeloso buscar um ganho para o seu cliente que causasse uma perda à parte adversa?”<sup>57</sup> (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 813, tradução nossa) ; e “Quando deve o negociador escolher buscar menos ganho para o seu cliente, ou causar perda a ele, para beneficiar ou não prejudicar o outro lado?”<sup>58</sup> (MENKEL-MEADOW, 1984, p. 813,814, tradução nossa).

Primeiramente, é necessário contextualizar ambas as perguntas, que a autora classifica como os dois lados de uma mesma moeda. Esses dilemas são típicos de uma negociação *problem-solving* distributiva, onde o ganho de uma parte implica necessariamente a perda da outra. Afinal, não se aplicam às negociações integrativas, nas quais se presume que o valor criado será alocado de forma a não prejudicar uma parte com o benefício da outra.

A fim de sanar a primeira dúvida, Menkel-Meadow (1984, p. 814) sugere que o advogado deve consultar o regramento ético-profissional de sua classe. Assim, se tais normas prescreverem uma representação zelosa, comprometida com o dever de lealdade, o profissional

---

<sup>57</sup> [...] *should the zealous advocate pursue a gain for his client his client that would cause a loss to the other side?*

<sup>58</sup> *When might the negotiator choose to pursue less gain for his client or actually cause his client to suffer some loss so as to benefit or not hurt the other side?*

será obrigado a buscar ganho individual para o constituinte, a não ser, é claro, que este o instrua de maneira diversa.

Se a modalidade de representação estabelecida for aquela zelosa, leal aos interesses do cliente, e surgir durante a negociação legal uma situação distributiva, o advogado seria obrigado a deixar prevalecer a eventual vontade do cliente de maximizar seu ganho individual, em detrimento da solução baseada em critérios objetivos.

Resta evidente, portanto, que o método *problem-solving* pode dar causa a dilemas ético-disciplinares dentro da advocacia, a depender da espécie de modificações que cause na relação de representação.

No que tange à segunda pergunta, Menkel-Meadow (1984, p. 814,815) ensina que, a fim de respondê-la, advogado e cliente devem discutir a respeito de quão justas seriam suas propostas, e sobre quais seriam os efeitos dessas propostas sobre os próprios constituinte e constituído, a parte adversa, terceiros e a sociedade como um todo. A autora salienta que, embora nenhuma regra de conduta obrigue-os a tanto, se o método *problem-solving* é pautado pela satisfação dos interesses<sup>59</sup> do cliente, tal tipo de cotejo faz-se imprescindível, a fim de evitar que advogado ou cliente persigam objetivos que não queiram perseguir.

Dessa forma, impede-se uma arbitrariedade do advogado para com o cliente, e vice-versa. Isso porque, por um lado, não se permite que o profissional faça concessões em nome do cliente sem que este dê seu consentimento, levando em conta apenas as diretrizes da estratégia *problem-solving* e não as eventuais normas incidentes sobre a relação cliente-advogado relativas ao zelo. Por outro, evita-se que o advogado adepto desse método se veja obrigado a atuar conforme os interesses do cliente de uma maneira que não acredite justa ou razoável, podendo renunciar ao mandato se perceber tal descompasso. Outrossim, pode também o cliente encerrar a relação cliente-advogado, revogando o mandato.

Na verdade, as respostas a ambas as perguntas se complementam: a da primeira, ao diagnosticar o dilema entre as diretrizes do método *problem-solving* e o dever de lealdade; e a da segunda, ao oferecer um caminho para evitar que essas diretrizes importem necessariamente em infração desse dever, caso esteja positivado no regramento ético-profissional pertinente. Contudo, ainda há de ser destacado que, embora a renúncia ou revogação do mandato possa ser uma saída para se evitar um conflito de interesses entre cliente e advogado, tal medida não nega a existência desse potencial conflito.

---

<sup>59</sup> *Stricto sensu*.

Nesse sentido, toda a problemática mencionada pode ser resumida na seguinte pergunta: “quando pode/deve um advogado representante desligar o ‘zelo’ para se tornar um efetivo resolvidor de problemas<sup>60?</sup>”<sup>61</sup> (MENKEL-MEADOW, 1997, p. 5, tradução nossa).

Essa questão foi pensada no contexto estadunidense e, portanto, com base nas *Model Rules of Professional Conduct*. Seu preâmbulo, como já mencionado, bem como algumas regras desse código, preconiza expressamente a defesa zelosa dos interesses do cliente. Entretanto, conforme igualmente já noticiado, o comentário da *American Bar Association* à *Rule 1.3*, que trata da diligência, reconhece que o advogado não é obrigado a perseguir toda e qualquer vantagem que poderia ser realizada para o constituinte. Isso por conta da reserva de discricionariedade que o profissional detém quanto aos meios mais adequados para exercer a defesa que lhe incumbe.

Assim, não fosse a condição meramente informativa desses comentários, a resposta inicialmente formulada pela autora poderia prescindir, de plano, do tom categórico e binário, que exigiria do advogado “desligar” o dever de lealdade a fim de negociar com base no método *problem-solving*. Afinal, pela lógica do referido comentário, o dever de zelo seria passível de gradações.

Por sua vez, a *Rule 1.2*, que trata da finalidade da representação e da autoridade entre cliente e advogado, faz a ressalva de que, embora o cliente deva dar seu consentimento nas questões decisórias, aquelas atinentes à estratégia exigem apenas seu conhecimento, sendo efetivamente determinadas pelo advogado. Dessa regra, igualmente, depreende-se que o dever de lealdade, nos Estados Unidos da América, diz respeito aos fins da representação, e não aos meios para o seu exercício.

Para sanar a dúvida da autora com base no cenário ético-normativo da advocacia estadunidense, portanto, é necessário separar com clareza os fins da representação de seus meios. No caso da aplicação do método *problem-solving*, demonstrou-se já que, nas negociações integrativas, diz respeito aos meios e, nas distributivas, relaciona-se com o escopo da representação.

Portanto, em resposta à indagação da autora: seria necessário “desligar o zelo” para que um advogado pudesse adotar o método *problem-solving* de maneira irrestrita, o que, todavia, não se coaduna com as disposições das *Model Rules*. A não ser que, para adaptar a

---

<sup>60</sup> *Problem-solver*.

<sup>61</sup> *Most of the ethical dilemmas that remain to be revealed, if not resolved, in the use of ADR within a framework of adversarial advocacy might be "reduced" to the question of when can/ should a lawyer-representative turn off the "zeal" to be an effective problem-solver?*

representação às diretrizes do método<sup>62</sup>, se recorresse ao instrumento de limitação do respectivo escopo, previsto na *Rule 1.2*, desde que tal se demonstrasse medida razoável e que o cliente desse ao advogado seu consentimento informado.

