

A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO NO AMBIENTE JURÍDICO: ALGUNS ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS¹

Bárbara Gadig²

Resumo: Este artigo discute a importância da negociação no ambiente jurídico, bem como aborda alguns aspetos práticos e teóricos para melhor solução dos conflitos e tensões que ocorrem durante o processo de negociação. Trataremos alguns princípios, e de que forma algumas técnicas podem ser aplicadas em situações práticas.

Palavras-Chave: Negociação, Princípios, Técnicas, Elementos.

Abstract: This article aims to provide an analysis of the importance of negotiation in legal contexts by discussing some practical and theoretical aspects employed in conflict resolution, taking into account some tensions that commonly occur during the negotiation process. We will address some principles and how specific techniques can be applied in practical situations.

Keywords: Negotiation, Principles, Techniques, Elements.

INTRODUÇÃO

¹ Artigo elaborado com base na palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no dia 19 de janeiro de 2018, durante as Jornadas Luso-Brasileiras, promovida pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Universidade de Lisboa.

² Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Civil. Participante do Programa Erasmus do Parlamento Europeu. Curso de Extensão em Direito Internacional Privado Comparado na Bucerius Law School (Hamburgo). Advogada.



Qual é o papel da negociação no nosso cotidiano? Estamos negociando o tempo todo? É preciso estudar para aprendermos a negociar ou trata-se de um talento inato? Estas perguntas fazem parte de um conjunto de mitos e ideias sobre o estudo da negociação. Embora esteja presente em nossas vidas mais do que pensamos a respeito, é importante destacar que existem técnicas que podem ser aprendidas no sentido de melhorar ou desenvolver nossa habilidade enquanto negociadores e que, para o profissional do Direito, podem ser de fundamental importância³. Este artigo discutirá primordialmente a negociação no ambiente jurídico e nas disputas em litígios.

Porém, mais do que as manifestações da negociação no nosso dia a dia, de se perguntar é: O que significa negociar? Começamos por dizer que não há um conceito único na doutrina, razão pela qual adotaremos a definição de BURBRIDGE:

“Negociação é um processo pelo qual duas ou mais pessoas se comunicam buscando chegar a algum acordo sobre valores escassos e/ou ações controladas, total ou parcialmente, por ambas as partes, ou ainda, por qualquer das partes envolvidas”⁴.

A partir desta definição percebemos que negociar é uma maneira de resolver um conflito de interesses, portanto, trata-se de um instrumento para a melhora do convívio entre pessoas, *i.e.*, uma forma de organização social em razão da escassez de recursos e bens⁵. Pessoas negociam para atingir aquilo que sozinhas não conseguiriam. Considerados todos esses fatores e a importância do ato de negociar, os pesquisadores FISHER e URY, da Universidade de Harvard, desenvolveram na década de 1980 uma nova e fundamentada forma de enxergar a negociação,

³ BREST, 1995; GALANTER, 1984.

⁴ BURBRIDGE et al, 2007, p. 9.

⁵ Antes de tudo, e um fato sobre a negociação, é que lidamos com pessoas, seres humanos e, desta forma, emoções e valores arraigados em cada um, diferentes pontos de vista, e a imprevisibilidade que tudo isso traz, devem ser considerados. FISHER, URY, PATTON, 1991, p. 19-18.

focada em quatro pontos: pessoas, interesses, opções e critérios⁶.

Com base nos pontos suprarreferidos, e sem desprezar eventuais outros, a negociação passa por algumas etapas e pode combinar aspetos legais, emocionais e cognitivos⁷. No mais das vezes, é necessário incorporar uma série de pré-compreensões que estimulem a composição dos conflitos judiciais ou extrajudiciais.

Estas etapas iniciam com a análise dos fatos envolvidos no conflito e continua com a determinação do interesse das partes, construindo-se, a partir disto, uma estratégia consoante os critérios escolhidos. Neste artigo, procurar-se-á discutir as várias etapas do processo de negociação, bem como meios para superar as dificuldades que eventualmente possam surgir em cada uma delas.

