



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

**Lara Sena Scapetti Almeida**

**A RESOLUÇÃO APROPRIADA DE DISPUTAS COM FOCO EM TÉCNICAS  
DE NEGOCIAÇÃO SOB A ÓTICA DO NOVO ACESSO À JUSTIÇA**

**Brasília-DF**

**2017**



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

**Lara Sena Scapetti Almeida**

**A RESOLUÇÃO APROPRIADA DE DISPUTAS COM FOCO EM TÉCNICAS  
DE NEGOCIAÇÃO SOB A ÓTICA DO NOVO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Professor e Doutorando  
André Felipe Gomma de Azevedo.

**Brasília-DF, 17 de novembro de 2017.**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB

Faculdade de Direito - FD

**Lara Sena Scapetti Almeida**

**A RESOLUÇÃO APROPRIADA DE DISPUTAS COM FOCO EM TÉCNICAS  
DE NEGOCIAÇÃO SOB A ÓTICA DO NOVO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em  
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e aprovada pela  
banca examinadora composta por:

---

Professor Doutorando André Gomma de Azevedo (Orientador – UnB)

---

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes (UnB)

---

Professora Doutora Suzana Borges Viegas de Lima (UnB)

*“Somente quando o Direito deixar de negar que os atos e fatos objetivos passam pelo inconsciente... poderemos estar mais próximos do ideal de justiça”.*

*Rodrigo da Cunha Pereira*

*A Deus, que é amor.*

*Aos meus pais, que são a minha base.*

*Ao Raphael, que é símbolo de força e determinação em minha vida.*

## AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus por todos os passos que dei até chegar aqui, sem o amor e a profunda relação espiritual que tenho com Ele, nada seria possível.

Em seguida, agradeço àqueles que são os alicerces da minha vida, meus queridos e amados pais. Com eles aprendi a respeitar o próximo e as diferenças e, sobretudo, aprendi a simplicidade com a qual se deve levar a vida. Ainda, destaco que, sem eles, meus sonhos jamais se realizariam.

Deixo registrado meu amor incondicional pelo meu pai Francisco, desconheço um pai mais carinhoso e solícito, pois ainda que a filha já estivesse na Universidade, jamais deixou de acordar mais cedo para preparar meu café da manhã. Atitudes como essas e tantas outras demonstrações de carinho que jamais esquecerei.

Quero também registrar a admiração extrema que tenho pela minha mãe Jacinta. Não há mulher mais forte e determinada que não mede esforços para se doar por todos os seus filhos. Confesso que sigo seu exemplo incansavelmente. Aproveito para enfatizar o orgulho que senti, ainda nesse ano de 2017, ao assistir a apresentação de minha mãe em sua tese de Doutorado. Espero um dia chegar aonde ela chegou.

Não posso deixar de agradecer aos meus irmãos Gabriel e Diego, os motivos pelo qual aprendi, dentro de casa, a conviver com o diferente. Ao Gabriel, pelo eterno companheirismo da infância e ao Diego pela serenidade que o transborda.

Ao meu namorado, Raphael Petit, que não apenas aguentou pacientemente todas as minhas crises de ansiedade e incertezas ao longo do curso, como também, apesar de engenheiro, foi o revisor deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Às minhas queridas amigas: Ana Tereza Libânio, Bárbara Freitas e Verônica de Melo, que me apoiam em todos os momentos difíceis e torcem pelo meu sucesso.

Ainda necessito demonstrar minha profunda gratidão pela Universidade de Brasília. Não há como entrar na Instituição de Darcy Ribeiro e não sair, ainda que minimamente, transformado. A UnB trouxe não apenas conhecimentos jurídicos, mas sobretudo amigos que tornaram minha passagem pela Graduação mais suave e alegre. São eles: Gabriela Berbert-Born, Bernardo Carrara, Manuella Amaral, Antônio Leda, Luísa Mello e Luiza Miranda.

À Thais Tarquínio, minha melhor e maior companheira de Curso e de Estágios, deixo a minha mais sincera homenagem. Foram noites de estudos e planejamentos de carreira que ainda estão longe de acabar.

Ao Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas (GT-RAD), que me despertou a olhar o Direito de modo completamente renovado e me apresentou pessoas comprometidas das quais tive o prazer de me tornar amiga. Agradeço especialmente ao coordenador do GT-RAD, André Gomma de Azevedo, que é também meu orientador no presente trabalho pela forma brilhante com a qual me ensinou ao longo de mais de dois anos a importância dos métodos consensuais de resolução de conflitos e, pacientemente, me orientou nesta Monografia.

Por fim, agradeço às queridas professoras que, com muita solicitude, aceitaram fazer parte da Banca Examinadora desta Monografia: Daniela Moraes e Suzana Viegas.

## RESUMO

O acesso à Justiça será analisado sob a perspectiva da efetiva satisfação dos jurisdicionados. Em remate, para torná-lo efetivo deve desvincular-se da visão arcaica na qual existe apenas um meio de pacificação: a heterocomposição por meio do Estado-juiz. Nessa perspectiva, a Resolução Apropriada de Disputas (RADs) demonstra-se o caminho oportuno para que as próprias partes se apresentem como protagonistas de seus conflitos e não mais busquem o Poder Judiciário como primeira e única opção. No entanto, o presente trabalho quer ir além, almeja demonstrar que a primeira opção deve pautar-se no maior grau de empoderamento do indivíduo, pois antes de delegar poderes a terceiros, deve buscar, por si próprio, solucionar seus impasses. Por conseguinte, o conflito deve ser interpretado de modo construtivo – inerente ao ser humano – para que possa ser trabalhado e desenvolvido em prol de resultados positivos. Em razão disso, o estudo de técnicas de negociação se fazem indispensáveis para o operador de Direito, pois já não basta o mero aprendizado de procedimentos, leis processuais e doutrina. Por fim, busca-se demonstrar a importância de descortinar os componentes intangíveis presentes em uma negociação - o relacionamento interpartes, a emoção, a percepção e o poder – em busca da formação de um negociador de excelência.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; Resolução Apropriada de Disputas; Métodos Autocompositivos; Negociação; Componentes Relacionais.

## **ABSTRACT**

Access to Justice will be analyzed from the perspective of the effective satisfaction of the people under that jurisdiction. In order to make it effective, it must detach itself from the archaic vision in which there is only one means of pacification: the adversarial processes through the State-judge. From this perspective, the Appropriate Dispute Resolution (ADR) demonstrates the way for the parties to present themselves as their conflicts' main actors and no longer seek the Judiciary as the first and only option. However, the present work wants to go further, it aims to demonstrate that the first option should be based on the highest degree of empowerment of the individual, since before delegating powers to third parties, it must seek to solve its impasses on its own. Consequently, conflict must be interpreted constructively – inherent to the human being - in order to be worked on and developed for positive results. For this reason, the study of negotiation techniques becomes indispensable for the operator of Law, since the mere learning of procedures, procedural laws and doctrine is no longer sufficient. Finally, we try to demonstrate the importance of uncovering the intangible components present in a negotiation - the relationship, emotions, perceptions and power – in the search of crafting the excellent negotiator.

**Keywords:** Access to Justice; Appropriate Dispute Resolution; Amicable Processes; Negotiation; Relational Components.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. A RESOLUÇÃO APROPRIADA DE DISPUTAS.....</b>	<b>13</b>
1.1 Um Novo Acesso à Justiça?.....	13
1.2 Resolução Apropriada de Disputa: destrinchando o conceito.....	20
1.3 Valorização dos Métodos Autocompositivos.....	25
1.4 O Novo Código de Processo Civil.....	27
<b>2. A UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS NEGOCIAIS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO NOVO PANORAMA BRASILEIRO.....</b>	<b>34</b>
2.1 O art. 166, §3º do Código de Processo Civil.....	34
2.2 A Teoria do Conflito.....	35
2.3 Fundamentos Basilares da Negociação.....	41
2.3.1 Os Sete Elementos.....	41
2.3.2 O Método.....	43
<b>3. ASPECTOS INTANGÍVEIS NA NEGOCIAÇÃO.....</b>	<b>53</b>
3.1 Componentes Relacionais na Negociação.....	53
3.1.1 Elementos essenciais na negociação inserida em um relacionamento.....	55
3.1.2 A importância da visão do outro numa negociação.....	63
3.1.2.1 A escada da inferência.....	64
3.2 A Percepção no Contexto Negocial.....	67
3.3 A Influência do Poder.....	71
3.4 A Emoção e a Inteligência Emocional.....	77
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>86</b>

## INTRODUÇÃO

Nas fases primitivas da civilização dos povos ocidentais (época anterior à Lei das XII Tábuas do ano 450 a.C), inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas e impor o Direito acima da vontade dos particulares. Assim, quem pretendesse alguma coisa haveria de, por sua própria força, tratar de conseguir a satisfação de sua pretensão. Mais tarde, à medida que o Estado foi-se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares surgiu, gradativamente, a sua tendência a absorver o poder de ditar soluções para os conflitos<sup>1</sup>. Nessa senda, o Poder Judiciário nasceu com o intuito de fazer cessar a autotutela.

O Estado fortalecido se tornou o principal meio de pacificação de conflitos. Às partes que, não podiam mais agir, restava a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional. Contudo, a tarefa de harmonização por meio do Estado começou a apresentar inúmeras incongruências. Conseqüentemente, a percepção de que o Estado tem fracassado na sua missão pacificadora é crescente e não faltam motivos para justificar suas falhas. A lentidão, o excesso de formalismo, os altos custos, a barreira entre o jurisdicionado e o Estado, a *litigiosidade remanescente* - o conflito permanece mesmo após a sentença.

Como se depreende, investir apenas na resolução pela solução jurisdicional, em diversos casos, não se sagrou como a melhor forma de lidar com os problemas. Isso porque, quando o juiz decide substituindo a vontade das partes, não é raro que não só a parte “perdedora” fique insatisfeita, mas também a parte “vencedora”, uma vez que os reais interesses não foram atingidos.

Em virtude dessas considerações, inicia-se um movimento no qual as partes passam a recuperar o poder de, por si mesmas, lidar com seus conflitos. Mas agora, não mais pelo uso da força, mas pelo uso de suas habilidades e capacidades de se tornarem sujeitos de suas demandas. Nessa seara, ganham corpo os métodos consensuais de resolução de disputas, pois a forma pela qual a pacificação ocorrerá não é mais o ponto crucial, mas o propósito torna-se atingir o interesse das partes em prol da satisfação dos sujeitos em conflito.

O Fórum de Múltiplas Portas - conceito criado por Frank Sanders - alargou o conceito de acesso à Justiça, ao institucionalizar a ideia dos meios adequados de resolução de disputa. A verticalidade entre Estado e indivíduo, na qual o soberano tem o poder de reger a vida do sujeito – decidindo em seu lugar - deixa de ser a regra.

---

<sup>1</sup> CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 28-32.

À vista disso, o novo Código de Processo Civil (NCPC) retirou a primazia da decisão pela sentença. Em outras palavras, o enfoque é resolver o problema do modo mais eficaz, portanto, para cada caso, um método se mostra mais adequado. Assim, a um conflito de direito societário é efetivo o uso da arbitragem, em casos nos quais as partes são próximas a mediação pode ser a melhor opção, para conflitos consumeristas a conciliação, para casos em que a publicidade seja importante o processo judicial.