Não apenas os limites da representação ou as estratégias para a defesa dos interesses do cliente são postos em questão com a adoção do método *problem-solving* de negociação por advogados. O compartilhamento de informações, de acordo com as diretrizes desse método, também é feito de uma maneira específica, com potencial de conflitar com a forma tradicional de se praticar a advocacia. Afinal,

A negociação *problem-solving*, como a cooperativa, encoraja o **fluxo livre de informação entre as partes**. Informação completa a respeito das **necessidades das partes, seus objetivos e motivações é necessária** se os negociadores buscam elaborar **soluções mutuamente satisfatórias**, que abordem os **interesses subjacentes das partes**. Os negociadores também devem trocar **informações sobre as prioridades dos clientes** em relação às questões em pauta, se pretendem engajar-se em procedimentos de *logrolling* ou trocar **concessões** em questões diferentes de modo a **maximizar o ganho conjunto**<sup>63</sup> (MENKEL-MEADOW, 1997, p. 101, tradução nossa).

De fato, o engajamento em negociações *problem-solving* exige um comportamento de maior abertura e franqueza, especialmente em se tratando de contexto integrativo. Afinal, a criação de valor nasce justamente do compartilhamento dos interesses, e não posições, das partes, bem como do esforço comum para encontrar soluções que os satisfaçam, gerando benefícios mútuos.

Assim, nos casos em que é possível “aumentar o bolo” antes de reparti-lo, o fluxo mais aberto de informações se justifica, pois há possibilidade de um ganho maior, para ambas as partes, do que teriam conseguido se negociassem de maneira competitiva, restringindo o compartilhamento de informações ao mínimo possível, ou mesmo fazendo uso de artifícios como o blefe.

No tocante às negociações estritamente distributivas, essas diretrizes não geram os mesmos efeitos. Isso porque, embora a cooperação, o comportamento cordial, e a utilização de

---

<sup>62</sup> Reduzindo o escopo da representação, nas negociações distributivas, à busca de soluções justas mediante a adoção de critérios objetivos, em vez de à busca pela maximização do ganho individual, e mitigando, assim, o dever de zelo.

<sup>63</sup> *Problem-solving bargaining, like its cooperative counterpart, encourage the free flow of information between the parties. Full information about the parties' needs, goals and motivations is required if the negotiators are to devise mutually satisfactory solutions to address the parties' underlying problems. The negotiators also must exchange information about their clients' priorities among the issues if they are to engage in logrolling and trade concessions on different issues in a manner that maximizes joint gain.*



boa-fé no trato com as informações sejam coerentes com a negociação baseada em princípios, quando se trata da mera distribuição de valor, o compartilhamento amplo das informações não tem mais o condão de gerar soluções mais satisfatórias para ambas as partes.

De toda forma, essa franqueza estratégica representa um risco para a parte (MOURÃO et al., 2014) - de não ser correspondida, por exemplo, ou de ter suas informações reveladas utilizadas contra si. Isso é exposto também por Fisher, Ury e Patton (2006, p. 26), quando evidenciam que, em sessões conjuntas de *brainstorming*, há, sim, risco de serem reveladas informações confidenciais das partes, em prejuízo dos seus interesses. Mais do que expor esse perigo, os autores deixam transparecer, como mencionado alhures, que no método *problem-solving* o compartilhamento de informações não é necessariamente irrestrito, ao contrário do disposto no excerto transcrito mais acima.

O mencionado risco torna a discussão do assunto ainda mais importante em se tratando de negociações representativas, vez que o advogado o assume não em nome próprio, mas agindo em prol do constituinte. Afinal, se o cliente não estiver devidamente informado a respeito do que é o método *problem-solving*, de que tipo de representação esperar ou de como se dará a troca de informações no âmbito negocial, entre outras implicações, é possível que a relação de confiança entre cliente e advogado se rompa, com a frustração das expectativas do primeiro. Não à toa, pois o modelo adversarial ainda hoje é o predominante na advocacia e, conseqüentemente, também no imaginário popular, o que respaldado por sua preponderância na regulamentação da profissão.

Essas incertezas ético-profissionais, derivadas da aplicação do método *problem-solving* às negociações legais, estão inseridas num contexto maior, de pluralidade de funções exercidas pelo advogado, em decorrência da necessidade de tratamento adequado dos conflitos. Atualmente, o patrono pode defender os interesses de seu cliente nos ambientes mais diversos: numa sessão de mediação ou conciliação, judicial ou extrajudicial; num procedimento arbitral; no âmbito postulatório administrativo; ou numa negociação legal, conforme ora tratado, extrajudicialmente.

Assim, desempenhando diferentes papéis, é natural que o conceito de representação e a forma de defesa dos interesses dos constituintes mude, e que isso se choque com o conceito tradicional da advocacia. Nesse sentido, pontua Menkel-Meadow (1999, p. 163, tradução nossa, grifo nosso):

Se o ponto de referência ético consiste em “resolver o problema”, “fazer justiça” ou mesmo “atingir soluções que obedecem ao ponto ótimo de Pareto”, em vez de

**vencer, zelo, ou a “desculpa do sistema adversarial”**, então teremos de considerar o lado oposto mais como um ‘parceiro de aventura’ do que um adversário. Ademais, podemos nos encontrar em vários cenários em que não haja sequer adversário, ou onde a configuração adversarial muda de tempos em tempos, em toda a sua glória pós-moderna, com coalizões concentrando-se em diferentes questões dentro de uma transação ou disputa. **Advogados seriam chamados para facilitar, criar e sintetizar, bem como analisar, argumentar e criticar.** Aprender a pensar ‘fora da caixa’ e a **ser criativo nas soluções seria contraditório à abordagem tradicional do advogado** - simplesmente buscar o melhor precedente.<sup>64</sup>

Evidente, então, que os possíveis conflitos ético-profissionais dos praticantes da negociação *problem-solving* não são ocorrências isoladas, e sim parte de uma teia de intercorrências entre as novas formas de exercício da advocacia e o regramento ético-profissional unitário. Mesmo que esses regramentos, paulatinamente, como ocorre no Brasil, passem a incluir previsões expressas quanto aos métodos alternativos de resolução de conflitos, a ideia central que os norteia é de orientação adversarial, com o litígio em foco. E nessa abordagem tradicional do advogado, seu dever consiste, principalmente, em maximizar os interesses do cliente nos limites da lei (MENKEL-MEADOW, 2002, p. 65).