1. A NEGOCIAÇÃO E SUAS ETAPAS INICIAIS

O primeiro estágio da negociação passa por um processo de identificação das partes envolvidas e os pontos que serão negociados. É a fase da preparação, na qual os fatos relevantes relativos à transação são coletados e analisados detalhadamente, e os interesses das partes são esclarecidos. Este estágio é importante para entender os benefícios com o negócio e as cautelas que devem ser adotadas do ponto de vista legal⁸.

Uma boa preparação antes da negociação envolve a compreensão de fatores como legislação, questões práticas e formais sobre o objeto negociado, entender a perspectiva do futuro e seus objetivos. Cada um destes elementos deve ser analisado

⁶ FISHER & URY, 1981.

⁷ A propósito dos enviesamentos cognitivos e emocionais, ver FRENKEL & STARK, 2015, vol. 21, p. 1-58.

⁸ A escola de Harvard sugere a análise de 7 elementos na fase de preparação da negociação, quais sejam: interesse, opção, critérios de legitimidade, alternativa, compromisso, comunicação e relação. Ver *Getting Ready to Negotiate: the getting to yes workbook*. FISHER, ERTEL, 1995.

conforme o ponto de vista e interesses das partes. Isso significa perceber os produtos que devem ser extraídos da negociação.

A partir do momento que estudamos a negociação como técnica, é importante refletir sobre suas etapas e a condução em cada uma delas. Autores subdividem-nas em preparação; condução da negociação; resultado; implementação e avaliação do processo⁹. Sem prejuízo desta divisão, outros autores agregarem a criação e distribuição de valor e a troca de informações¹⁰.

Agir com cautela na fase da preparação, munir-se das informações e critérios técnicos, é necessário para um processo de negociação eficaz. Para além dos fatores que tratamos acima, a negociação deve ser conduzida com diligência. Este processo preliminar é vital para identificar os riscos e mitigá-los.

2. ESTRUTURA DOS PROCESSOS DE NEGOCIAÇÃO

Tendo em mente que a negociação possui etapas, a análise pode incluir um *brainstorming* no qual os pontos fracos e fortes da parte são comparados com os da contraparte¹¹. Um exemplo disso são as situações em que uma das partes tem dificuldade em aceitar pontos colocados pela outra por questões emocionais, tal como ocorre em processos que envolvem situações familiares, patrimoniais ou de pessoas com alguma relação prévia ou histórico.

Concluída essa etapa o foco passará a ser o de criar uma estratégia na qual seja possível encontrar meios para criar vantagens sobre a outra parte. A preparação ocorre antes da negociação em si ter início, engloba aspetos internos e externos, avaliando o ponto de vista de ambas as partes, conforme análise dos

⁹ MOURÃO, 2014, p. 135-144.

¹⁰ Sobre a criação de valor e a perspectiva de uma negociação além do modelo “ganha-perde” para o modelo “ganha-ganha” ver autores como BELLOW & MOULTON, 1981; FISHER & URY, 1981; RAIFFA, 1982.

¹¹ Sobre o processo de *Brainstorming*, ver MENKEL-MEADOW, 2001, p. 105-109.

sete elementos que referimos, estudados pela escola de Harvard¹².

2.1. ANÁLISE DA ESTRUTURA JURÍDICA DE UM NEGÓCIO

Construir uma estratégia não será possível sem avaliar o enquadramento legal daquilo o que é negociado, por exemplo, o contrato, passa por uma preparação. Antes de iniciar a negociação é imperativa a análise da estrutura jurídica. Apenas com base na compreensão da estrutura legal do objeto da negociação será possível identificar o ideal para o contrato e se aquele objeto pode ou não ser negociado. Este processo baseia-se na avaliação da compatibilidade das estruturas jurídicas à luz das necessidades e interesses das partes.

Se tratarmos o caso de uma *joint venture*, a lei societária do local de constituição deve ser considerada na avaliação e preparação para a negociação. Além disso, o local de atuação da *joint venture* acarreta a consideração de leis específicas (como legislação tributária, regulatória e proteção de leis de investimentos), que têm relevância diferente para cada estrutura legal.

A análise de um corpo de regras é imperativa no processo de construção da estrutura legal da negociação em causa¹³. Portanto, uma análise cuidadosa sobre a legislação envolvida deve ser feita para evitar surpresas que levem as partes a assumirem um risco que não lhes era necessário ou vantajoso¹⁴.