Cabe ressaltar que a expressão meios “alternativos” de solução de conflitos torna-se ultrapassada, pois sugere que se tem um meio preferencial: a heterocomposição. Em verdade, no atual cenário, os meios consensuais passam a ser prioridade. Isso se revela até no próprio procedimento do NCPC, pois no antigo *Codex*, primeiro instaurava-se o litígio, para depois tentar conciliar. A inconsistência dessa situação é flagrante. Hodiernamente, trabalha-se para que o litígio só seja instaurado após a tentativa de solução por autocomposição, revelando o caráter preferencial de métodos como a conciliação e a mediação.

Após assentar o conceito de acesso à Justiça e da relevância da autocomposição no atual cenário jurídico, faz-se necessário compreender que não se deve, sob a justificativa da simplicidade, desformalização e celeridade dos métodos autocompositivos, enxergá-los como métodos que dispensam maiores esforços em treinamentos e aprendizados de técnicas e estratégias.

Além disso, convém ponderar que, antes de qualquer coisa, a negociação deve ser vista como atividade essencial ao desenvolvimento da vida humana e, portanto, deve ser o primeiro método para lidar com um impasse. Nesse condão, é imprescindível que o sujeito se capacite para dirimir seus próprios conflitos antes de terceirizar suas escolhas. O estudo de técnicas de negociação se faz de suma relevância para os operadores do Direito – mas não apenas para eles, como para todo e qualquer cidadão.

Posta assim a questão é de se dizer que o Brasil ainda possui um longo percurso para se desenvolver no estudo de técnicas de negociação, mas o aprendizado adquirido com a leitura de obras estrangeiras e o estudo das experiências e resultados alcançados em outros países são de grande valia. Obviamente, é importante que o estudo se adeque à cultura local. Contudo, em relação à negociação, a exportação de conhecimentos desenvolvidos, sobretudo nos EUA, podem ser um marco em direção à evolução do estudo do Direito, formando profissionais mais completos e capacitados que sejam capazes de abandonar a arrogância e o distanciamento em prol da efetiva satisfação dos jurisdicionados.

Nessa senda, serão expostos os aspectos basilares da negociação, como os sete elementos indicados por Bruce Patton e o famoso método de “Como Chegar ao Sim” de William Ury e Roger Fisher. Além disso, o estudo avança ao se vislumbrar não apenas fatores aparentes do conflito – econômicos e jurídicos – mas também componentes intangíveis – relacionamento, emoção, persuasão e relações de poder.

O objetivo do presente trabalho é, portanto, destacar a importância do estudo da negociação em sua aplicação genuína ou ainda a sua incorporação dentro de outros métodos – na conciliação, na mediação, na arbitragem e no próprio processo judicial – e abarcar a relevância de seu uso tanto para relações jurídicas como em simples situações cotidianas.

# 1 A RESOLUÇÃO APROPRIADA DE DISPUTAS

## 1.1 Um Novo Acesso à Justiça?

“O acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema”<sup>2</sup>. Deve, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir direitos e não apenas proclamar os direitos de todos<sup>3</sup>.

O verdadeiro acesso à Justiça apreende não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização do cidadão para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas e de seus resultados<sup>4</sup>. **A condução e o resultado final do processo devem, de forma plena, promover a satisfação do indivíduo.**

Atualmente, a sociedade vivencia uma nova dinâmica no que concerne aos meios de resolução de conflitos. Há um notável esforço por mudança no tratamento das demandas que, anteriormente, eram visualizadas, preponderantemente, sob a ótica da heterocomposição pela via judicial no qual há duas partes com objetivos opostos e um terceiro qualificado - o juiz - investido com o poder de decisão. Ocorre que o magistrado ao conduzir o processo e proferir a sentença e as próprias circunstâncias processuais, na maioria dos casos, não impulsiona a participação ativa das partes na resolução do conflito, que se tornam coadjuvantes num processo com o intuito de decidir suas próprias reivindicações, ou, por assim dizer, suas próprias vidas.

Essa forma judicializada de resolver conflitos tornou-se insatisfatória por aspectos como: morosidade, excessiva formalidade, altos custos processuais. Contudo, mais que simples aspectos negativos, a mudança se faz necessária, sobretudo, pela inadequação desta forma em inúmeros casos.

---

<sup>2</sup> GENRO, Tarso, **Prefácio do Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 13. *apud* AZEVEDO, André Gomma. **O Processo de Negociação: Uma Breve Apresentação de Inovações Epistemológicas em um Meio Autocompositivo**. In: Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Brasília, N 11, p 13-24. Jul./ Dez. 2001.

<sup>3</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

<sup>4</sup> GENRO, Tarso. *Op. cit.*, p. 13 *apud* *Ibidem*.

O primeiro fator se relaciona com o tempo, pois processos judiciais podem perder sua função quando sua resolução é demasiadamente demorada. Conforme preceitua Nelson Nery Júnior:

O tempo no processo assume importância vital nos dias de hoje, porquanto a aceleração das comunicações via web (internet, e-mail), fax, celulares, em conjunto com a globalização social, cultural e econômica, tem feito com que haja maior cobrança dos jurisdicionados e administrados para que haja solução rápida dos processos judiciais e administrativos. A cultura globalizada deu maior visibilidade às vantagens e desvantagens, acertos e equívocos dos poderes públicos em virtude da exposição a que eles estão sujeitos, situação que é decorrente da transparência própria da democracia. **Se, numa demonstração de retórica jurídica, se podia dizer que “no processo o tempo é algo mais do que ouro: é justiça”** (Couture, Proyecto, Exposição de Motivos, Capítulo II, § 1º, n. 10, p. 37), **com muito maior razão se pode afirmar que a justiça tem de ser feita da forma mais rápida possível** (grifo nosso) [...]<sup>5</sup>.

A morosidade do Judiciário tornou-se um problema sistêmico e de difícil tratamento. No Brasil, o órgão que atua como canal de comunicação da população é o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual foi criado em 2005 com a função de controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário e assegurar o cumprimento dos deveres pelos magistrados.

O “Justiça em Números” elaborado pelo CNJ corresponde a um Relatório de Justiça que divulga a realidade dos tribunais brasileiros anualmente, com detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a gestão judiciária brasileira.

No último Justiça em Números (ano-base 2016)<sup>6</sup>, o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Ingressaram 29,4 milhões de processos, crescimento de 5,6% em relação a 2015. Foram baixados<sup>7</sup> 29,4 milhões de processos, crescimento de 2,7% em relação a 2015. Observa-se que, mesmo tendo baixado praticamente o mesmo quantitativo ingressado, com

---

<sup>5</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p 211.

<sup>6</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017: Ano-Base 2016**. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, Conselho Nacional de Justiça, 2017, p. 65. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2017.

<sup>7</sup> É oportuno esclarecer que, conforme o glossário da Resolução CNJ n. 76/2009, consideram-se baixados os processos: Remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; Remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; Arquivados definitivamente; Em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução.

Índice de Atendimento à Demanda<sup>8</sup> na ordem de 100,3%, o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões, ou seja, em 3,6%, pois no ano de 2015 havia 76,9 processos pendentes.

Assim, a **taxa de congestionamento**<sup>9</sup>, que mede o percentual de processos que permaneceram pendentes<sup>10</sup> de solução ao final de 2016 em relação ao que tramitou, permanece alta, com percentual de 73%. Isso quer dizer que foram solucionados apenas 27% de todos os processos<sup>11</sup>. Diversos fatores corroboram para a mencionada morosidade: a escassez de recursos humanos e materiais, o aumento das demandas judiciais, procedimentos complexos e burocráticos, a ampliação do exercício da cidadania advinda com a Constituição de 1988, dentre outros. Fato é que, a cada ano que passa, um número maior de processos se acumula no Judiciário.

Nesse sentido, interessante é o paradoxo apontado por Flávio Caetano uma vez que “embora indicadores como o Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil registrem que mais de 80% da população considera o Judiciário moroso e de difícil acesso, a maioria da população brasileira afirma que recorrerá ao Judiciário em caso de conflitos. O resultado do que se pode chamar de ‘cultura do litígio’ é a sobrecarga de processos”<sup>12</sup>.

Os números demonstram que a Justiça brasileira precisa se reinventar. Faz-se necessário encontrar soluções apropriadas ao crescente acúmulo de processos. O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, em palestra realizada no dia 18 de agosto

---

<sup>8</sup> O Índice de Atendimento à Demanda é o indicador que verifica se o tribunal foi capaz de baixar processos pelo menos em número equivalente ao quantitativo de casos novos. O ideal é que esse indicador permaneça superior a 100% para evitar aumento dos casos pendentes. A fórmula utilizada é  $(Pb/Cn) \times 100$ , na qual Pb significa processos baixados no período e Cn, casos novos no período.

<sup>9</sup> A taxa de congestionamento é o indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados). Tem analogia direta com uma caixa d’água, que quando dá vazão ao volume que entra e mantém um nível baixo, resulta numa baixa taxa de congestionamento. Ao contrário, quando não dá vazão ao que entra e ainda mantém um estoque alto resulta em uma alta taxa de congestionamento. Calculada pela seguinte fórmula:  $(TPJB/(TCN + TCP))$ , na qual TPJB – Total de processos judiciais baixados; TCN – Total de casos novos; TCP – Total de casos pendentes.

<sup>10</sup> Os casos pendentes são todos aqueles que nunca receberam movimento de baixa, em cada uma das fases analisadas. Observe-se que podem existir situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo. São os casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de questões relativas à competência ou de devolução dos processos à instância inferior para aguardar julgamento em matéria de recursos repetitivos ou de repercussão geral. Tais fatores ajudam a entender o porquê de, apesar de se verificar um número de processos baixados quase sempre equivalente ao número de casos novos, o estoque de processos no Poder Judiciário (79,7 milhões) continua aumentando desde o ano de 2009.

<sup>11</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017: Ano-Base 2016**. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, Conselho Nacional de Justiça, 2017, p. 06.

<sup>12</sup> CAETANO, Flávio. **Um marco legal para a mediação no Brasil**. Disponível em: <http://jota.info/ummarco-legal-para-a-mediacao-no-brasil>. Acesso em: 16 out. 2017.

de 2017<sup>13</sup>, criticou a morosidade da Justiça brasileira e o excesso de judicialização, citando o imenso volume de processos que existem no Brasil. Alegou que os brasileiros se acomodaram a um péssimo patamar, no qual ocorre a negação da Justiça e o fracasso do sistema, ressaltando que processos no país se arrastam por longos anos quando deveriam demorar meses.

A razoável duração do processo é condição de sua efetividade. Nesta esteira, a Emenda Constitucional nº 45/2004 – a Reforma do Judiciário - inseriu no ordenamento jurídico o direito fundamental à razoável duração do processo em seu art. 5º, inciso LXXVIII, que estabelece “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados **a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**”. Trata-se de desdobramento do princípio do direito de ação (CF 5.º XXXV), sendo um garantidor do direito de obter-se a tutela jurisdicional adequada em sentido mais ou menos conforme, afirmando que a razoável duração do processo decorre de um princípio maior, que é o do acesso à justiça<sup>14</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015 passa a dispor expressamente sobre o mencionado princípio, expondo a preocupação do legislador com a razoável duração do processo em seu artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em **prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa**.