Não obstante, advogados que exercem essa nova forma de representação precisam aprender outras habilidades a fim de atuarem fora do contexto adversarial, como verdadeiros conselheiros e “resolvedores de problemas”, capazes de trabalhar em processos que envolvam criatividade, facilitação de comunicação, e resolução conjunta dos conflitos, de um modo geral (MENKEL-MEADOW, 2002, p. 83). Em específico, a negociação legal necessita de profissionais “multifacetados, com conteúdo sólido sobre questões jurídicas e sobre o mercado, e ao mesmo tempo dotado de habilidades e técnicas [de negociação] completamente estranhas ao teor das questões jurídicas que deve enfrentar” (MOURÃO et al., 2014).

O emprego dessas diferentes habilidades pelo advogado negociador, especialmente quando aplica a estratégia *problem-solving*, faz surgir os dilemas éticos ora tratados, entre outros. E, mais do que possíveis incompatibilidades ou transgressões das normativas que regem a profissão, tal fenômeno causa a demanda por orientação ética nesses novos - ou revisitados - caminhos pelos quais envereda o advogado. Afinal, por mais que na advocacia vigore a noção

---

<sup>64</sup> *If the ethical reference point is "solving the problem", "doing justice" or even "achieving Pareto optimal solutions" rather than winning, zeal, or the "adversary system excuse," then we will have to consider the opposing side more as a "joint venturer" than an adversary. Furthermore, we may be in many settings where there is no adversary at all, or where adversarialism may shift from time to time, in all its postmodern glory, with coalitions concentrating on different issues within a transaction or dispute. Lawyers would be called on to facilitate, create and synthesize, as well as to analyze, argue and criticize. Learning to "think out of the box" and be creative about solutions would be contradictory to the conventional lawyer's approach — simply looking for the best precedent.*

de unitarismo ético-profissional, há peculiaridades da negociação - ou da mediação, ou da arbitragem, etc. - que originam dúvidas igualmente peculiares sobre como proceder. Entretanto, essas perguntas são sanadas, e suas respostas, positivadas, com muito mais detalhes, tradição e propriedade no contexto adversarial e judicial.

### 3.2 INTERFACE ENTRE AS NORMAS REGULAMENTADORAS DA RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO NO BRASIL E AS DIRETRIZES DO MÉTODO *PROBLEM-SOLVING* DE NEGOCIAÇÃO

Uma vez explicitada a forma como a negociação *problem-solving* interfere na relação cliente-advogado, importante registrar o impacto dessas mudanças no contexto normativo ético-profissional da advocacia brasileira. Cabe, nesse sentido, uma análise detida dos aspectos mais afetados dessa relação, sendo eles: o elemento da confiança, a liberdade de defesa, o dever de lealdade e o sigilo profissional.

Em primeiro lugar, a **relação de confiança** recíproca entre advogado e constituinte pressupõe a clara comunicação, por parte do profissional, dos riscos e possíveis consequências da pretensão, e de quaisquer circunstâncias que possam condicionar a decisão do cliente de contratá-lo, nos termos dos arts. 9º e 10º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Quanto aos riscos e possíveis consequências de uma negociação legal *problem-solving*, são principalmente aqueles advindos do compartilhamento amplo de informações - especialmente numa situação distributiva -, bem como da adoção de critérios objetivos quando não há possibilidade de criação de valor.

Afinal, como já exposto, o fluxo livre, ou quase livre, de informações pode servir à maximização de ganho do cliente caso possibilite a criação de soluções de maior qualidade para as partes, acarretando benefícios mútuos, o que não ocorre, contudo, em situações de “bolo fixo”.

Em qualquer uma dessas hipóteses, entretanto, a franqueza constitui efetivamente um risco, deixando o cliente mais vulnerável a negociações não tão amigáveis, caso a parte adversa adote uma postura competitiva, por exemplo, ou se decidirem partir para o litígio, frustrada a negociação.

Outrossim, a adoção de critérios objetivos para se chegar a um acordo, em negociações distributivas, por mais que tenha o escopo de tornar a solução mais justa, ou seja, menos pautada

na simples volição e arbitrariedade de qualquer uma das partes, constitui, potencialmente, um “freio” na persecução de ganho individual para o cliente. O que pode ser facilmente classificado como um risco a seu ganho substancial dentro da negociação. A utilização desse tipo de critérios, afinal, pode implicar “concessões premeditadas”<sup>65</sup>, em consideração a um objetivo adjacente: a justiça, conforme definida pelas diretrizes do próprio método *problem-solving*.

Como essas concessões acabam sendo feitas não em nome próprio, mas pelo advogado, agindo em nome do cliente, é crucial que haja alinhamento de ambos quanto a esse objetivo adjacente, bem como clareza de entendimento do cliente quanto a este conceito de justiça: acordo pautado em princípios, critérios imparciais, em vez de na subjetividade das partes.

No tocante às circunstâncias que devem ser comunicadas ao cliente, vez que podem influir em sua decisão de contratar ou não determinado advogado, a principal delas consiste na própria adoção do método *problem-solving*. Afinal, já que a advocacia ainda atualmente é exercida de uma forma predominantemente adversarial, o que se reflete nos códigos de conduta profissional, parece razoável que a utilização de abordagens outras deva ser sinalizada e suficientemente explicada ao eventual cliente. Especialmente porque as diretrizes e procedimentos do método *problem-solving* não estão positivados na lei, como ocorre, por exemplo, com a descrição das etapas e princípios que norteiam um processo judicial e a atuação do advogado nesse âmbito.

Sendo assim, o referido método negocial não é, de plano, incompatível com os arts. 9º e 10º do Código de Ética. Contudo, para a sua utilização, devem ser observados os mandamentos contidos nos mencionados artigos, com o intuito de manter o cliente informado e, portanto, em condições de tomar decisões conscientes a respeito da representação. O que se coaduna com as disposições constantes da *Rule 1.4* das *Model Rules of Professional Conduct*, que, para esse mesmo fim, estabelece comunicações obrigatórias entre cliente e advogado.

No do art. 11 desse Código, por seu turno, resta positivada a **liberdade do advogado quanto à escolha da orientação mais adequada à defesa dos interesses do cliente**, ao passo que incumbe o profissional de esclarecê-lo quanto a essa estratégia. Semelhante mandamento pode ser encontrado na *Rule 1.2* das *Model Rules*. Porém, ao contrário de sua “correspondente”

---

<sup>65</sup> “Concessões” no sentido de deixar de maximizar seu ganho individual; “premeditadas” por fazerem parte das diretrizes do método *problem-solving*, portanto, aceitas aprioristicamente, por princípio, e não pela necessidade prática de se chegar a um acordo, havendo intransigência da parte contrária.

brasileira, a referida norma dispõe não somente sobre os momentos em que o cliente precisa ser consultado, mas, além disso, sobre as vezes em que é necessário o seu consentimento.