¹² Ver nota 8.

¹³ “Se implementação faz parte do jogo, é necessário vir para a mesa de negociação bem preparado...Alguns negociadores acreditam que podem obter vantagens ao surpreender a outra parte. Mas surpresa confere vantagem apenas porque a outra parte falhou em refletir sobre todas as implicações de uma proposta e pode vir a se comprometer equivocadamente com algo que não faria se tivesse se preparado melhor. Enquanto essa forma de vantagem pode ser benéfica em uma simples relação de compra e venda, ela falha para ambos os lados, em qualquer situação que requeira um relacionamento de longo prazo”. ERTEL, 2004, p. 62.

¹⁴ MOURÃO, 2014, p. 139.

As etapas seguintes são o núcleo do processo de negociação, em que várias dificuldades podem surgir. Entretanto, muitas destas dificuldades podem ser resolvidas com técnicas adequadas, bem como com o auxílio de profissionais especializados em pontos técnicos que o responsável pela condução do negócio desconheça. Esta compreensão das dificuldades é primordial para a correta alocação dos riscos envolvidos.

3. COMO SUPERAR AS TENSÕES?

Existem algumas técnicas que podem ajudar a superar os desafios e tensões que surgem no processo de negociação. Para tal, o negociador deve aprender e desenvolver habilidades que lhe permita identificar e administrar as tensões decorrentes, na maior parte das vezes, das diferenças existentes entre aqueles que negociam¹⁵.

Alguma literatura tem explorado o tema para avançar no sentido de criar valor ao objeto negociado, e focar numa perspectiva de solução dos problemas, o que pode ser mais eficiente para ambas as partes ao invés de exclusivamente atingir o objetivo pretendido. Os objetivos da negociação normalmente estão alinhados com o que o cliente deseja. Isso pode significar maximizar os ganhos, mas em muitos casos, a negociação pode envolver outros problemas que não dependam necessariamente da maximização individual dos ganhos. Significa dizer que não devemos considerar apenas os objetivos e perspectivas das partes, mas também focar em seus interesses, e considerar estratégias de comportamento e comunicação para conduzir de forma eficaz a negociação¹⁶.

¹⁵ Nas palavras de MNOOKIN, PEPPE & TULUMELLO, 2000, p. 4: “Se as pessoas fazem negócios ou lidam com controvérsias, o conflito não pode ser evitado. O que pode ser feito é oferecer uma nova forma de olhar tais conflitos que minimizará custos e criará valor para ambas as partes”.

¹⁶ MENKEL-MEADOW, 1984, p. 758, nota 8.

3.1. CONDUÇÃO E COMUNICAÇÃO NA NEGOCIAÇÃO

A comunicação, para o estudo das técnicas de negociação, deve ser compreendida de um modo diferente. Não se trata de convencer a outra parte de quem está ou não com razão ou daquilo que é correto em seu ponto de vista, mas sim de estimular a troca de informações e as concessões, para encontrar o ponto em que o interesse será alcançado¹⁷. Tendo em conta esse enfoque, falhas na comunicação podem atrapalhar ou até mesmo inviabilizar o que as partes pretendem.

Conduzir a negociação para um caminho em que seja possível uma troca de informações rica, é fundamental para o bom desenvolvimento da negociação e requer algum domínio das técnicas de comunicação, tais como a escuta ativa e o *framing*, por exemplo. A escuta ativa consiste em utilizar técnicas de reperguntas ou perguntas de esclarecimento, espelhamento da fala da outra parte ou reformulações do que foi dito¹⁸. O *framing*, palavra de origem inglesa cuja tradução significa moldura, refere a forma como algo é expressado ou comunicado, de modo a tornar a sua contraparte mais ou menos sensível àquilo que é dito.

O negociador precisa analisar sua contraparte para perceber a melhor forma de comunicar-se, conhecer o interlocutor é fundamental para o bom desempenho da comunicação¹⁹. Preparar perguntas relevantes que levem às informações necessárias para melhor avaliar o negócio em causa, colocar-se no lugar da contraparte e perceber se existem pontos comuns que podem ser explorados ou abordados, são técnicas que podem ser aplicadas nesta fase²⁰.