Outro ponto que merece destaque é o excesso de formalismo, uma vez que é preciso questionar a eficácia dos próprios procedimentos trazidos pela legislação por serem extremamente burocráticos, complexos e de difícil compreensão, sobretudo, àqueles cidadãos que não estão inseridos no universo do estudo jurídico.

A técnica processual tem o condão de ordenar atos processuais e garantir a segurança das partes. Em contrapartida, o excesso provoca complicações desnecessárias e aumenta o risco de que o processo venha envolver-se em grande número de nulidades e vícios de forma<sup>15</sup>. A função do processo deve ser instrumental, porém, o formalismo exacerbado pode

---

<sup>13</sup> Palestra ministrada no evento intitulado “O sistema de Justiça e os novos desafios” realizado pelo JOTA no dia 18 de agosto de 2017 no Insper de São Paulo. (EM.COM.BR POLÍTICA. **Barroso vê judicialização excessiva no Brasil e critica justiça lenta**. Disponível em: <[https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/08/18/interna\\_politica,893092/barroso-ve-judicializacao-excessiva-no-brasil-e-critica-justica-lenta.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/08/18/interna_politica,893092/barroso-ve-judicializacao-excessiva-no-brasil-e-critica-justica-lenta.shtml)>. Acesso em: 28 out. 2017.)

<sup>14</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 209.

<sup>15</sup> DENTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. **Costo e durata del processo civile in Itália**. Rivista di Diritto Civile, Padova, anno XXXII, n. 3, p. 291, 1986., 1986, p. 291. *apud* BUIKA, Heloisa Eleonor. **O Formalismo no Juízo de Admissibilidade dos Recursos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. 2014.



desviar o foco para problemas meramente processuais e deixar de cumprir o objetivo de pacificação do conflito.

José Roberto dos Santos Bedaque afirma que “as denominadas ‘questões preliminares’, de natureza exclusivamente processual, acabam se transformando no objeto principal do processo, ofuscando a matéria de mérito, que muitas vezes sequer chega a ser examinada”<sup>16</sup>. Esse tipo de formalismo gera a inacessibilidade da justiça, impede a tutela do direito material ou, em menor escala, gera uma demora desnecessária na solução do litígio.

Uma mudança de perspectiva torna-se necessária, colocar o indivíduo no centro, de modo a enxergá-lo como sujeito capaz de compreender suas demandas e expor seus reais interesses, valoriza a busca efetiva pela solução do conflito, pois conforme explicita o art. 188 do CPC: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a **finalidade essencial**”.

Em relação às custas processuais, a dificuldade no custeio das despesas com o litígio ainda é considerado uma barreira relevante. Nos dizeres de Marinoni “Não é por outra razão que a Constituição Federal, no seu art. 5º, LXXIV, afirma que ‘o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’. Diante disso, sendo o Estado obrigado a fornecer advogado às pessoas menos favorecidas economicamente, a própria Constituição Federal, mais na frente (art. 134), afirma que ‘a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na fora do art. 5º, LXXIV”<sup>17</sup>. Contudo, em um país como o Brasil, permeado por desigualdades, o problema não se resolve apenas com a instituição de gratuidade de justiça e assistência judiciária, mas vai além.

As despesas envolvidas em uma demanda judicial são dispendiosas seja pela a necessidade de antecipar custas ao Estado (os preparos), seja pelos honorários advocatícios, seja pelos custos às vezes bastante elevados das perícias<sup>18</sup>, que acaba por restringir o efetivo acesso à Justiça. Aqueles com maior capacidade para suportar o ônus econômico possuem notável vantagem.

---

<sup>16</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade e técnica processual. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 76. *apud* BUIKA, Heloisa Eleonor. **O Formalismo no Juízo de Admissibilidade dos Recursos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. 2014.

<sup>17</sup> MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, vol. I, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 219 – 220.

<sup>18</sup> CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 34.

Os obstáculos não são apenas econômicos, mas também psicológicos e culturais. A ausência de conhecimento jurídico básico traz, por vezes, muita desvantagem. Além disso, é necessária disposição psicológica para enfrentar uma demanda judicial longa e desgastante. Na maioria dos casos, litigantes habituais como empresas de grande porte processadas costumeiramente se mostram mais inclinadas que litigantes eventuais para acionar o Judiciário. Nas palavras de Cappelletti e Garth:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio tornar-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente<sup>19</sup>.

Ademais, causas de pequeno valor também podem sofrer restrições em face das despesas processuais, uma vez que estas podem superar o montante buscado pelas partes. Essa foi a conclusão de Cappelletti e Garth:

Causas que envolvam somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade<sup>20</sup>.

Nesse contexto, os cidadãos, com um crescente acesso à informação, estão em processo de autoafirmação e, conseqüentemente, passam a exigir um serviço público de qualidade que atenda aos seus interesses de forma efetiva. O ponto é que uma mudança de mentalidade se faz necessária, uma vez que muitas demandas que são costumeiramente judicializadas, poderiam ser resolvidas por outros meios e é nesse aspecto que se concentra o objetivo do presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Constata-se de plano que, ao se vislumbrar outros métodos de resolução de disputas, o polissêmico conceito de justiça ganha mais uma definição, passando a ser considerado também em função da satisfação das partes quanto ao resultado e ao procedimento que as conduziu para tanto<sup>21</sup>.

O propósito não é apenas demonstrar alternativas com o intuito de reduzir a sobrecarga do Judiciário, mas a identificação e o aprimoramento de outros meios de produção de justiça capazes, por um lado, de dar conta de situações de conflito nas quais a solução

---

<sup>19</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Op. cit.*, p. 21.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>21</sup> AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. 2009, p. 14. *apud* JAUDÉ, Daniel Antoine Abou. **Paradigmas da mediação de conflitos para a superação do paradigma adversarial**. Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC, Rio de Janeiro, 2009.

adversarial do processo judicial não se mostra adequada, e por outro, de reconhecer os sujeitos do conflito como atores capazes e responsáveis pela definição dos parâmetros de entendimento e pacificação. Entendimento e pacificação, ressalte-se, não apesar do conflito, mas sim por meio da sua apropriada gestão<sup>22</sup>.

Dessa forma, não basta analisar os aspectos negativos do sistema Judiciário para que, a partir disso, se reúna esforços em direção aos meios adequados de acesso à Justiça. Isto posto, ainda que o processo judicial funcionasse com a maior efetividade possível, pelas suas características intrínsecas, poderia não ser o meio adequado à resolução de alguns conflitos que com frequência são levados ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o processo judicial pode gerar insatisfação ainda que o litigante saia vitorioso à luz do processo. Uma demanda julgada em Minas Gerais no ano de 2004<sup>23</sup>, em que um filho ajuizou uma ação contra seu pai pleiteando danos morais por abandono afetivo, evidencia esse aspecto. Ao saber da decisão que deu provimento ao pedido, o réu disse ao filho que nunca mais lhe dirigiria a palavra. O autor da ação, apesar de vitorioso na lide, ficou extremamente frustrado, como declarou posteriormente em um programa de televisão<sup>24</sup>. Assim, apesar do resultado, o sujeito não saiu vitorioso em relação ao seu real interesse: receber o afeto de seu pai.

É imprescindível, portanto, compreender que o acesso à Justiça não é meramente a possibilidade de ingressar em juízo, mas proporcionar ao jurisdicionado a sua plena satisfação com o resultado final. Nesse ponto, destaca-se o entendimento de André Gomma:

[...] a marca característica desse terceiro período do movimento de acesso à Justiça consiste precisamente em administrar-se o sistema público de resolução de conflitos como se este fosse legitimado principalmente pela **satisfação do jurisdicionado com a condução e com o resultado final de seu processo (grifo nosso)**<sup>25</sup>.

Percebe-se, então, que meios não tradicionais de acesso à Justiça devem ser analisados não como simples alternativas à morosidade, aos altos custos ou ao formalismo exacerbado,

---

<sup>22</sup> FREITAS JR, Antonio Rodrigues de (Coord.); SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (Org.). **Mediação e direitos humanos: Temas atuais e controvertidos**. São Paulo: LTR, 2014, p. 09.

<sup>23</sup> INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE - A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana". (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 408.550-5, da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Unias Silva. Julgado em 01 de abril de 2004. Acesso em: 01 nov. 2017.)

<sup>24</sup> AZEVEDO, André Gomma de. A Teoria do Conflito – Soluções Adequadas de Conflitos. *In*: GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Concurso da Magistratura - Noções Gerais de Direito e Formação Humanística**, 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

<sup>25</sup> AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. *In*: PELUSO, Ministro Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 15.

pois, é simplista enxergá-los como meras opções caso o processo judicial não cumpra seu papel, estes devem ser considerados como bases constitutivas por valores que lhe são próprios. Nelson Nery Junior aponta que:

O estímulo à conciliação ou mediação, além de incitar as partes a um procedimento menos desgastante e mais rápido do que o processo, visa a dar solução à crise da administração da justiça no Brasil. A evolução da doutrina processualista não teve um correspondente aperfeiçoamento do aparelho judiciário ou da administração da justiça. Porém, a regulamentação da conciliação e da mediação pelo CPC enfrentará um desafio cultural decorrente de percepção arraigada e distorcida construída sobre os meios consensuais de resolução de disputas, desafio esse que remete a espectro demasiadamente amplo de enfoques, mas com dois vetores especialmente preocupantes: (i) a noção de que a solução consensual é uma ‘justiça de segunda linha’/ (ii) a ideia de que os meios consensuais devem ser implantados para ajudar a “desafogar” o Poder Judiciário<sup>26</sup>.

Assim, mais que analisá-los sob um aspecto de negação ao processo judicial, deve-se caminhar em direção às suas próprias vantagens. A implementação desses mecanismos, como no caso da mediação e da conciliação com a atuação de terceiros sem as amarras legais a que se submete o juiz, proporciona não somente o acesso à Justiça, mas permite que o cidadão atinja resultados efetivamente satisfatórios.

Mas, deve-se ir além, o sujeito precisa compreender-se como ator principal do conflito. Em outras palavras, deve aprender a negociar suas próprias demandas antes de recorrer a outros meios e a terceiros. A negociação deve ser a sua primeira tentativa de resolução – a primeira possibilidade de lidar com o conflito.

O cidadão deve se reconhecer em sua plenitude, como detentor de deveres e direitos, que por si só pode melhor gerenciar, transformar e solucionar seus próprios conflitos. Então, mais que a insatisfação com o Poder Judiciário, deve explorar outros meios de resolução de disputas pelo direcionamento que cada caso necessita e é nessa perspectiva que se enquadra a “Resolução Apropriada de Disputas - (RADs)”.

## **1.2 Resolução Apropriada de Disputas: destrinchando o conceito**

A RADs é composta por formas de resolução de conflito. Cada tipo se mostra preferível para o respectivo caso concreto, como se existissem inúmeros remédios para uma mesma doença, mas apenas um deles possa, de fato, curá-la em sua integralidade. Assim, ainda que os outros remédios também possam amenizar ou tratar a doença, nenhum deles é tão eficaz quanto aquele em especial.

---

<sup>26</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 698.