Assim, percebe-se que a liberdade de defesa, em relação ao poder decisório do cliente, é regulada, no direito brasileiro, apenas em relação ao advogado, e em sua faceta positiva. Não há dispositivo ético-profissional da mesma natureza tratando da liberdade do constituinte nessa relação, ou limitando a autoridade do profissional frente a este último. Donde se depreende que, tendo outorgado ao advogado poderes para transigir e/ou firmar compromisso, por exemplo, tais faculdades podem ser exercidas pelo profissional sem maiores ressalvas quanto ao consentimento do cliente, embora haja restrições a essa liberdade em outras normas de conduta profissional, bem como na legalidade em sentido amplo.

Nessa lógica, de acordo com Garçon (1963 apud MEDINA, 2016, p. 85), “o papel do advogado consiste, precisamente, em colocar a defesa no terreno que ela deve ocupar; mas para que possa fazê-lo é indispensável que tenha plena liberdade quanto à escolha dos meios de ação”.

Portanto, neste ponto, o método *problem-solving* de negociação não encontra maiores óbices, visto que o advogado não se subordina às objeções do cliente quanto a escolhas estratégicas. O problema, como já se começou a tratar, é a tênue definição a respeito de em que categoria se encaixa esse método, conforme o caso: se é mera orientação da causa, estratégia para a defesa dos interesses do cliente; ou se modifica esses interesses, afetando o próprio escopo da representação - ou, em outras palavras, se interfere, eventualmente, nos interesses *lato sensu* do constituinte.

Nesse sentido, parece razoável que, numa negociação integrativa, o método seja tratado como simples orientação da causa, para os efeitos do art. 11. Afinal, consiste claramente num meio para se atingir determinado fim, qual seja, o de maximizar os ganhos individuais do cliente.

No entanto, em negociações distributivas, o método *problem-solving* abre espaço para um eventual desvio desse fim: o ganho individual para o cliente, em tese, será perseguido, mas desde que baseado em princípios, critérios objetivos. Em outros termos, a ideia de justiça, objetivo adjacente, sobrepõe-se aos objetivos substantivos do cliente e, ocasionalmente, até mesmo aos seus interesses *lato sensu*, como um todo. Isso porque existe a possibilidade de o cliente não ter um objetivo adjacente, interessando a ele somente a maximização de ganho individual, ou mesmo ter um objetivo desse tipo, porém que divirja da ideia de justiça conforme o método. Isto posto, fica claro que, caso a ideia de justiça, conforme preconizada pelo método

*problem-solving*, for um objetivo/valor sustentado apenas pelo advogado, e não pelo cliente, não se pode considerar sua adoção como puramente estratégica ou orientativa.

Assim, para que, nesse tipo de situação, a adoção do referido método não entre em conflito com o regramento ético-disciplinar da advocacia, é imprescindível o alinhamento dos efetivos interesses *lato sensu* do cliente com os defendidos pelo advogado em seu nome. Ou seja, não pode a ideia de justiça defendida pelo advogado influenciar sua atuação a ponto de este deixar de buscar o ganho individual do cliente; isso é possível apenas se o próprio constituinte se demonstrar disposto a fazer o mesmo.

Dessa forma, respeitam-se os limites da liberdade posta no art. 11 do Código de Ética, restrita às escolhas estratégicas do advogado, e, ao mesmo tempo, concretiza-se o **dever de lealdade** do advogado para com o cliente, consagrado no art. 2º, parágrafo único, II, do mesmo diploma, bem como no art. 34, IX, do Estatuto da Advocacia. Tal encargo corresponde ao dever de zelo, que preconiza a defesa diligente dos interesses do cliente, tão caro às *Model Rules*, e em cuja tradição ético-normativa é mais debatido.

Nas palavras de Menkel-Meadow (2002, p. 65), estudiosa das funções do advogado e da respectiva ética profissional nos Estados Unidos, a advocacia zelosa é a modalidade tradicional de exercício dessa atividade, estabelecida nas normas de conduta profissional, e incumbe o advogado do dever de maximizar os interesses do cliente<sup>66</sup>, nos limites da lei. A mesma autora, porém, em vista da pluralidade de funções que esse profissional pode desempenhar, criou uma definição própria de advogado, não mais centrada em torno do dever de zelo:

[...] profissional com treinamento formal jurídico que emprega a lei, bem como outras disciplinas (e habilidades) relevantes para resolver problemas e disputas humanas, planejar negociações, preparar instrumentos legais e regulamentos, e que facilita e se engaja em processos concebidos para promover a conformidade com a lei e a busca da justiça, como membro da sociedade que almeja realizar objetivos legítimos na vida individual e social<sup>67</sup> (MENKEL-MEADOW, 2002, p. 72 apud MENKEL-MEADOW, 1999, p. 793,794, tradução nossa).

---

<sup>66</sup> Importante demarcar a distinção entre maximização de ganho individual, atinente ao objeto negocial, e maximização de interesses do cliente, em princípio mais ampla do que a anterior, pois engloba o objeto negocial (substantivo) junto com os objetivos adjacentes.

<sup>67</sup> [...] *professional with formal legal training who employs law, as well as other relevant disciplines [and skills], to solve human problems and disputes, plan transactions, prepare legal instruments and regulations, and who facilitates and engages in processes designed to accomplish compliance with law and the pursuit of justice as members of society seek to accomplish legitimate aims of individual and social life.*

A definição acima deriva muito mais de um dever-ser, na visão da autora sobre o advogado, do que de uma definição com base nas normas ético-profissionais que regem a conduta desse profissional. Afinal, embora exista certa pluralidade funcional, o dever de zelo nunca deixou de ser o fundamento último da ideologia da advocacia.

Há importantes discussões, no entanto, a respeito dos perigos de se abandonar essa base zelosa, mesmo quando o advogado atua em mediações ou negociações, por exemplo. Existem sérios riscos de que a ideia de justiça em sentido amplo - como denota o trecho acima - do profissional, bem como seus valores pessoais, acabem se sobrepondo ao direito de defesa ou de assistência jurídica do cliente, num verdadeiro ativismo ético por parte do advogado. O que não significa, por outro lado, que o dever de lealdade não possa ser mitigado, como de fato o é, pelos limites da lei, função social e *múnus público* do advogado, entre outras condicionantes dessa natureza.

No entanto, não pode um método de negociação, sequer positivado nos regramentos ético-disciplinares, prevalecer sobre estes textos legais. Para que a estratégia *problem-solving*, portanto, não seja incompatível com os arts. 2º, parágrafo único, II, do Código de Ética e Disciplina da OAB e 34, IX, do Estatuto da Advocacia e da OAB - sob pena de censura, conforme o art. 36, I e II do Estatuto -, é necessário que seja interesse do constituinte, e não só do advogado, aderir às diretrizes desse método. Os interesses *lato sensu* do cliente, portanto, não podem pertencer à categoria c.1, do primeiro capítulo (maximizar o ganho individual, simplesmente), e sim às c.2 e c.3 (promover ganhos mútuos em negociações integrativas, e agir segundo concessões premeditadas, em consideração a objetivos adjacentes, respectivamente).