Outro ponto indispensável para superar dificuldades na

¹⁷ MOURÃO, 2014, p. 59.

¹⁸ FISHER, BROWN, 1989, p. 84-106.

¹⁹ FISHER, BROWN, 1989, p. 76-85.

²⁰ MOURÃO, 2014, p. 137.

comunicação é entender a terminologia para escolher as palavras que refletem o que as partes querem, pois palavras diferentes podem levar a uma linguagem dúbia que gere disputas futuras. Além disso, fazer analogias com outras transações ou referir-se à conduta de empresas ou pessoas em situações análogas, com o objetivo de ser convincente nos aspetos financeiros do negócio, podem demonstrar empatia.

3.2. A IMPORTÂNCIA DE CRIAR VALOR E FOCAR NOS INTERESSES

O processo de negociação funda-se na interação eficaz que ocorre entre partes distintas, e pode ser objeto de tensões tendo em vista tais diferenças. A existência de tensões – e também as diferentes expectativas das partes - impõe uma atuação eficaz por parte daquele que negocia. Este deve estar preparado para negociar em todos os campos relevantes, já que a outra parte pode levá-lo a uma direção não planejada. Nas palavras de MNOOKIN, PEPPET e TULUMELLO:

“se as pessoas estão fazendo negócios ou solucionando controvérsias, o conflito é inevitável. Nenhum de nós pode controlar isso. O que podemos fazer é oferecer uma maneira de olhar para esses conflitos que minimizará custos e criará valor para ambas as partes”²¹.

Para contornar as dificuldades que possam surgir, o negociador deve ter como objetivo definir a pauta da negociação, ser consistente e claro em sua apresentação e usar ferramentas como slides para facilitar o controle e a atenção da outra parte, e conduzir a negociação para o curso preferido.

O processo de criação de valor ou negociação integrativa, permite às partes trabalhar em conjunto. A literatura existente sobre negociação ainda inflaciona um modelo em que as partes se enxergam como adversários. Tal modelo parece ser a tónica de alguns processos de negociação difíceis, seja por

²¹ MNOOKIN, PEPPET e TULUMELLO, 2000, p. 4. Tradução livre.

circunstâncias culturais, históricas, cognitivas ou emocionais²².

Esta visão da negociação como uma disputa pode se dar em razão da ideia da escassez, se fosse de outra forma talvez não precisássemos negociar. Nesse sentido, pensando que os recursos são escassos, é que associamos a ideia de divisão à de negociação, ou ainda a visão do adversário. Porém, não podemos deixar de analisar este processo também como um jogo de trocas em favor do outro para atingir um objetivo e, deste modo, concessões recíprocas fazem parte do todo, ainda que a divisão seja necessária.

A criação de valor, considerado no modelo de negociação integrativa, concebe a distribuição de algo que foi potencializado ao máximo possível. Para criar valor é importante aumentar o “bolo” que será dividido. Sobre as fontes de criação de valor, citamos as quatro a seguir: i) diferenças entre as partes; ii) interesses não conflitantes; iii) economia de escala e de escopo; iv) redução de custos de transação²³.

Criar valor requer criatividade, bem como alguma informação das partes envolvidas para que deixem claro quais são os seus interesses pois, apenas após identifica-los é que será possível gerar opções adequadas²⁴. Portanto, a informação será uma ferramenta muito importante no sentido de fornecer ao negociador condições de criar estratégias para aumentar valor. O compartilhamento de informações pode ser uma estratégia tanto para adquirir confiança da contraparte, quanto para criar alternativas para uma negociação integrativa, como estratégia para ter melhores opções e, por conseguinte, um melhor resultado.

O difícil nesse processo de troca de informações é

²² MENKEL-MEADOW, 1984, p. 756-759; BELLOW & MOULTON, 1981, p. 146-154.

²³ MNOOKIN, PEPPET, TULUMELLO, 2000, p. 12-26. Ver ainda MOURÃO, 2014, p. 101-103.