Tais métodos oferecem, de acordo com suas peculiaridades, opções para se chegar a um consenso, a um entendimento provisório, à paz ou apenas a um acordo – dependendo do propósito para o qual o processo de resolução de disputas foi concebido. Originalmente, a sigla RADs significava “Resolução Alternativa de Disputas”, servindo como denominação conjunta dos métodos alternativos ao julgamento pelo Judiciário. Atualmente, tem se adotado, com mais frequência, a expressão Resolução “Adequada” (ou mesmo “Amigável”) de Disputas para denotar uma escolha consciente de um processo ou método de resolução de conflitos, entre vários possíveis, considerando o contexto fático da disputa<sup>27</sup>.

No Brasil, a maior parte dos processos judiciais vai a julgamento, diferentemente do que ocorre nos EUA, onde a maior parte dos processos termina em acordo e menos de 5% dos processos vai a julgamento<sup>28</sup>. Essa constatação revela uma inversão quanto ao que venha a ser regra e ao que venha a ser alternativa, pois o que se percebe é que o julgamento pela Corte nos EUA tornou-se residual, sendo o acordo a regra geral.

Nesta seara, não há uma única forma considerada a mais satisfatória para resolver conflitos, mas o que determina a escolha são características como: sigilo/publicidade, importância na manutenção do relacionamento/não continuidade do relacionamento, flexibilidade do procedimento/formalidade do procedimento, celeridade/morosidade, adimplemento espontâneo/exequibilidade mediante execução forçada, irrecorribilidade/recorribilidade, uso da linguagem cotidiana/ uso de linguagem estritamente jurídica, menores gastos/maiores custos processuais<sup>29</sup>.

Nesse contexto, para disputas nas quais preservar o relacionamento é crucial, a mediação pode ser a melhor escolha. Por outro lado, caso o interesse seja abrir um precedente jurisprudencial ou tornar público o acontecimento, o processo judicial pode ser a melhor alternativa. A característica do afeiçoamento do procedimento às peculiaridades de cada litígio decorre do princípio da adaptabilidade<sup>30</sup>. Nas palavras de Cappelletti e Garth:

---

<sup>27</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 17.

<sup>28</sup> *In more than 95 percent of American civil lawsuits there is no trial.* Vide HEISE, Michael. Justice Delayed? An empirical analysis of civil case disposition time. *Case Western Reserve L. Rev.*, vol. 51, 2000, p. 813. Sobre o baixo número de julgamentos, na Justiça Estadual e Federal nos EUA, vide GALANTER, Marc. A world without trials? *Journal of Dispute Resolution*, 2006, p. 7-10. *apud* GABBAY, Daniela Monteiro. **MEDIAÇÃO & JUDICIÁRIO: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. 2011.

<sup>29</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 19.

<sup>30</sup> v. Princípio da adaptabilidade do órgão às exigências do processo *In*: CALAMANDREI, Piero, *Instituzioni di diritto processuale civile*, I § 54, p. 198 *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo: Ed. Malheiros, 8ª Ed., 2000, p. 290 *apud* AZEVEDO, André Gomma. **O Processo de Negociação**:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte “vencedora” e outra “vencida” – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado<sup>31</sup>.

Os métodos dividem-se em dois grandes grupos<sup>32</sup>. Heterocompositivos, nos quais há uma decisão judicial ou extrajudicial (decisões administrativas e arbitragem) tomada por um terceiro e Autocompositivos (negociação, mediação e conciliação), nos quais a tomada de decisão é feita pelas próprias partes.

Processos heterocompositivos são considerados retrospectivos com enfoque em compensar equívocos pretéritos. Trabalha-se para encontrar o culpado e condená-lo a reparar a vítima ou o detentor do direito. Os sujeitos enxergam a disputa como algo a ser vencido, de modo que a parte mais capacitada, com mais razão ou melhor sustentada pela norma positivada será a vencedora.

O direito assume um enfoque dogmático, no qual vale a máxima “o que não está nos autos, não está no mundo”, o procedimento é formal, a linguagem predominantemente jurídica e há participação ativa dos operadores do direito e não das partes. Os advogados são direcionados a atuar no processo de modo competitivo e expressam-se em nome de seus clientes. Prevalece a regra procedimental normatizada, de modo que a justiça decorre da adequada aplicação da lei.

Por outro lado, processos autocompositivos são considerados prospectivos, pois o futuro da relação entre as partes é relevante. O foco é direcionado a encontrar soluções, o interesse das partes é mais importante que encontrar culpados, assim a disputa tende a ser solucionada de modo colaborativo, na qual as partes são orientadas a resolver consensualmente seus conflitos e, apenas em última hipótese, se decide em substituição das partes.

Nesse método, o direito possui um uso pragmático, pois a prioridade é resolver o conflito, de modo a se afastar de ficções jurídicas em prol de soluções funcionais. A

---

**Uma Breve Apresentação de Inovações Epistemológicas em um Meio Autocompositivo.** In: Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Brasília, N 11, p 13-24. Jul./ Dez. 2001.

<sup>31</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Op. cit.*, p. 83.

<sup>32</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 30-32.

linguagem serve ao sujeito da demanda, pois o processo é humanizado já que o centro deste são as partes e a justiça é um valor por elas construído. Os advogados orientam seus clientes sobre seus direitos e os auxiliam a encontrar soluções negociadas de forma persuasiva, por meio de técnicas e com o foco em interesses. Os principais métodos que compõe a RADs serão destrinchados a seguir.

A negociação é considerada a técnica embrionária, pois lida com o maior grau de empoderamento das partes em conflito na qual, no máximo, os sujeitos delegam a resolução a seus advogados ou a outro profissional que negociaram em seu nome diretamente com o outro ou com seu representante, pois não há qualquer terceiro que intermedeia o conflito. Ressalta-se a importância da negociação, porque não só é considerada um dos métodos mais eficazes *per se*, mas também a base de outros procedimentos.

Assim, a negociação, definida como comunicação feita com o propósito de persuasão<sup>33</sup>, constitui um processo cujo controle de resultados cabe às próprias partes. A negociação será melhor analisada no decorrer deste Trabalho, sendo a apresentação de técnicas de negociação o foco deste estudo.

A mediação e a conciliação são métodos não vinculantes e se caracterizam pela redução ou delegação do direcionamento e do controle do procedimento a um terceiro, mas pela manutenção do controle sobre o resultado pelas partes<sup>34</sup>.

A mediação concede às partes protagonismo diante de suas demandas, adotando participação ativa no tratamento de seu conflito ao assumirem a responsabilidade conjunta pela construção da solução, figurando o mediador apenas como facilitador do diálogo. Versa o NCPC que o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando aos interessados a compreender questões e interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (artigo 165, §3º CPC/15).

A conciliação, por outro lado, será utilizada preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes (artigo 165, §2º CPC/15), a exemplo de um acidente de trânsito. A respeito da postura do terceiro imparcial frente à autonomia das partes, este pode assumir um lugar de poder, pois embora não tenha autoridade para impor uma decisão às

---

<sup>33</sup> GOLDBERG, Stephen. *et. al.* Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes, Ed. Aspen Law & Business, 6. Ed., 1992, p. 17 *apud* AZEVEDO, André Gomma. **O Processo de Negociação: Uma Breve Apresentação de Inovações Epistemológicas em um Meio Autocompositivo.** *In:* Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Brasília, N 11, p 13-24. Jul./ Dez. 2001.

<sup>34</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 21.

partes, busca conduzi-las à realização do acordo. O objetivo maior é a composição das partes para pôr fim à demanda<sup>35</sup>.

Contudo, os pontos de distinção entre mediação e conciliação, como a ideia de que a mediação visa à resolução do conflito, valoriza a preservação do relacionamento e as sessões são mais demoradas enquanto a conciliação busca apenas o acordo e o fim do litígio por meio de um processo mais breve, não são mais tão proeminentes. Atualmente, pode-se afirmar que a conciliação passa a buscar, além do acordo, uma efetiva harmonização social por meio de uso de técnicas persuasivas, mas não impositivas, para alcançar soluções. Com lançamento do Movimento pela Conciliação, pelo CNJ, partiu-se da premissa de que o Poder Judiciário não poderia permitir a condução de trabalhos sem técnica, de modo que se passou a defender o seu uso na conciliação. Nesse contexto, a conciliação no século XXI passou a ter algumas características distintas se comparada ao século XX. Com isso, as distinções entre a mediação e conciliação passaram, progressivamente, a se reduzir<sup>36</sup>.

Por último, em relação à arbitragem<sup>37</sup>, o art. 1º da Lei de Arbitragem (LArb) dispõe que: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. É um meio de solução de controvérsias através da intervenção de terceiro(s) que recebem seus poderes de uma convenção privada, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral a distancia da mediação e da conciliação, - meios autocompositivos - de tal sorte que não há decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que estão limitados à mera sugestão<sup>38</sup>.

A arbitragem se destaca, sobretudo, porque os juízes não estão preparados para decidir acerca de certas controvérsias societárias. Os árbitros, por outro lado, são “seres de mercado” - geralmente, são advogados ou outros profissionais liberais por formação, portanto, fazem

---

<sup>35</sup> BRAGA NETO, Adolfo. Reflexões sobre a Conciliação e a Mediação de Conflitos. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 489/491-492.

<sup>36</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 22.

<sup>37</sup> A arbitragem se firmou definitivamente no Brasil com o julgamento da SE 5.206 pelo STF, em 12.12.2001, no qual se confirmou a constitucionalidade de dispositivos da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996). No entanto, somente mais recentemente a arbitragem se consolidou, na prática brasileira, como um meio de resolução de litígios. (Franzoni, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

<sup>38</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 51- 52.



parte da mesma dinâmica que os empresários. Ao jogarem o jogo do mercado, os árbitros acabam se habituando ao funcionamento do mundo corporativo e da iniciativa privada,<sup>39</sup> tornando a arbitragem o meio adequado à solução de controvérsias que ocorrem no âmbito do direito societário.

Além disso, embora não se confundam arbitragem, conciliação e mediação, convém lembrar que existem variações. Assim, especificamente quanto à arbitragem, algumas são relevantes: a *med/arb* que leva os litigantes a estabelecer as premissas para uma mediação que, não produzindo resultados, autoriza o mediador a agir como um árbitro e proferir uma decisão vinculante; a *high low arbitration* que procura reduzir os riscos de um laudo inaceitável, estabelecendo as partes, previamente, limites mínimo e máximo para a autoridade do árbitro; e a *arbitragem não vinculante* na qual, se a decisão é aceitável para os litigantes, eles a cumprirão, em caso contrário, poderão utilizar o laudo em suas negociações futuras<sup>40</sup>.

### 1.3 Valorização dos Métodos Autocompositivos

Na década de 70, iniciou-se um movimento de institucionalização do acesso à Justiça. Fazia-se necessária uma busca por formas de resolução de disputa que solucionassem afundo os problemas. Já existiam mecanismos de solução de controvérsias, como a mediação comunitária e mediação trabalhista nas quais se trabalhava para reduzir custos e reparar relações sociais<sup>41</sup>.

A institucionalização desses instrumentos por meio da inserção desses métodos na administração pública, em especial, no Poder Judiciário, iniciou-se nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander, denominada *Multidoor Courthouse*<sup>42</sup>. A organização judiciária, proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas, compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e

---

<sup>39</sup> FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 38.

<sup>40</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 53

<sup>41</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 26.