No mesmo sentido, importante ressaltar que a lealdade do advogado para com o cliente é uma contrapartida à confiança que este deposita no profissional, ao contratá-lo, conforme já relatado, e orienta uma série de outros deveres e condutas postos no regramento ético-profissional, como o dever do sigilo profissional. Nesse sentido, elabora Medina (2016, p. 60):

Cumprir observar, na linha desses ensinamentos, que **se o advogado estivesse compelido a revelar o lado de uma situação ou de uma ocorrência contrário ao seu cliente** ver-se-ia diante de um **conflito de deveres**, porquanto o mesmo dispositivo que lhe impõe o dever da **veracidade** estipula também o da **lealdade**. Pode acontecer, conforme as circunstâncias, que **o advogado, não podendo conviver com a versão dos fatos que o constituinte insista em sustentar, prefira renunciar ao mandato**. Esta será a decisão adequada, contanto que o advogado, tomando tal atitude, preserve outro dever inescusável - **o dever do sigilo profissional**.

A primeira observação a ser feita, para os fins deste estudo, a respeito do **sigilo profissional**, é a de que tal segredo engloba os fatos de que o advogado toma conhecimento no

exercício da profissão. Lôbo (2019) entende que “estende-se o dever de segredo às confidências do cliente, às do adversário, às dos colegas, às que resultam de entrevistas para conciliar ou negociar, às de terceiras pessoas feitas ao advogado em razão de sua profissão e, também, aos colaboradores e empregados”. Afirma, ainda, que inexistiria tal “direito-dever de sigilo profissional em relação a fatos notórios, fatos de conhecimento público, fatos provados em juízo e a documentos autênticos ou autenticados”.

Contudo, a observação mais pertinente, para os fins deste estudo, é a de que tal dever reveste-se do caráter de ordem pública, visto que transcende a esfera individual do constituinte ou de seu patrono, não derivando do contrato de prestação de serviços (LÔBO, 2019; MEDINA, 2016, p. 131). Por isso mesmo é que, para vigorar o sigilo profissional, não há necessidade de requerimento do cliente nesse sentido. Na verdade, tal direito-dever pode ser elidido apenas se configurada justa causa - como grave ameaça ao direito à vida e à honra ou defesa própria do advogado -, não podendo ser levantado nem mesmo com a autorização do cliente.

As negociações legais *problem-solving*, por sua vez, envolvem um fluxo, no mínimo, mais aberto de informações, bem como franqueza sobre os interesses e prioridades do cliente, por exemplo, a fim de que se criem opções de ganho mútuo, ou simplesmente soluções de melhor qualidade.

No contexto ético-disciplinar brasileiro, contudo, o advogado só estaria autorizado a incluir nesse fluxo aberto de informações aqueles fatos que fossem notórios, ou de conhecimento prévio das partes e do advogado adverso, ou mesmo comprovados documentalmente ou em juízo, conforme mencionado acima, nas palavras de Lôbo (2019).

Assim, a revelação, por parte do advogado, dos interesses *stricto sensu* do cliente, por detrás das posições que ostenta, é questionada. Um dos elementos fundamentais do método *problem-solving*, o compartilhamento de interesses do constituinte deve ser analisado com mais atenção. Afinal, ora pode implicar a revelação de fato novo, que o advogado veio a conhecer no exercício da profissão, ora constitui apenas a necessidade humana que justifica determinado pleito do cliente, sem qualquer novidade factual.

No primeiro caso, o sigilo profissional deve prevalecer, vez que há de fato objeto para a existência desse direito-dever. Haveria, então, incompatibilidade irremediável do método *problem-solving* em negociações legais com as normas de ética-profissional que regem a advocacia brasileira (arts. 35, 36 e 37, do Código de Ética, e 34, VII, do Estatuto da Advocacia); mais do que isso, infração ética punível com a sanção de censura, nos termos do art. 36, I e II,



do Estatuto. E, em havendo dano para o constituinte com a quebra de sigilo, o advogado estaria sujeito também à pena de detenção de três meses a um ano, pelo crime de violação de segredo profissional, conforme o art. 154 do Código Penal (LÔBO, 2019).

Contudo, na segunda hipótese, caso não se trate de informação factual, protegida pelos dispositivos que preconizam o segredo profissional, não há ensejo para a incidência desse direito-dever. Por esse ângulo, prioridades do cliente em relação a determinados objetos da negociação, por exemplo, essenciais para mecanismos de criação de valor como o *logrolling*, também podem fazer parte das informações compartilhadas entre advogados negociadores - desde que não importem na revelação de fatos que o patrono veio a conhecer no exercício de sua profissão. Da mesma forma, não haveria óbice ao compartilhamento irrestrito de informações jurídicas entre os advogados dentro da negociação legal, nem à correção voluntária de erro material alheio, desde que sob as mesmas condições.

A título de comparação, as *Model Rules*, no aspecto da confidencialidade dentro da relação cliente-advogado, diferem bastante do regramento ético-profissional brasileiro. Antes de mais nada, a *Rule 1.6* permite que o sigilo seja elidido pelo consentimento informado do cliente, ao contrário do que ocorre no Brasil, por se tratar de matéria de ordem pública. Assim, a adoção do método *problem-solving* em negociações legais, no que tange ao compartilhamento de informações, é mais adequada no contexto estadunidense, onde, não por acaso, surgiu o próprio método.

No mais, a mesma norma autoriza expressamente a revelação de informações indispensáveis ao exercício da representação - o que parece estar implícito no ordenamento ético-normativo brasileiro, caso contrário não seria possível advogar. Entretanto, ao comentar a mencionada norma, a própria *American Bar Association* sinaliza ser possível ao advogado revelar informações que facilitem a conclusão satisfatória da questão.

O que pode ser transportado para a análise da estratégia *problem-solving* como um permissivo<sup>68</sup>, por exemplo, para que o profissional revele os interesses *stricto sensu* do cliente, tratando estes de fatos novos ou não; ou mesmo para que compartilhe outros tipos de informação os quais entenda essenciais para a melhoria da qualidade do acordo.

Por fim, percebe-se que a utilização do método *problem-solving* por advogados, no Brasil, tem o potencial de conflitar com o regramento ético-disciplinar da advocacia. Por vezes, essa incompatibilidade é evitável sem necessidade de se alterar o método, a partir da adoção de

---

<sup>68</sup> Embora os comentários da ABA não tenham força normativa, e sim meramente persuasiva.

medidas extraídas do próprio ordenamento ético-profissional, com vistas a manter, na relação cliente-advogado, os elementos da confiança, liberdade de defesa e dever de lealdade.