²⁴ MOURÃO, 2014, p. 98-99. A autora nos lembra que “a ideia de *integração* e *distribuição* são duas facetas de uma mesma moeda e indissociáveis em uma negociação”.

perceber o limite das informações que podem ser fornecidas sem que a parte se sinta fragilizada ou comprometa o seu “ouro”. Esse dilema entre interesses e posições, gera o impasse na criação de valor. Entretanto, mesmo com essas dificuldades as partes podem encontrar formas de administrar as tensões e identificar meios de fornecer informações úteis sem comprometer a vantagem informativa da qual dispõem²⁵.

3.2.1. PROBLEMA DO JOGO DE SOMA ZERO

Na teoria dos jogos é possível maximizar o ganho de várias maneiras diferentes. Por exemplo, em alguns jogos de soma zero ambos os lados podem ganhar algo, mas cada ganho incremental é de soma zero. Como em um jogo esportivo, apenas um jogador pode ganhar cada ponto, bem como ao jogo todo²⁶. Contudo, nalguns jogos, ambos os jogadores ganham pontos ao longo do caminho, enquanto noutros, chamados de soma zero, a vitória é medida pelo ganho relativo da outra parte. Assim, há um ganho "individualista" no qual uma parte simplesmente ganha e não se importa com o quanto o ganho é "competitivo", ou seja, em que uma parte além de não ganhar também espera impedir a outra parte ganhar ou obter vantagem.

Em algumas disputas legais os recursos disponíveis podem não ser escassos mas, na medida em que são limitados, uma parte pode esperar ganhar o máximo possível e impedir que a outra ganhe. Em outras disputas, uma vitória "majoritária" pode ser alcançada por todas as partes. Tais situações podem ser encaradas como jogos, pois as partes precisam tomar decisões baseadas numa estratégia²⁷.

²⁵ Sobre como a assimetria informativa influencia os mercados, ver AKERLOF, 1970, p. 488-500.

²⁶ COOTER, MARKS & MNOOKIN, 1982, p. 225-227.

²⁷ A teoria dos jogos trata sobre as estratégias para lidar com as situações que surgem e aumenta a compreensão que temos sobre algumas regras. A negociação pode ser analisada como um jogo, pois existem os três elementos necessários: i) os jogadores;

O paradigma de negociação baseado no modelo em “adversário”, concentra-se quase exclusivamente no que parece ser um ponto específico, como por exemplo o preço. A suposição comum é que o comprador quer o menor preço, o vendedor o mais alto; o demandante quer o dinheiro exigido na denúncia e o réu quer resistir a pagar o máximo possível. Cada valor para uma das partes é uma perda proporcional para a outra²⁸. Dada essa descrição da negociação, o objetivo do negociador é simplesmente maximizar seu ganho. Subjacente a essa suposição geral, existem dois pressupostos: primeiro, que há apenas uma questão, preço; e segundo, que ambas as partes desejam igual e exclusivamente a coisa pela qual essa questão é medida, na maioria dos casos, dinheiro. Nas palavras de MENKEL-MEADOW, sobre o modelo de negociação com base no ganha-perde ou modelo do “adversário”²⁹:

“O paradigma do adversário baseia-se quase exclusivamente na simples negociação sobre o que parece ser uma questão, como o preço na transação de compra e venda, ou danos monetários em uma lesão pessoal ou quebra de processo contratual. A suposição comum nesses casos é que o comprador quer o menor preço, o vendedor o mais alto; o demandante quer o dinheiro exigido na denúncia e o réu quer resistir a pagar o máximo possível. Cada dólar para o demandante é uma perda proporcional para o réu; o mesmo acontece com o comprador e o vendedor. Dada essa descrição da negociação paradigmática, o objetivo do negociador é simplesmente maximizar o ganho, ganhando o máximo possível do material da negociação. Subjacente a essa suposição geral, existem dois pressupostos: primeiro, que há apenas uma questão, preço; e segundo, que ambas as partes desejam igual e exclusivamente a coisa pela qual essa questão é medida, na maioria dos casos, dinheiro”.

A dificuldade dessa abordagem da negociação de soma zero não é que ela esteja necessariamente equivocada em todos

ii) estratégias de cada jogador; iii) os ganhos e retornos de cada jogador para cada estratégia. Sobre a teoria dos jogos ver COOTER & ULEN, 2010, p. 56.

²⁸ MENKEL-MEADOW, 1984, p. 783.