<sup>42</sup> O professor Frank Sander, da Universidade de Harvard, em uma conferência no ano de 1976 (Varieties of Dispute Processing), defendeu a ideia de introduzir no âmbito do Poder Judiciário americano mecanismos alternativos de resolução e tratamento do conflito, antes do ajuizamento da ação, ou ainda no curso da lide - o Fórum de Múltiplas Portas. Consiste em um sistema pluriprocessual, no qual a escolha do procedimento a ser utilizado tem direta relação com o caso concreto, pois o objetivo é encontrar o método mais adequado para que se alcance o melhor desfecho possível. (SPLENGER, Fabiana Marion; OLIVEIRA, Luthyana Demarchi. **O fórum de múltiplas portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. 22. ed. Curitiba: Multideia, 2013.)

desvantagens em cada procedimento que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito.<sup>43</sup> Nos dizeres de Luis Marinoni:

Com o modelo seguido pelo CPC de 2015, o direito processual brasileiro abre-se àquilo que, no direito estrangeiro, se tem denominado de “modelo multiportas” de composição de litígios. Com essa designação, pretende-se fazer ver que a solução judicial não é, e não deve ser, para a maioria dos litígios, a única via de solução cabível. Em verdade, sabe-se que, muitas vezes, a decisão judicial não é a solução mais adequada, considerando que suas características tendem a acirrar o conflito que eventualmente existe entre as partes. **Por isso, uma jurisdição preocupada com a pacificação social deve oferecer aos litigantes um leque de opções para a composição de controvérsia, de modo que eles possam eleger aquele mecanismo que lhes ofereça a solução mais adequada e vantajosa, diante do caso concreto.** Situações como relações de vizinhança ou de família, pelo caráter duradouro do convívio que tendem a ocasionar, certamente não são bem resolvidas por meio da imposição judicial de uma resposta. Técnicas tendentes a pacificação social e a manutenção de vínculos antes formados – a exemplo da mediação – tendem a oferecer respostas mais adequadas, porque fomentam as partes a encontrarem, espontaneamente, a melhor resposta ao seu problema. Em outros casos, os custos do litígio talvez recomendem a conciliação das partes por meio de técnicas com as quais o conciliador possa sugerir as partes uma resposta ideal a seus problemas. Enfim, sob esse regime, percebe-se a necessidade de uma visão mais ampla do problema vivenciado, de modo a oferecer-lhe o melhor mecanismo de solução da controvérsia<sup>44</sup> (grifo nosso).

Dessa forma, em contraposição a uma equivocada ideia de que o sistema jurídico somente evolui por intermédio de reformas procedimentais, o desenvolvimento e o aprimoramento do sistema autocompositivo demonstrou-se como opção efetiva de mudança. Trata-se de uma justiça capaz de compor conflitos a partir do esforço responsável dos próprios atores que compartilham, em especial, o propósito de não terceirizar as escolhas indispensáveis à pacificação de suas relações.

A mediação, que funcionava como um elemento dos juizados de pequenas causas nos Estados Unidos, muito influenciou o legislador brasileiro que passou a incluir a conciliação nos juizados especiais. Contudo, a autocomposição prevista na lei dos juizados especiais se distinguiu significativamente do modelo norte-americano, pois no caso do Brasil deu-se menos ênfase em técnicas e treinamentos<sup>45</sup>, o que diminuiu sua efetividade, se comparado ao que ocorria nos EUA.

Em estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa RAND constatou-se que a mediação não apresentou vantagens significativas quando comparada ao processo heterocompositivo

---

<sup>43</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 18.

<sup>44</sup> MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 181-182.

<sup>45</sup> Nos juizados de pequenas causas em Harlem, NY, os mediadores recebem curso de 30 horas/aula exclusivamente sobre técnicas de negociação e mediação. BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 27.

judicial quando os programas não foram adequadamente desenvolvidos para atender os objetivos específicos que os usuários buscavam. Os projetos examinados tiveram, como conclui a pesquisa, insuficiente treinamento de autocompositores e oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos<sup>46</sup>.

Assim, por óbvio, constata-se que não basta apenas que existam outros métodos, estes devem ser desenvolvidos e trabalhados, pois um bom mediador/conciliador é aquele que busca a melhoria contínua no uso de ferramentas e técnicas autocompositivas em prol da satisfação das partes.

Além disso, segundo Marinoni<sup>47</sup> “logicamente, porém, pensar em um modelo ‘multiportas’ não pode resumir-se a oferecer aos litigantes os instrumentos da mediação e da conciliação. É necessário pensar em uma variedade muito maior de técnicas de solução das controvérsias, justamente, para que se possa oferecer a cada conflito a melhor forma de sua resolução”.

Logo, em retorno ao ponto mencionado alhures, é necessária a transcendência, porque mais que capacitar mediadores e conciliadores, os indivíduos operadores do direito - e não só estes, mas todos que negociam - devem se capacitar para administrar seus próprios conflitos, o que naturalmente ocorrerá ao valorizarem o aprendizado de técnicas de negociação.

#### 1.4 O Novo Código de Processo Civil

Em 2009, foi constituída uma comissão de juristas conduzida pelo Ministro Luiz Fux para desenvolver o anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Desde o início, o enfoque foi celeridade e eficiência da prestação jurisdicional a fim de simplificar o processo, torná-lo mais ágil e menos formal.

Por conseguinte, o Código de Processo Civil atual (Lei 13.105/15) é permeado por mudanças progressivas em direção ao desenvolvimento da resolução apropriada de disputas. Marinoni preceitua que:

Nessa linha, note-se que também por essa razão é impróprio pensar a jurisdição como meio de resolução de uma lide por sentença. Na verdade, o conflito deve ser tratado com a técnica processual mais apropriada às suas peculiaridades – que inclusive podem determinar o recurso à Jurisdição como *ultima ratio*. **Não é por**

---

<sup>46</sup> HENSLER, Deborah. R. Puzzling over ADR: Drawing Meaning from the RAND Report, *Dispute Resolution Magazine*. n. 8, 1997, p. 9 *apud* RHODE, Deborah, p. 133. *apud* BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 28.

<sup>47</sup> MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. *Op. cit.*, p. 181-182.

**outra razão que o novo Código explicitamente coloca a jurisdição como uma das possíveis formas de resolução de litígios e de forma expressa incentiva os meios alternativos de resolução de controvérsias (art. 3º do CPC)<sup>48</sup> (grifo nosso).**

Endossando tal entendimento, Chiovenda sustenta que a jurisdição é uma atividade secundária<sup>49</sup>, definindo-a como poder estatal atribuído a uma determinada autoridade para aplicar a norma ao fato concreto, em razão da resolução da controvérsia não ter sido alcançada espontaneamente pelas partes. Isto porque a jurisdição possui uma propriedade fundamental denominada de *substitutividade*<sup>50</sup> - a atribuição do Estado de substituir a vontade das partes. Portanto, sob esta ótica, o dever primário de resolução de conflito é das próprias partes – devendo o Estado intervir tão somente quanto estas não forem bem sucedidas.

O NCPC vem, portanto, consolidar o prestígio ao discurso consensual e cooperativo, por meio da consagração da liberdade das partes e do acesso à Justiça não restrito ao Judiciário – em verdade, esta deve ser a última opção. Observa-se, logo no início, em seu Capítulo I – *Das Normas Fundamentais do Processo Civil* -, o incentivo a meios adequados de resolução de disputa, *in verbis*:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a **arbitragem**, na forma da lei.

**§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

**§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados** por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (grifo nosso).

O *caput* reforça o direito de ação disposto no artigo 5º, XXXV da Carta Magna. O avanço se revela em seus parágrafos. Preceitua o §1º que, nos casos enumerados pela LArb - litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis -, admite-se a renúncia à jurisdição estatal por opção à jurisdição arbitral. O §2º, assevera que a preferência passou a ser pela solução consensual de conflitos, numa transformação na forma de vislumbrar o acesso à Justiça. O estímulo aos métodos de solução consensual passa a ser obrigação de todos os operadores do direito (§3º).

---

<sup>48</sup> MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. *Op. cit.*, p. 174.

<sup>49</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, vol. II. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 18. *apud* AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. *In*: PELUSO, Ministro Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>50</sup> Esse conceito foi inicialmente apresentado no início do séc. XX pelo professor Giuseppe Chiovenda, que sustenta que “a atividade jurisdicional é sempre uma atividade de substituição”.

Por sua vez, o artigo 319, em seu inciso VII, enuncia que indicar a opção pela realização de audiência de conciliação/mediação é requisito essencial da petição inicial. O artigo 334, §4º dispõe que a audiência só não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse ou quando o caso inadmitir a autocomposição. Em relação aos §§5º, 6º e 8º, vale ressaltar os apontamentos de Nelson Nery Junior sobre o valor de tais disposições:

**No modelo de conciliação do procedimento do CPC/1973, as partes, em muitos casos, sequer compareciam às audiências; os advogados compareciam apenas para acompanhar o despacho de saneamento do processo.** Agora a conciliação será acompanhada por profissionais treinados, os conciliadores e os mediadores, o que já é um índice da importância que ela passou a ter no CPC. Outro sinal da sua relevância é a imposição de multa à parte que não comparecer à audiência de conciliação de forma justificada, por considerar-se a ausência ato atentatório à dignidade da justiça. Por fim, tendo em vista que o CPC determina que o desinteresse deve ser expresso, e deve abranger ambas as partes e todos os litisconsortes, se um dos envolvidos manifestar interesse a audiência deverá ser realizada, haja vista que existe a possibilidade de ao menos entabular a negociação para amadurecimento e solução posterior. **Por tudo isso, verifica-se que o processo brasileiro efetivamente enfatizou o acordo em lugar da litigância, a solução rápida em lugar da discussão eternizada por anos e anos. (grifo nosso)**<sup>51</sup>

Outrossim, no NCPC, mediadores e conciliadores passam a ser considerados expressamente auxiliares da justiça (artigo 149). Em relação à participação do juiz no incentivo da resolução consensual de conflitos, versa o inciso V do artigo 139 que na condução do processo, cabe ao juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. Portanto, é fundamental que o magistrado seja, antes de tudo, um pacificador social, sobretudo com o auxílio de profissionais especializados para tanto.

A Lei 13.105/15 possui ainda a Seção V, intitulada “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, na qual as diretrizes da conciliação e da mediação são expostas nos artigos 165 ao 175. Assim, é indicado que os tribunais devem criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

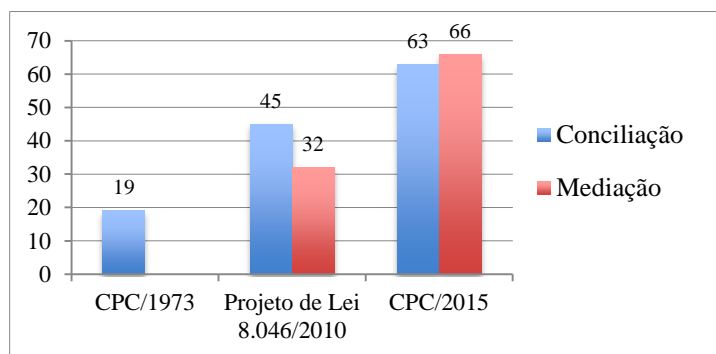
Os princípios norteadores são: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Enfatiza-se a livre autonomia dos interessados, inclusive quanto à definição das regras procedimentais, pois as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada.