Há, contudo, uma única hipótese de incompatibilidade insanável da referida estratégia negocial com as normas de conduta que regem a advocacia, referente ao direito-dever de sigilo profissional. Ressalta-se, contudo, que a existência do referido conflito não tem o condão de afastar por completo a adoção do método *problem-solving* em negociações legais, mas apenas de limitar as respectivas diretrizes a que o advogado poderá aderir.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho explorou as noções de negociação legal, método *problem-solving* e regras ético-disciplinares que obrigam os profissionais da advocacia, tudo sob o prisma das ideias de representação e de relação cliente-advogado.

Assim, concluiu-se, no Capítulo 1, pela seguinte classificação das estratégias negociais, conforme os critérios adotados: a estratégia competitiva é caracterizada pela defesa de posições (a), pelo mínimo compartilhamento de informação (b), e pelo interesse *lato sensu* de maximização do ganho individual (c.1); a cooperativa, por seu turno, também é marcada pela defesa de posições (a), porém pelo amplo compartilhamento de informações (b) e pelo interesse *lato sensu* de agir segundo concessões premeditadas em consideração a objetivos adjacentes (c.3); e, por fim, a *problem-solving* preconiza a defesa de interesses (a), o amplo compartilhamento de informações (b), e o interesse *lato sensu* de promover ganhos mútuos, em se tratando de negociações integrativas, ou o de agir segundo concessões premeditadas em consideração a objetivos adjacentes, em caso de contextos negociais distributivos.

Ademais, descobriu-se que o método *problem-solving* foi fruto de um movimento acadêmico denominado Projeto de Negociação de Harvard, surgido em 1979, e que desde então o conhecimento técnico a respeito da negociação popularizou-se. Sua aplicação por advogados, além disso, surgiu num cenário de descontentamento com o caráter distributivo das soluções judiciais e de crise da judicialização. No Brasil, o método foi ao encontro da política de tratamento adequado de conflitos, embora isso contraste com o caráter essencialmente voltado ao litígio do ensino jurídico.

No tocante à negociação legal e suas peculiaridades, inferiu-se que se diferencia pela presença de relações representativas, entre advogados e clientes, o que exige clareza de comunicação a respeito de quais seriam os interesses dos representados; que é destacada pela presença mais intensa dos limites e dos parâmetros legais; e que tradicionalmente é associada a uma ideia de competitividade, premissa oculta desse tipo de negociação.

A respeito da aplicação do método *problem-solving* à negociação legal, em termos procedimentais, determinou-se que ocorre em quatro etapas principais: ao se conectar soluções (a), por meio do *logrolling* (b), a partir da redução de custos (c) e, por fim, mediante compensação (d). Afinal, percebeu-se que a referida aplicação é bastante factível, embora envolva uma mudança paradigmática e procedimental, e que pode ser especialmente vantajosa

em questões jurídicas envolvendo interesses complementares, por exemplo, bem como desvantajosa por conta do foco excessivo dos advogados nos méritos legais da questão. Esta última situação, contudo, poderia ser corrigida com a busca de equilíbrio por parte desses profissionais ao justificarem suas propostas, devendo fazê-lo com base tanto nos interesses das partes quanto no contexto jurídico da questão.

No Capítulo 2, por sua vez, depreendeu-se que a natureza da relação cliente-advogado consiste nos contratos de mandato e de prestação de serviços advocatícios, ambos previstos no Código Civil, porém modificados pelas disposições do Estatuto da Advocacia e da OAB e do Código de Ética e Disciplina da OAB. Constatou-se igualmente que, em se tratando de negociação legal, por ser extrajudicial, o mandato necessário é aquele denominado *ad negotia*, com a outorga de poderes especiais como os de transigir e de firmar compromisso.

Na sequência, demonstrou-se que as normas de ética profissional pertencem a um ramo particular da ética, enquanto área do conhecimento, denominado deontologia, mas aplicado às especificidades da conduta esperada de cada profissão. Esse tipo de regramento, no entanto, não se encerra em meras regras morais, pois é composto de normas de Direito Administrativo que preveem sanções para seu eventual descumprimento. Além disso, foi exposto que é a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autarquia *sui generis*, a responsável por estabelecer as diretrizes éticas a que se submete a classe profissional da advocacia, bem como por fiscalizar sua observância. Tudo isso se dá a partir de um microsistema ético-normativo, composto pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, pelo Regimento Geral e pelos Provimentos editados pelo Conselho Federal da OAB.

Após essa digressão à conjuntura em que inseridas as normas de ética profissional brasileiras, passou-se à análise daquelas que influenciam a relação cliente-advogado de um modo mais direto. Os elementos principais dessa relação, construídos a partir das referidas normas, foram definidos da seguinte forma: confiança recíproca; dever de lealdade; liberdade do advogado na defesa dos interesses do cliente; independência e liberdade no exercício da profissão; sigilo profissional; vedação ao entendimento direto do advogado com a parte adversa<sup>69</sup>; função social e *múnus público* da profissão; e busca por soluções justas para a mitigação das desigualdades.

Posteriormente, este trabalho se propôs a procurar, no regramento ético-profissional que regula a advocacia estadunidense, peculiaridades em relação às normas brasileiras. A

---

<sup>69</sup> Caso a outra parte tenha patrono constituído, e não houver consentimento por parte deste ou do cliente do primeiro advogado.

primeira grande diferença diz respeito à *American Bar Association*, organização responsável por positivá-las, que tem caráter não governamental. Em segundo lugar, foram encontradas tanto disposições diferentes quanto mais detalhadas do que as brasileiras, nas normas reguladoras da finalidade da representação e da alocação de autoridade entre cliente e advogado (*Rule 1.2*), da diligência com que o profissional deve representar seu cliente (*Rule 1.3*), das comunicações obrigatórias que o advogado deve ter com o cliente (*Rule 1.4*) e da confidencialidade das informações relativas à representação (*Rule 1.6*), bem como na parte do preâmbulo das *Model Rules* que trata da função social e do *múnus público* do advogado, em conjunto com o dever de zelo.

Por último, dentro do Capítulo 3, foram apresentadas algumas especificidades do método *problem-solving* quanto à noção de representação. As diretrizes dessa estratégia negocial, afinal, criam condicionantes outras à representação, que não as positivadas no regramento ético-profissional. Percebeu-se que algumas delas diriam respeito aos meios de defesa dos interesses do cliente, mas que outras afetariam, de fato, o escopo da representação, como a adoção de critérios objetivos para se buscar soluções justas em negociações puramente distributivas. Nesses casos, estudou-se a possibilidade de se sanar eventual incompatibilidade do método *problem-solving* com as normas ético-profissionais regentes da advocacia por intermédio do diálogo entre advogado e cliente, a respeito desses critérios objetivos e da ideia de justiça neles implicada, ou, não havendo entendimento, por meio da renúncia ou revogação do mandato.