²⁹ MENKEL-MEADOW, 1984, p. 783. Tradução livre.

os casos, mas jogos de soma zero são empiricamente bastante raros. Mesmo na teoria dos jogos os interesses dos dois jogadores precisam ser exatamente opostos para que um jogo seja de "soma zero"³⁰.

O ponto é que a negociação baseada no modelo do adversário gera um quadro de perversas hostilidades que limitam as possibilidades. A polarização que pode surgir num processo de negociação a partir de uma percepção de *maximização de ganhos* se baseia na ideia de que as partes possuem os mesmos objetivos, e na escassez dos bens. Os economistas supõe que cada agente maximize algo, e que este comportamento de maximizar funciona tendo em vista a racionalidade das pessoas, racionalidade esta que exige a maximização³¹. Na definição de COOTER & ULEN, "Escolher a melhor alternativa que as restrições permitem pode ser descrito matematicamente como *maximização*"³².

4. IMPORTÂNCIA DA CRIATIVIDADE

Outra característica importante do negociador que deve ser usada é a criatividade para encontrar maneiras de superar obstáculos que possam surgir durante a negociação. Ou seja, se a contraparte não estiver disposta a se comprometer com certas questões é importante descobrir do que ela realmente precisa e, portanto, tentar entregar essas necessidades em *pacotes de benefícios* ou *pacotes de bônus*. Nesses pacotes, buscar agrupar os benefícios com a disposição que ele deseja inserir no objeto da negociação será uma estratégia para a conclusão eficaz.

Além disso, o negociador pode gradualmente diminuir suas demandas durante o processo. Podemos referir como exemplo a estratégia em que a parte começa com uma oferta que

³⁰ Idem, p. 784-785.

³¹ COOTER & ULEN, 2010, p. 36.

³² Idem, p. 37.

provavelmente não é possível para a outra mas, gradualmente, depois de cada uma das partes dar e receber, diminui suas demandas para fechar o negócio.

Uma das maiores capacidades dos seres humanos é adaptar-se e, com isso, integra-se a competência de se flexibilizar às novas situações. Mais do que a competitividade, é fundamental a capacidade de adaptação, e nisso podemos compreender também a criatividade como uma habilidade de fundamental importância³³.

O ponto é que esse quadro ruidoso - no qual a hostilidade entre as partes pode vir a ser a tônica da negociação - conspira, no mais das vezes, contra a eficiência³⁴. Isto porque não permite que as partes assimilem que pode haver outras maneiras de negociar integrando interesses, “aumentando o bolo”. Para tanto, é necessário deixar de lado a premissa que o objeto da negociação é fixo, imutável ou indivisível.

Reflexões sobre as concessões que podem ser feitas ou possíveis readaptações da proposta inicial, podem ser um bom começo. Para tanto, deve ser feito um processo de percepção das possibilidades e consequências envolvidas³⁵, tal como buscar meios de acomodar os interesses de ambas as partes e criar novas opções nesse sentido, pode ser o caminho para a criação de valor na negociação, de modo que manter o foco nos interesses envolvidas ao invés das posições defendidas, será mais produtivo. Neste momento, identificar o que move a contraparte e exercitar

³³ MUSSAK, 2003, p. 158. Segundo o autor: “Há uma relação interessante entre inteligência e criatividade proveniente da definição de inteligência como um pensamento convergente e de criatividade como um pensamento divergente. De acordo com essa visão, a inteligência é uma qualidade que depende do uso da capacidade de raciocinar de modo convencional e objetivo para chegar às soluções corretas. A inteligência converge ou concentra esforços para alcançar uma solução usando o repertório de saberes e raciocínios existentes. A criatividade desconcentra, no sentido de dispersar o pensamento, abrindo um leque de opções para alcançar uma solução”.

³⁴ Sobre a definição de “eficiência” e processo de produção eficiente, bem como sobre o conceito de eficiência de Pareto, ver COOTER & ULEN, 2010, p. 37-39.

³⁵ Sobre o processo de *brainstorming* e como ampliar as opções possíveis, ver MENKEL-MEADOW, 2001.

o *framing* - colocando-se no lugar da outra parte, é essencial.