---

<sup>51</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 1000 – 1001.

Nessa conjuntura, apresenta-se gráfico a fim de ilustrar como os métodos autocompositivos começam a ser valorizados já no Projeto de Lei 8.046 de 2010 do Código de Processo Civil e se tornam ainda mais proeminentes no Código de 2015. Demonstra, portanto, quantas vezes os vocábulos “mediação”, “conciliação” e palavras conexas (mediador, conciliador, conciliar) foram citados em cada, vejamos:

Gráfico I: A valorização da autocomposição no novo CPC.



Fonte: própria (2017)

As vias de solução de conflitos, positivadas no Código de Processo Civil de 2015 e outrora detalhadas na Resolução 125 do CNJ<sup>52</sup> de 2010, são uma forma de democratização do acesso à Justiça. O cidadão, portanto, assume papel de destaque em um real processo de empoderamento na resolução de seus conflitos.

O NCPC estabelece ainda a técnica de negociação processual respaldada na autonomia dos litigantes, realizada mediante o acordo de vontade entre as partes. Para Sérgio Arenhart e Gustavo Osna<sup>53</sup>, “o negócio jurídico processual consiste na possibilidade de conferir às partes que disponham acerca da estrutura procedimental do processo, em síntese, permitir que sejam derogadas regras relacionadas ao desenvolvimento do processo, alterando sua tramitação a critério dos próprios sujeitos envolvidos na controvérsia”. Destarte, é facultado às partes estipularem o tracejo do processo de modo amplo na forma do artigo 190 do CPC:

**Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (grifo nosso).**

<sup>52</sup> A Resolução 125 dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Incentiva os mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Segundo André Gomma, o espírito da Resolução é estimular operadores do direito a compreenderem que um dedicado magistrado não é necessariamente aquele que muito sentencia mas sim o que muito resolve – de forma satisfatória às partes.

<sup>53</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.); CÂMARA, Alexandre Freitas *et. al.* **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 139-155, 2015.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Consoante à redação do *caput*, passa a ser possível convencionar sobre a matéria processual e procedimental em causas que envolvam direitos suscetíveis à aplicação dos métodos consensuais, considerando-se válidos os resultados da transação. O controle do Estado-juiz sobre as convenções processuais é previsto no parágrafo único, o qual deverá constatar os requisitos de validade<sup>54</sup> previstos no *caput* – processo versando sobre direitos que admitam a autocomposição e partes plenamente capazes –, podendo recusar a aplicação de convenção processual no caso de esta ser nula, inserida de forma abusiva em um contrato de adesão ou que coloque alguma das partes em uma situação de manifesta abusividade<sup>55</sup>.

No entanto, a proposta da convenção processual não é original, pois a regra já está contida, por exemplo, na possibilidade de convenção das partes sobre a competência e ônus da prova. “Mas parece ser incontestável que, até aqui, essa autonomia foi pouco exercitada pelas partes. Agora, com a vigência do novo diploma, esse quadro pode mudar”<sup>56</sup>.

Esta nova técnica tem o intuito de tornar o processo mais apropriado à realidade do caso concreto, pois, por diversas vezes, àquilo que estava determinado em lei como o caminho a ser seguido se demonstrou ineficiente e excessivamente formal. As convenções processuais

---

<sup>54</sup> Existem ainda outros requisitos de validade/eficácia dos negócios jurídicos processuais atípicos. Mais precisamente, seis requisitos, de modo que só serão aceitas convenções processuais nas hipóteses em que: 1) as partes sejam as titulares da situação jurídica a respeito do qual pretendam dispor, sendo vedada convenção processual que atinja deveres, direitos, ônus e faculdades de terceiros; 2) o objeto da convenção seja lícito, de modo a não se admitir negócios jurídicos processuais que acabem por violar o conteúdo mínimo do processo constitucional (regras constitucionais de competência, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, a motivação, a licitude da prova, etc.); 3) a celebração da convenção seja feita por escrito (especialmente nos negócios jurídicos pré-processuais), pois só assim é possível se operacionalizar judicialmente, com o mínimo de segurança e prestação, a alteração da regra legal por convenção das partes; 4) haja preservação da autonomia da vontade do contratantes, devendo o juiz deixar de aplicar a convenção processual nos casos de nulidade (erro, dolo, coação, etc.), inserção abusiva em contrato de adesão ou vulnerabilidade manifesta de um dos celebrantes; 5) as partes sejam civilmente capazes, vedada a celebração de convenção por incapazes, ainda que representados ou assistidos; e 6) o direito objeto da convenção processual seja autocomponível, isto é, esteja na esfera de disponibilidade das partes. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 683-688. *apud* GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Convenções Processuais Atípicas na Execução Civil**. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/convencoes-processuais-atipicas-na-execucao-civil-30102017>>. Acesso em: 24 out. 2017).

<sup>55</sup> Em suma, confere-se aos sujeitos uma ampla possibilidade para contratualizar seu litígio, ao passo que se reserva ao julgador um espaço teoricamente limitado para negar vigência a essa negociação. VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **A Importante Função das Convenções Processuais na mudança da Cultura do Litígio: A Interligação entre Consensualidade e Convencionalidade**. In: Revista FONAMEC, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 200-224, maio 2017.

<sup>56</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 63-64 *apud* NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 760-761.

representam um notável mecanismo de cogestão processual<sup>57</sup> na qual se confere aos sujeitos uma ampla possibilidade para contratualizar seu litígio, ao passo que se reserva ao julgador um espaço teoricamente limitado para negar vigência a essa negociação<sup>58</sup>.

Em seguida, o art. 191 expressa que “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.” O § 1º determina que o calendário vincula as partes e o juiz e os prazos somente serão modificados em casos excepcionais, se devidamente justificados. Assim, mais uma vez, possibilita-se que o processo se torne mais adequado para as partes.

Outra inovação prevê que as partes podem - de comum acordo e tratando-se de causa que admita autocomposição - escolher o perito judicial (artigo 471), caso em que esta prova terá a mesma eficácia que aquela realizada por perito escolhido pelo magistrado. O atual CPC enfatiza uma espécie de construção compartilhada do processo entre partes e juiz. O processo ganha em maleabilidade e, sobretudo, em cooperação<sup>59</sup> - conceito em destaque no art. 6º deste Código.

Isto posto, o juiz passa a ter um novo perfil funcional. Não é mais a autoridade que se presta unicamente a dizer o direito, mas com atuação conciliadora, se volta para recepcionar as partes, para que elas possam ajudá-lo a dizer o direito, conformado para a experiência daquele momento jurídico singular de cada um dos litigantes. Doravante as partes assumem um papel de interlocução mais próxima do juiz, não como antagonistas que aguardam a decisão, mas como protagonistas que constroem a decisão. O juiz, de sua parte, deixa de exercer a autoridade como uma dádiva ao súdito, mas permite que as partes o ajudem na tarefa de escolher a solução e dá-la na dose devida aos pacientes<sup>60</sup>.

A resolução consensual torna-se o objetivo, coadunando-se com tentativa de superação da verticalidade entre Estado e indivíduo. Arenhart e Osna reconhecem que há uma readequação do diálogo entre jurisdição e jurisdicionado, a qual ocorre por meio de uma espécie de recomposição geométrica, “fazendo com que a verticalidade estrita (a ordem, o

---

<sup>57</sup> VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **A Importante Função das Convenções Processuais na mudança da Cultura do Litígio: A Interligação entre Consensualidade e Convencionalidade.** In: Revista FONAMEC, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p 200-224, maio 2017.

<sup>58</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Os “acordos processuais” no Novo CPC – aproximações preliminares.** In: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba - PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Edição especial, p. 110. Acesso em: 11 out. 2017.

<sup>59</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 1188.

<sup>60</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. In: RDPriv 64/266 *apud* NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 760.



comando ou a imposição) ceda espaço para uma construção mais horizontal (o diálogo, a participação ou a concertação)”<sup>61</sup>.

Nesse ponto, cabe destacar que o contratualismo processual vai de encontro com o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo defendido por Fredie Didier Jr., o qual visa à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. Em suma, esse princípio pretende tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade. O NCPC, ao reforçar a existência do referido princípio, consagra um sistema coerente pautado na ideia de consensualidade e cooperação<sup>62</sup>.

Ante todo o exposto, conclui-se que o NCPC institucionaliza uma revolução na forma de fazer justiça, caminhando para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário. O acesso à Justiça passa a ser o objetivo principal no qual se prioriza o estudo de formas que busquem efetivamente atender o interesse das partes. Em síntese, André Gomma, explica que “o acesso à justiça está mais ligado à satisfação do usuário com o resultado final do processo de resolução de conflito do que com o mero acesso ao Poder Judiciário, a uma relação jurídica processual ou ao ordenamento jurídico material aplicado ao caso concreto”.<sup>63</sup> Esta é a tarefa do NCPC.

Os meios consensuais de solução de litígios passam a ser a primeira opção e não simplesmente métodos utilizados caso a via judicial seja muito lenta ou pouco eficiente. Nesse contexto de mudança efetiva, as técnicas de negociação tornam-se não apenas interessante aprendizado, mas conhecimento indispensável aos operadores de direito e aos indivíduos em geral.

---

<sup>61</sup> Arenhart e Osna consideram que se historicamente pensou-se em um processo guiado em sua essência pela verticalidade, o argumento cooperativo sustenta a necessidade de que se atribua maior emparelhamento entre os sujeitos do conflito e o seu julgador. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Os “acordos processuais” no Novo CPC – aproximações preliminares.** In: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Edição especial, p. 104-105. Acesso em: 14 ago. 2017.

<sup>62</sup> DIDIER, Fredie Jr. **Princípio do respeito do autorregramento da vontade no processo civil.** Disponível em: <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>. Acesso em: 17 set. 2017.

<sup>63</sup> AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In: PELUSO, Ministro Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional.** Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 12.

## 2 A UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS NEGOCIAIS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO NOVO PANORAMA BRASILEIRO

### 2.1 O art. 166, §3º do Código de Processo Civil

O artigo 166, §3º do CPC ao dispor que **“admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição”**, pincela, ainda que timidamente, a importância de técnicas de negociação. Contudo, tais técnicas permeiam todo o Código, pois não são apenas um recurso aos métodos autocompositivos.

Nesse contexto, surge a necessidade de adequação ao novo paradigma proposto nesse sistema processual. O papel dos operadores do Direito tornou-se mais complexo e pragmático. Não se restringe a descrever normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos processuais, deve também considerar os custos e o tempo necessário, as dificuldades psicológicas e econômicas e os reais interesses das partes.

Mostra-se necessário o trabalho de profissionais com habilidades para efetivar resoluções consensuais. Promotores, procuradores, defensores, juízes e advogados que compreendam o modelo não adversarial da negociação – no qual um diálogo cooperativo em que se ressaltam ganhos para ambas as partes possa efetivar o processo<sup>64</sup>.

Em verdade, o ser humano está negociando a todo tempo, no entanto, o estudo da negociação como um processo - um conjunto de atos ordenados lógica e cronologicamente para a composição de uma controvérsia - tornou-se objeto de estudos acadêmicos cientificamente adequados apenas na segunda metade do século XX. O seu marco inicial pode ser considerado a obra do Professor da Universidade de Harvard, Howard Raiffa intitulada **“The Art and Science of Negotiation”**, na qual esse professor introduziu conceitos de estatística, economia e psicologia na análise desse processo de resolução de conflitos de interesses<sup>65</sup>.