Por outro lado, percebeu-se que o método *problem-solving* aplicado em negociações legais afeta a representação também em seu aspecto relativo ao compartilhamento de informações. Afinal, a franqueza representa sempre um risco, inclusive quando pode servir aos interesses do cliente, nas negociações integrativas - que dirá quando sequer os serve, nas distributivas. Concluiu-se, portanto, pela necessidade de o advogado informar seu cliente a respeito desse risco, bem como de explicar a este o funcionamento do método como um todo.

Logo após, deduziu-se que os referidos dilemas não constituem ocorrências isoladas, mas fazem parte de uma intrincada rede de novas funções desempenhadas pelo advogado, colidindo ou divergindo inevitavelmente com o unitarismo ético-profissional dos códigos. Na verdade, a questão, percebeu-se, não se resume a essas divergências, mas importa também na falta de orientação ética adequada aos profissionais que, no desempenho de funções não tradicionais como a postulação em juízo, encontrem dúvidas a respeito de como proceder.

No tocante, por fim, aos temas referentes à relação cliente-advogado mais afetados com o emprego do método *problem-solving* em negociações legais, descobriu-se que são a relação de confiança, o dever de lealdade e o sigilo profissional.

Em primeiro lugar, inferiu-se que, a fim de que não haja incompatibilidade da referida estratégia negocial com a relação de confiança preconizada pelo Código de Ética (arts. 9º e 10º), necessário que o advogado comunique ao constituinte os riscos e possíveis consequências da adoção desse método, especificamente aqueles relacionados ao amplo compartilhamento de informações e a adoção de critérios objetivos para a elaboração de soluções em negociações distributivas. Além disso, o advogado deve explicar ao cliente o funcionamento do método *problem-solving*, de modo geral, bem como comunicá-lo se houver chance de adoção dessa estratégia, pois tal constitui uma circunstância hábil a influenciar a decisão do cliente de contratar ou não o profissional.

No que tange à liberdade de defesa de que goza o advogado ao atuar como patrono do cliente (art. 11º do Código de Ética), constatou-se que se estende apenas aos meios empregados para a perseguição dos interesses deste, mas não ao escopo da representação em si. Por isso, a fim de se evitar incompatibilidades do método *problem-solving* também nesse ponto, concluiu-se que é possível, dentro do alcance do art. 11, tomar apenas decisões efetivamente estratégicas, como o emprego do método *problem-solving* em negociações integrativas, e não em situações negociais distributivas, onde altera o próprio escopo da representação. Contudo, mesmo nas negociações integrativas, inferiu-se que o advogado deve esclarecer o constituinte quanto ao método adotado para a defesa de seus interesses.

A única possibilidade vislumbrada para que o método *problem-solving* seja adotado mesmo nas situações distributivas baseia-se no dever de lealdade que obriga o advogado (art. 2º, parágrafo único, II, do Código de Ética e art. 34, IX, do Estatuto). Afinal, descobriu-se que não haveria incompatibilidade do referido método com as normas de ética profissional brasileiras caso o cliente compartilhasse do objetivo adjacente de justiça, na forma como preconizada pelo método (interesse *lato sensu* c.3). Dessa maneira, mesmo ao adotar critérios objetivos para a elaboração de soluções em negociações distributivas, e, portanto, deixar de buscar a maximização do ganho individual do cliente, o advogado estaria sendo leal à defesa de seu constituinte. Nessa situação, percebeu-se que mesmo o art. 11º do Código de Ética poderia ser aplicado às negociações distributivas, pois a adoção do método assumiria um caráter estratégico, e não mais de alteração do escopo da representação.

Em relação ao sigilo profissional, descobriu-se que a proibição à revelação, por parte do advogado, de fatos que veio a conhecer no exercício da profissão - mandamento de ordem pública - afeta a forma como o método *problem-solving* pode ser utilizado por advogados no Brasil. Afinal, o elemento basilar dessa estratégia negocial, como se discutiu, é o compartilhamento dos interesses *stricto sensu* das partes, o que pode levar ou não à revelação do tipo de informação mencionado.

Assim, constatou-se que, quando o compartilhamento de interesses importar na divulgação de informações factuais novas, que não constituam fatos notórios, por exemplo, há incompatibilidade do método com o sigilo profissional (arts. 35, 36 e 37 do Código de Ética e 34, VII, do Estatuto). Ao passo que, quando esse compartilhamento constituir apenas a exteriorização de uma necessidade humana por detrás das posições ostentadas, ou seja, mera percepção, não há objeto para a incidência do sigilo profissional e nem incompatibilidade, portanto. Outrossim, informações relacionadas às preferências das partes em relação aos objetos negociais, úteis para a criação de valor, ou mesmo informações jurídicas, podem ser compartilhadas sem empecilhos, desde que não impliquem a revelação de um fato com que o advogado tenha tido contato por conta da profissão.

Concluiu-se, portanto, pela confirmação da hipótese inicial, visto que, no tocante ao sigilo profissional, a incompatibilidade do método *problem-solving* com as normas ético-profissionais brasileiras faz com que os advogados devam prescindir de parte de suas diretrizes, inevitavelmente. Entretanto, no que tange à relação de confiança, à liberdade de defesa do advogado e ao dever de lealdade, a referida incompatibilidade pode ser evitada a partir da adoção de medidas extraídas do próprio regramento ético-profissional que rege a advocacia no País, não havendo necessidade, então, de alteração da forma de exercício do referido método.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Larry; MOORE, Michael. Deontological Ethics. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-deontological/#DeoThe>. Acesso em: 05 nov. 2019.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. Alphabetical List of Jurisdictions Adopting Model Rules. Center for Professional Responsibility, 2018. Disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/alpha\\_list\\_state\\_adopting\\_model\\_rules/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/alpha_list_state_adopting_model_rules/). Acesso em: 05 nov. 2019.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. Model Rules of Professional Conduct. Center for Professional Responsibility, 1983. Disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct\\_table\\_of\\_contents/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/). Acesso em: 05 nov. 2019.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. Rule 1.2 Scope of Representation and Allocation of Authority Between Client and Lawyer – Comment. Center for Professional Responsibility. Disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/rule\\_1\\_2\\_scope\\_of\\_representation\\_allocation\\_of\\_authority\\_between\\_client\\_lawyer/comment\\_on\\_rule\\_1\\_2/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_2_scope_of_representation_allocation_of_authority_between_client_lawyer/comment_on_rule_1_2/). Acesso em: 05 nov. 2019.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. Rule 1.3 Diligence – Comment. Center for Professional Responsibility. Disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/rule\\_1\\_3\\_diligence/comment\\_on\\_rule\\_1\\_3/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_3_diligence/comment_on_rule_1_3/). Acesso em: 05 nov. 2019.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. Rule 1.4 Communication – Comment. Center for Professional Responsibility. Disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/rule\\_1\\_4\\_communications/comment\\_on\\_rule\\_1\\_4/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_4_communications/comment_on_rule_1_4/). Acesso em: 05 nov. 2019.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. Rule 1.6 Confidentiality of Information – Comment. Center for Professional Responsibility. Disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/rule\\_1\\_6\\_confidentiality\\_of\\_information/comment\\_on\\_rule\\_1\\_6/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_6_confidentiality_of_information/comment_on_rule_1_6/). Acesso em: 05 nov. 2019.