5. ALTERNATIVAS

A teoria da negociação considera como “alternativas” todos os caminhos que restam caso não seja possível concluir o acordo desejado. Assim, as *opções* são as propostas possíveis para se chegar ao compromisso, e as *alternativas* são as escolhas que restam caso isso não seja possível³⁶. Portanto, é essencial que o negociador conheça suas alternativas inclusive para identificar se é viável ou não fechar o acordo. Significa dizer que às vezes, a percepção de que alguma das *alternativas* é mais favorável do que o acordo, fará com que o negociador saiba o momento de encerrar a negociação para escolher sua melhor alternativa³⁷.

Outra forma de utilizar as alternativas é como fonte de persuasão e estratégia para atingir os objetivos, ou seja, aquele que conhece suas alternativas está em posição mais favorável se souber que poderá atingir seus objetivos ainda que não seja necessário fazer concessões mútuas. Outras vezes, iniciamos uma negociação motivados por alguma razão que, ao longo do processo – seja pelo decurso do tempo ou qualquer outro motivo – pode vir a se perder. Nestes casos, conhecer as alternativas pode levará à melhores resultados relativamente aos interesses em jogo, e saber decidir entre o compromisso ou preferir as alternativas é de extrema importância.

Outro ponto que vale ressaltar é no tocante a saber identificar as possíveis *alternativas* da contraparte. Um esforço na preparação no sentido de perceber a melhor alternativa da contraparte facilitará a apresentação de propostas mais atraentes, ou pode também resultar na possibilidade de enfraquece-las,

³⁶ MOURÃO, 2003, p. 64.

³⁷ FISHER, ERTEL, 1995, P. 45-60.

tornando a contraparte mais propensa à realização do acordo³⁸.

CONCLUSÃO

As oportunidades cotidianas de negociar nos dão a clareza do quanto a negociação está presente em nossas vidas. A superação da crença de que negociar é um talento inato se impõe, pois cada vez mais e suas técnicas são objeto de estudo³⁹.

A maioria dos conflitos de interesse envolve escassez de recursos e é por isso que uma abordagem de resolução de problemas é mais vantajosa, e apresenta um pensamento à frente, pois nos permite clareza daquilo o que é importante para as partes. Com essa diretriz traçada podemos explorar diferentes direções e ideias, bem como fazer com que as partes fiquem satisfeitas com o acordo como um todo, e não apenas com aquilo o que ganharam ou perderam.

É compreensível que cada parte queira maximizar seus ganhos. No entanto, com algumas técnicas, o negociador pode encontrar formas de resolver as questões suscitadas, além de limitar os riscos de ambos os lados.

Superar o modelo do adversário parece ser mais eficaz no sentido de chegar a uma solução quando em causa um processo de negociação. Ainda que uma das partes tenha os melhores argumentos, este modelo pode não ser o melhor porque, no final, concentrar em resolver o conflito aumentará as chances de obter o acordo e facilitará a troca, fazendo com que as partes sintam-se mais comprometidas em cumprir o compromisso assumido.

É importante ter em mente que um bom ambiente é essencial para construir cooperação e confiança. Encontrar a abordagem correta para resolver questões controversas é ainda mais importante, já que a outra parte pode vir de um contexto cultural

³⁸ MOURÃO, 2014, p. 88.

³⁹ GARTH, 1987, p. 32-34; SALLES, 2010, P. 67-74.

diferente, provavelmente com uma expectativa diferente. A capacidade de priorizar metas e convencer a outra parte a ceder em questões que não são consideradas importantes, e ter uma postura profissional no sentido de não expor sentimentos à outra parte, facilitará a negociação.

O negociador deve estar apto para tratar as principais questões e compreender plenamente quais são seus objetivos e o que a outra parte precisa em troca. Nesse sentido, negociar significa esforçar-se para obter o melhor resultado para o cliente, ao mesmo tempo em que elimina impasses. Para alcançar este objetivo, usar táticas de negociação é essencial para encontrar resoluções para as questões levantadas.

Existem muitas literaturas que oferecem um número variado de estratégias competitivas. A dificuldade é encontrar um estilo e descobrir quais estratégias se encaixam melhor, eis que o fator humano ainda é a coisa mais importante, bem como a maneira com que as pessoas se sentem à vontade para interagir umas com as outras⁴⁰.