A negociação pode ser definida como **“uma comunicação de ida e volta projetada para chegar a um acordo entre duas ou mais partes com alguns interesses que são compartilhados e outros que podem entrar em conflito ou simplesmente serem diferentes”**.<sup>66</sup> A negociação

---

<sup>64</sup> AZEVEDO, André Gomma. **O Processo de Negociação: Uma Breve Apresentação de Inovações Epistemológicas em um Meio Autocompositivo**. In: Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Brasília, N 11, p 13-24. Jul./ Dez. 2001.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> “Negotiation can be defined as back-and-forth communication designed to reach an agreement between two or

permite uma gestão produtiva do conflito, o que envolve o controle de seus elementos destrutivos e a apreciação de seus aspectos positivos<sup>67</sup>. Trata-se, com efeito, de uma comunicação voltada à persuasão.

A negociação é atividade essencial às estruturas humanas, pois o sujeito para viver em comunidade precisa negociar constantemente. Seja em situações consideradas de extrema relevância como em uma guerra para se alcançar um acordo de paz ou em casos de delação premiada - cada vez mais usuais no direito brasileiro - seja para situações cotidianas ao se definir qual filho lavar a louça após a refeição ou qual o valor do salário de um empregado em seu novo trabalho.

Assim, o ato de negociar não é um método utilizado exclusivamente por advogados ou administradores de empresas. Ao contrário, por ser elemento cotidiano da vida e intrínseco às relações humanas, é importante que técnicas de negociação sejam objeto de estudo para qualquer indivíduo. No caso de profissionais do Direito essa exigência torna-se ainda mais basililar.

A negociação é um instrumento a ser utilizado na construção da própria cidadania, na medida em que o indivíduo passa a desenvolver sua capacidade de compreensão de si próprio, do outro e do objeto do impasse, vislumbrando possibilidades de solução sem qualquer imposição por parte de terceiros. Nesse sentido, deve ser o primeiro caminho a percorrer ao surgir um conflito.

## 2.2 A Teoria do Conflito

O conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis<sup>68</sup>.

Em um primeiro momento, o ser humano tende a associar a palavra conflito com situações e aspectos negativos, como um processo que necessariamente envolve sentimentos ruins e proporciona perdas. É costume enraizado tratar de controvérsias sob a perspectiva de

---

more parties with some interests that are shared and others that may conflict or simply be different.” PATTON, Bruce. Negotiation. In: MOFFITT, Michael and BORDONE, Robert C. **The Handbook of Dispute Resolution**. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 2005, p. 279.

<sup>67</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010, p. 20.

<sup>68</sup> Cf. YARN, Douglas H. Dictionary of Conflict Resolution. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999, p. 113. *apud* BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 49.

um único desfecho – ou se ganha ou se perde.

Não é por outra razão que, originalmente, o estudo do Direito abordava o conflito como um fenômeno essencialmente negativo que deve ser evitado ou eliminado por meio de sacrifícios pessoais<sup>69</sup>. Essa perspectiva afetava todo o ordenamento jurídico, em especial a autocomposição, e o colocava em uma situação paradoxal: de um lado a função do magistrado seria “eliminar conflitos por intermédio de critérios justos”<sup>70</sup>, de outro, reiteradas vezes, o jurisdicionado não considerava que seu conflito havia sido efetivamente eliminado após a sentença.

A percepção de que o conflito não foi resolvido advém, substancialmente, da *litigiosidade remanescente*<sup>71</sup> - aquela que pode persistir após o término de um processo judicial em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados - seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada, a exemplo da mágoa que se sente em uma partilha de bens durante uma ação de divórcio, seja por não se ter aventado certa matéria juridicamente tutelada perante o Estado<sup>72</sup>.

Contata-se, portanto, a necessidade de compreender abordagens mais palpáveis de resolução de conflitos a ponto de permitir que o próprio jurisdicionado se sinta satisfeito com o resultado. A ficção jurídica decorrente da mera prolação de uma sentença deve ser abandonada em prol de uma aplicação de técnicas que permitam efetivamente humanizar o conflito<sup>73</sup>. Nesse escopo, sob a perspectiva de um Estado que deve orientar às partes a resolverem seus próprios conflitos, o cenário vem, progressivamente, sendo modificado.

---

<sup>69</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et. al.*, Teoria Geral do Processo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. *apud* AZEVEDO, André Gomma de. A Teoria do Conflito – Soluções Adequadas de Conflitos. *In*: GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Concurso da Magistratura - Noções Gerais de Direito e Formação Humanística**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>70</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 61. *apud* AZEVEDO, André Gomma de. **A Teoria do Conflito – Soluções Adequadas de Conflitos**. *In*: GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Concurso da Magistratura - Noções Gerais de Direito e Formação Humanística**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>71</sup> AZEVEDO, André Gomma de. O Processo de Mediação: Fundamentação Epistemológica, Características e Princípios. Revista IBDE. vol. 3. p. 26. *apud* AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007. v. 4.

<sup>72</sup> Conforme Zamora y Castillo, o processo judicial rende, com frequência, menos do que poderia. Em parte porque se direciona, sob seu escopo social à pacificação, fazendo uso, na maioria das vezes, de mecanismos destrutivos de resolução de disputas, a que denominou de “defeitos procedimentais”. (ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. Processo, autocomposição e autodefesa. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.) *apud* AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. *In*: PELUSO, Ministro Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>73</sup> AZEVEDO, André Gomma de. A Teoria do Conflito – Soluções Adequadas de Conflitos. *In*: GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Concurso da Magistratura - Noções Gerais de Direito e Formação Humanística**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Destarte, faz-se necessário que o conflito seja percebido como um fenômeno inerente às relações humanas e necessário ao desenvolvimento do indivíduo. Assim, numa análise mais aprofundada, a moderna teoria do conflito o percebe como meio capaz de promover mudanças positivas. Nesse contexto, a valorização e o aprendizado de técnicas de negociação estão intrinsecamente ligados com o modo de enxergar o conflito como uma oportunidade de alcançar resultados benéficos.

Caminha-se para uma transformação cultural relevante sobre a mentalidade adversarial com que tradicionalmente os indivíduos tratam o conflito. A cultura da arena cedendo lugar à da alteridade<sup>74</sup>. Numa reestruturação na qual o sujeito se torna capaz de construir espaços institucionais orientados para o estímulo do diálogo e da tolerância. Os métodos instigam as partes a reconhecerem suas diferenças e possibilita o encontro de soluções criativas para alcançar a satisfação dos interesses envolvidos. Corroborando com tal entendimento, Lilia Maia de Moraes, aponta que:

Os conflitos são inerentes aos seres humanos e necessários para o aprimoramento pessoal, interpessoal e coletivo. O consenso e o dissenso estão em um movimento dialético e contínuo. A contradição é necessária e o erro possibilita o progresso. A compreensão do conflito como algo inevitável e necessário, permite que as pessoas o compreendam de forma mais tranquila, ou no mínimo, menos atribulada<sup>75</sup>.

Nesse ponto, cabe destacar a relevante classificação de Deutsch<sup>76</sup> em relação a processos de resolução de disputas ao indicar que os conflitos podem ser analisados por processos construtivos ou destrutivos.

Um processo destrutivo caracteriza-se pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa<sup>77</sup>. Esse processo possui íntima ligação com a abordagem negativa do conflito, numa perspectiva de que sempre haverá um ganhador e um perdedor e que os interesses das partes não podem coexistir.

Nesse contexto, o conflito está predisposto a desencadear uma reação denominada “retorno de luta ou fuga ou resposta de estresse agudo” que advém da teoria de que animais

---

<sup>74</sup> FREITAS JR, Antonio Rodrigues de (Coord.); SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (Org.). **Mediação e direitos humanos: Temas atuais e controvertidos**. São Paulo: LTR, 2014, p. 14.

<sup>75</sup> SALES, Lilia Maia de Moraes. A evolução da mediação através dos anos – Aprimoramento das discussões conceituais. *In*: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes. **Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflito**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2012, p. 150 *apud* FERNANDES, Juliana Mendes. **A Mediação como Política Pública de Acesso à Justiça e sua Importância no Âmbito da Defensoria Pública**. Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília. 2016.

<sup>76</sup> DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*. New Haven: Yale University Press, 1973. *apud* AZEVEDO, André Gomma de. *A Teoria do Conflito – Soluções Adequadas de Conflitos*. *In*: GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Concurso da Magistratura - Noções Gerais de Direito e Formação Humanística**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>77</sup> DEUTSCH, *Op. cit.*, p. 351 *apud Ibidem*.

reagem a ameaças com uma descarga ao sistema nervoso simpático impulsionando-o a lutar ou fugir<sup>78</sup>. Consiste em uma resposta que libera a adrenalina causadora das reações negativas.

Ao associar o contexto conflituoso ao sentimento de ameaça, o ser humano tem por impulso reagir de modo adversarial, enxergando o outro como seu oponente. O sujeito passa a focar nos aspectos que o distinguem do outro e a desconsiderar qualquer semelhança a fim de criar uma barreira entre eles.

Diante disso, a comunicação é prejudicada. Segundo Lewicki<sup>79</sup>, as pessoas possuem uma inclinação natural a se fecharem àqueles que apresentam pontos de vista diferentes. Assim, tendem a se comunicar apenas com o objetivo de desvalorizar ou “desmascarar” a visão do outro a fim de que seus argumentos prevaleçam. Conseqüentemente, cresce a polarização, cria-se um ambiente propício às percepções distorcidas, a cooperação diminui e as partes não conseguem enxergar ganhos mútuos.

Em contraposição, ao reconhecer os possíveis benefícios do conflito, viabiliza-se que seja pensado como um fenômeno potencialmente positivo e cria-se um ambiente propício à condução construtiva do processo de resolução da disputa, uma vez que o mecanismo de fuga ou luta tende a não ser acionado.

Deutsch aponta que um processo construtivo de resolução de conflitos permite um fortalecimento da relação social preexistente à disputa<sup>80</sup>. Gerenciar o conflito de forma construtiva é enxergá-lo sob uma ótica normalizadora, considerando-o um elemento cotidiano capaz de gerar progresso.

Observa-se, portanto, que uma gestão eficiente não busca eliminar um conflito a qualquer custo, mas gerenciá-lo de modo a controlar seus elementos destrutivos à medida que aprecia seus aspectos construtivos. Nessa senda, as divergências passam a ser enxergadas como algo que pode ser trabalhado e semelhanças são encontradas.

Um dos aspectos positivos do conflito, quando bem administrado, consiste no na construção e no aprimoramento da percepção de si e dos outros<sup>81</sup>, criando um ambiente harmônico. O autoconhecimento, adquirido a partir de um embate, permite identificar quais competências e habilidades precisam ser desenvolvidas, propiciando um crescimento pessoal,

---

<sup>78</sup> CANNON, Walter. Bodily changes in pain, hunger, fear, and rage. New York: Appleton, 1915 *apud* BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 52.

<sup>79</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 19.

<sup>80</sup> DEUTSCH, *Op. cit.*, p. 360 *apud Ibidem*.

<sup>81</sup> TJOSVOLD, Dean. Getting things done in organizations. Lexington, MA: Lexington Books, 1988. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 20.

ajudando o indivíduo a ser mais realista nas avaliações que faz de si mesmo e, por decorrência lógica, este se desenvolve como negociador.