**BIELA JR. Curso de ética profissional para advogados: de acordo com o novo código de ética, com o Novo CPC e com as súmulas do Conselho Federal da OAB.** 5 Ed. São Paulo: LTr, 2018.



BONITO, Jorge. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 13, n. 3, p. 80-96, set-dez., 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2017.v13i3.1774>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940, seção 1: 23911.

BRASIL, Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, 05 jul 1994, seção 1: 1.

CARRARO, Carlo; MARCHIORI, Carmen; SGOBBI, Alessandra. Advances in Negotiation Theory: Bargaining, Coalitions and Fairness. Fondazione Eni Enrico Mattei (FEEM) Nota di Lavoro, Milão, vol. 66, p. 1-49, maio, 2005.

CARVALHAL, Eugênio do; ANDRADE, Gersem Martins de; ARAÚJO, João Vieira de; KNUST, Marcelo. **Negociação e administração de Conflitos**. 4. ed. Série Gerenciamento de Projetos. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

FINKLER, Mirelle; NEGREIROS, Daniel Philippi de. Formação x educação, Deontologia x ética: repensando conceitos, reposicionando docentes. Revista da ABENO, vol. 18. n. 2, p. 37-44, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.30979/rev.abeno.v18i2.561>. Acesso em 25 nov. 2019.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim - Negociação de Acordos sem Concessões**. Tradução de Ana Luiza Borges e Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Mandato, Procuração e Representação no Código Civil Brasileiro. Mario Luiz Delgado – Artigos Recomendados. Disponível em: <https://www.marioluizdelgado.com/images/artigos-recomendados/mandato-procurac2bac3bao-e-representac2bac3bao-no-novo-cc2a6digo-civil.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2019.

GARÇON, Maurice. **O Advogado e a Moral**. Tradução de A. S. Madeira Pinto. Lisboa: Armênio Amado, 1963.

GIFFORD, Donald G. **Legal Negotiation: Theory and Practice**. 2. ed. Saint Paul: Thomson West, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HAUSKEN, Kjell. Game-theoretic and Behavioral Negotiation Theory. Group Decision and Negotiation - The University of Chicago, Chicago, vol. 6, p. 511–528, 1997.

HURSTHOUSE, Rosalind; PETTIGROVE, Glen. Virtue Ethics. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2018 Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/>. Acesso em 05 nov. 2019.

LAZZARINI, Alvaro. Magistratura: deontologia, função e poderes do juiz: notas e comentários. Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV, vol. 1, n. 4, p. 119-124, jul./ago, 2005.

LEWICKI, Roy J.; STARK, Neil. What Is Ethically Appropriate in Negotiations: An Empirical Examination of Bargaining Tactics. *Social Justice Research*, vol. 9, n. 1, p. 69-95, março, 1996.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO, Rodrigo Afonso. O exercício profissional da advocacia após a reforma do Código de Processo Civil: a valorização do contrato de honorários advocatícios. Cordeiro e Cordeiro Advogados Associados. Disponível em: <http://www.cordeiroadvogados.com.br/pdf/artigo%20contrato%20honorarios%20CPC.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2019.

MEDINA, Paulo Roberto de G. **Comentários ao código de ética e disciplina da OAB: análise do Código de 2015, pelo relator do anteprojeto e da sistematização final do texto**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics and Professionalism in Non-Adversarial Lawyering. *Fla. St. U. L. Rev.*, Florida, vol. 27, 153-192, 1999.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics in ADR Representation. *Dispute Resol. Mag.*, Chicago, vol. 4, 1997.

MENKEL-MEADOW, Carrie. The Lawyer as a Consensus Builder: Ethics for a New Practice. *Tenn. L. Rev.*, Tennessee, vol. 70, p. 69-119, 2002.

MENKEL-MEADOW, Carrie. The Lawyer as Problem Solver and Third-Party Neutral: Creativity and Nonpartisanship in Lawyering. *Temp. L. Rev.*, Philadelphia, vol. 72, p. 785, 1999.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Toward another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem-Solving. *UCLA Law Review*, California, vol. 31, p. 755-842, 1983-1984.

MICHAELIS. Negociação [verbete]. Michaelis – Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=BVYxV>. Acesso em 06 out. 2019.

MOURÃO, Alessandra Nascimento S. F. (Coord.) et al. **Resolução de Conflitos: Fundamentos da Negociação para o Ambiente Jurídico**. Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEPPET, Scott R. Lawyers' Bargaining Ethics, Contract, and Collaboration: The End of the Legal Profession and the Beginning of Professional Pluralism. *Iowa Law Review*, Iowa, vol. 90, p. 475-538, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil - volume III - Contratos**. 20 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. A advocacia pública como função essencial da justiça. *Revista Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>. Acesso em: 05 nov. 2019.

PISTONE, Renee A. Case Studies: The Ways to Achieve More Effective Negotiations. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Malibu, vol. 7, n. 3, p. 425-473, 2007.

PON STAFF. About the Harvard Negotiation Project. Program on Negotiation – Harvard Law School, 2018. Disponível em:

[https://www.pon.harvard.edu/research\\_projects/harvard-negotiation-project/hnp/](https://www.pon.harvard.edu/research_projects/harvard-negotiation-project/hnp/). Acesso em: 25 nov. 2019.

RAIFFA, Howard. **The Art and Science of Negotiation**. Cambridge: Harvard University Press, 1982.

SERRÃO, Daniel. O Direito à Liberdade Ética. *Sociologia: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Porto, vol. 8, p. 347-351, 1998.

STF, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 3.026-4, DF. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 08.06.2016. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760367/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3026-df>. Acesso em: 24 nov. 2019.

THE EDITORS OF ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. American Bar Association.

*Encyclopædia Britannica*, 2013. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/American-Bar-Association>. Acesso em: 05 nov. 2019.

WHITE, James J. Machiavelli and the Bar: Ethical Limitations on Lying in Negotiation. *American Bar Foundation Research Journal*, Chicago, vol. 5, n. 4, p. 926-938, 1980.