Identificar a melhor técnica para negociar pode ser uma busca contínua pois algumas tensões estarão presentes na maioria das vezes. Reconhecer o interesse das partes, aplicar técnicas de comunicação e criação de valor são algumas das ferramentas que são estudadas atualmente para sanar os problemas que podem surgir à luz da divergência existente entre as partes.

Abordar a negociação sob a perspectiva da resolução de conflitos ao invés de focar em ganhos e perdas passa pelo processo de compreensão do que as partes realmente querem e precisam. Isso significa focar nos interesses da contraparte sem uma postura defensiva que possa inibir a criatividade na busca de soluções. Essa forma de negociação, por meio de uma abordagem mais branda leva a uma variedade de ofertas que podem representar vantagens para ambas as partes, oferecendo-lhes a oportunidade de superar a disputa de maneira mais satisfatória.

⁴⁰ MENKEL-MEADOW, 1984, p. 6-7.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- AKERLOF, George A. *The market for “lemons”: Quality and uncertainty and the market mechanism*. 84 Quarterly Journal of Economic (QJE), pp. 488-500, 1970.
- BELLOW, Gary. MOULTON, Bea. *The lawyering process: negotiation*. Mineola, New York: Foundation Press, 1981.
- BREST, Paul. *The responsibility of law schools: educating lawyers as counselors and problem solvers*. 58 Law & Contemp. Probs, pp. 5-17, 1995.
- BURBRIDGE, R. Marc et al. *Gestão de negociação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COOTER, Robert; MARKS, Stephen; MNOOKIN, Robert. *Bargaining in the shadow of the law: A Testable Model of Strategic Behavior*. Journal of Legal Studies, vol. XI, pp. 225-251, 1982.
- COOTER, Robert; Ulen, Thomas. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- ERTEL, Danny. *Getting Past Yes: Negotiating as if Implementation Mattered*. Harvard Business Review 82, n. 11, Reprint RO 411C, p. 60-68, nov. 2004.
- FISHER, Roger; URY, William. *Getting to yes*. New York: Penguin; 1981.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Negotiating Agreement without Giving In*. 2. ed. New York: Penguin Books, 1991.
- FISHER, Roger; ERTEL, Danny. *Getting Ready to Negotiate: the getting to yes workbook*. EUA: Penguin, 1995.
- FRENKEL, Douglas N.; STARK, James H. *Improving Lawyers’ Judgement: Is Mediation Training De-Biasing?*. in Harvard Negotiation Law Review 21, pp. 1-58, 2015,

- GALANTER, Marc. *World of Deals: Using Negotiation to teach about the legal process*. 34 *Journal Legal Education* 268, 1984.
- GARTH, Bryant G. *ADR and Civil Procedure: A Chapter or an Organizing Theme?*. 37 *Journal of Legal Education*, pp. 34-36, 1987.
- MENKEL-MEADOW, Carrie . *Toward another view of legal negotiation: The structure of problem solving*. *UCLA Law Review* - 31 *UCLA L. Rev.* 754, pp. 755-852, 1984.
- MENKEL-MEADOW, Carrie. *Aha? Is Creativity possible in legal problem solving and teaching in legal education?*. 6 *Harvard Negotiation Law Review* 97, pp. 105-109, 2001.
- MNOOKIN, Robert H.; PEPPET, Scott R.; TULUMELLO, Andrew S. *Beyond Winning: negotiating to create value in deals and disputes*. Cambridge: Belknap Harvard, 2000.
- MOURÃO, Alessandra Nascimento S. F. *Técnicas de negociação para advogados*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MOURÃO, Alessandra Nascimento S. F., coord. *Resolução de Conflitos: Fundamentos da Negociação para o Ambiente Jurídico*. São Paulo: Saraiva. Série GVLaw, 2014.
- MUSSAK, Eugenio. *Metacompetência: uma nova visão de trabalho e realização pessoal*. São Paulo: Editora Gente, 2003.
- RAIFFA, Howard. *The art and science of negotiation*. Belknap Press of Harvard University Press, 1982.
- SALLES, Carlos Alberto et. al. *A experiência do Núcleo de Estudos de Meios de Solução de Conflitos – NEMESC*. *Revista Direito GV*, v. 6, pp. 67-94, 2010.