Ainda, os envolvidos são encorajados a olhar pela perspectiva do outro -empatia - de modo a dispender esforços para, de fato, compreender os interesses alheios, pois o sujeito se torna menos egocêntrico, criando incentivos para solucionar o problema sem atribuições de culpa, de forma que não haja, necessariamente, um perdedor e um vencedor, mas a construção de ganhos mútuos. Não se valendo de condutas polarizadoras, mas buscando soluções inovadoras que permitam a compatibilização de interesses e o alcance de desfechos mais satisfatórios.

Quando uma pessoa faz um comentário ofensivo, o receptor pode reagir de várias formas. Contudo, o indivíduo está mais inclinado a reagir negativamente, -aciona o mecanismo de luta - e, assim, entra em uma discussão e polariza fortemente a relação. Ao passo que, ao conseguir interpretar a ofensa de modo não pessoal, pode transformar o comentário em uma oportunidade para despolarizar o conflito e, assim, modifica a situação ao responder a ofensa com um comentário construtivo<sup>82</sup>.

Ressalta-se que a resposta do indivíduo pode mudar o rumo da comunicação, pois, a depender da sua reação, pode reestabelecer o diálogo e retirar a ideia de que há um certo e um errado e de que os interesses de ambos são incompatíveis. Assim, caso seja capaz de demonstrar que, na verdade, possuem alguns interesses comuns e que são capazes de trabalhar com suas diferenças, pode desconstruir a visão antagônica e aumentar a efetividade da resolução de disputas.

Noutro ponto, cabe destacar que, em um impasse, os elementos tangíveis, como aspectos econômicos e jurídicos, são facilmente destacados. No entanto, o ser humano é complexo e assim também são suas interações sociais, portanto, um processo eficiente deve analisar aspectos subjacentes, como emoção e relacionamento interpartes. É importante a compreensão de que algumas características, em um primeiro olhar, passam despercebidas, mas que, sob um olhar mais apurado, realiza-se o modo como afetam sobremaneira a dinâmica da negociação.

Nesse ponto, no âmbito da resolução judicial de conflitos, percebe-se que, em contraposição à teoria monista - que pressupunha a existência de uma única solução correta para cada caso, decorrente da aplicação da norma positivada pelo juiz - a teoria pluralista

---

<sup>82</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 52.

surge com o condão de transcender a simples aplicação do direito positivo<sup>83</sup>. Desse modo, permite a humanização do conflito na medida em que contempla os distintos aspectos que permeiam as relações humanas e não somente a dimensão econômica/legal.

Nessa nova perspectiva, a *litigiosidade remanescente* passa a ser vislumbrada, incorporando-se na resolução de disputa métodos interdisciplinares e não somente fórmulas exclusivamente positivadas. Trata-se de uma busca pelo atendimento não apenas dos interesses juridicamente tutelados, mas também de outros que possam auxiliar na função de pacificação social<sup>84</sup>. Em suma, uma resolução bem sucedida de conflitos envolve uma boa gestão tanto dos elementos tangíveis como dos elementos intangíveis envolvidos na disputa<sup>85</sup>.

Por tal motivo, a busca pelo interesse real do indivíduo se faz necessária. Trata-se precisamente da distinção entre *conflito manifesto* baseado em posições e *conflito subjacente*, relativo aos interesses reais das partes. Conforme aponta Deustch:

O conflito experienciado é o conflito manifesto; já o que não está sendo diretamente expressado é o conflito subjacente. O conflito manifesto em geral expressará o subjacente de uma forma simbólica ou idiomática; a forma indireta é um modo mais "seguro" de falar sobre conflitos que pareçam voláteis ou perigosos demais para serem tratados diretamente. Ou o conflito manifesto pode simplesmente refletir a irritabilidade e a tensão geral nas relações entre as partes conflitantes que resulta de um conflito não resolvido e subjacente<sup>86</sup>.

Logo, um processo efetivo de resolução de disputas demanda o exame de todos os aspectos do conflito e não apenas sua dimensão palpável. Ainda, a consideração aos aspectos menos explícitos pode propiciar que sejam pensadas soluções engenhosas que não poderiam ter sido concebidas caso houvesse somente o substrato fornecido pelas questões aparentes.

Verifica-se, portanto, que não se mostra conveniente uma mera subsunção da norma ao fato que desconsidera as particularidades de cada situação, sob pena de se alcançar um

---

<sup>83</sup> Em síntese, o monismo jurídico está intimamente ligado à teoria que propugna a validade de apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal, seja o direito estatal. De outro lado, o pluralismo jurídico consiste na negação do Estado como fonte única e exclusiva do direito positivo e da tese da existência de uma hierarquia qualitativa entre os diversos ordenamentos. Ressalte-se que o pluralismo jurídico não surgiu apenas com o fim imotivado de contrapor a doutrina do monismo jurídico, mas, a própria insuficiência do monismo estatal contribuiu de forma decisiva para o alargamento dos centros geradores de produção jurídica, mediante outros meios normativos não convencionais. DUARTE, Ícaro de Sousa. **Monismo jurídico versus pluralismo jurídico**. Disponível em: <http://icaroduarte.jusbrasil.com.br/artigos/121943432/monismo-juridico-versus-pluralismo-juridico>. Acesso em: 08 nov. 2017.

<sup>84</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 40.

<sup>85</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 8.

<sup>86</sup> DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*. New Haven: Yale University Press, 1973. Traduzido e parcialmente publicado em AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.



resultado que não resolva o conflito real, mas apenas aquilo que se enxerga como o conflito num olhar mais apressado.

Por fim, nas palavras de Deustch, o conflito “previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam às soluções, é a raiz da mudança pessoal e social”<sup>87</sup>. Portanto, o ponto não é como eliminar ou prevenir o conflito, mas como gerenciá-lo de modo produtivo.

## 2.3 Fundamentos Basilares da Negociação

### 2.3.1 Os Sete Elementos<sup>88</sup>

A estrutura dos sete elementos para compreender e analisar a negociação foi desenvolvida no *Harvard Negotiation Project*. É uma definição abrangente - podem ser utilizados como estratégias de um negociador em qualquer contexto - do que precisa ser compreendido e gerenciado em uma negociação. São eles: interesses, legitimidade, relacionamento, alternativas, opções, compromissos e comunicação.

O interesse é o aspecto mais fundamental da negociação. As necessidades, desejos e motivações básicas de uma parte são seus interesses. As pessoas negociam porque esperam satisfazê-los da melhor forma através de um acordo do que poderiam alcançar por outros modos.

Os interesses não são sinônimos das posições indicadas e defendidas durante a negociação. Uma posição representa apenas um caminho entre muitos dos quais as questões podem ser resolvidas. À título de exemplo, uma revista publica um artigo depreciativo sobre um político a quem confundiram com um criminoso de mesmo nome. O político processa a revista por difamação, mas seu interesse subjacente é restaurar sua reputação. Quando a revista propõe uma oferta de correção por meio de uma matéria de capa sobre a brilhante carreira do político, este logo aceita, justamente porque a oferta vai de encontro com seu real interesse.

Os interesses podem ser compartilhados (ambos buscam o mesmo), divergentes (cada um quer uma coisa) ou conflitantes (o que um quer conflita com o que o outro quer). Embora a negociação seja frequentemente assumida como uma batalha entre adversários focada em

---

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> PATTON, Bruce. Negotiation. In: MOFFITT, Michael and BORDONE, Robert C. **The Handbook of Dispute Resolution**. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 2005, p. 279-285.

interesses conflitantes, essa suposição negligencia o fato de que, alguns dos conflitos mais intensos são frequentemente alimentados por interesses idênticos não vislumbrados sob um primeiro olhar.

A legitimidade é uma das mais poderosas motivações humanas, contudo, é, por vezes, negligenciada. Não é incomum que negociações falhem não porque a opção seja inaceitável, mas porque as partes não a consideram genuína. Com efeito, o ser humano evita aceitar soluções sentidas como ilegítimas.

Por exemplo, uma pessoa tem R\$ 10 para dividir com outra e deve especificar quanto cada uma levará, mas apenas obterá o dinheiro se o outro concordar com a partilha, caso contrário, ninguém recebe nada. Tende-se a pensar que a segunda pessoa estará disposta a aceitar qualquer divisão, até R\$ 9,99 para o outro e R\$ 0,1 para ela, mas, na verdade, grande parte das pessoas prefere não obter nada que aprovar uma divisão considerada injusta. Embora as partes possuam conceitos divergentes sobre o que é justo, podem não perceber que, embaixo de suas posições conflitantes, possuem o mesmo interesse – considerar o processo legítimo.

A terceira variável é o relacionamento que um negociador tem ou almeja ter com o outro. Isso inclui o relacionamento do negociador tanto com aqueles que estão diretamente na negociação como com qualquer outra pessoa que possa afetá-la ou ser afetada pela negociação. O processo e o resultado de uma negociação têm o potencial de danificar ou fortalecer um relacionamento de várias formas, pois uma disputa pode ser algo muito estressante dentro de um relacionamento contínuo.

Manter certo tipo de relacionamento com um membro da família ou com um parceiro comercial pode ser um interesse muito mais importante que as questões substanciais da disputa. No entanto, mesmo quando não existe e nem se espera um relacionamento futuro com o outro, ainda se deve pesar seu impacto sobre o resultado da negociação. Se a relação se hostilizar, as chances de alcançar um acordo e de obter uma maximização criativa do valor declinam vertiginosamente.

Em relação às alternativas e à MAANA<sup>89</sup>, a indagação é sobre como o negociador pode satisfazer seus interesses na ausência de um acordo. Ou seja, se a negociação falhar, o que fará? Por definição, uma alternativa ao acordo deve ser um curso de ação que o negociador pode implementar sem o consentimento do outro. Uma vez que um negociador se torna incapaz de chegar ao acordo, entre os vários cursos de ação que poderia prosseguir, deve

---

<sup>89</sup> MAANA é a sigla para a melhor alternativa à negociação de um acordo. Em inglês a sigla é *BATNA* (*Best Alternative To a Negotiated Agreement*).

encontrar o que melhor satisfaça seus interesses, isto é, a melhor alternativa à negociação de um acordo - MAANA.

O quinto elemento são as opções, isto é, possíveis acordos ou partes de um potencial acordo sobre o qual os negociadores podem concordar. Um motivo importante para negociar é, por óbvio, buscar um resultado que ofereça mais valor que a MAANA, o bastante para justificar o investimento de tempo e esforço na negociação. As opções podem incluir termos e condições substantivas, procedimentos, contingências, retirada de omissões - qualquer coisa que as partes possam concordar que as ajude a satisfazer seus interesses e chegar a um consenso.

O sexto é o compromisso, definido como uma promessa feita por uma ou ambas as partes. Os compromissos podem ocorrer a qualquer tempo na negociação e podem abranger desde uma pequena parte do processo ou do conteúdo como sua integralidade. Tendem a aumentar a relação de confiança entre as partes.

Finalmente, existe o processo de comunicação pelo qual as partes discutem e os seis elementos anteriores. Começam por compromissos ou informações sobre interesses? Devem abordar o processo de negociação como adversários ou colegas, fazer pedidos ou ameaças, fazer concessões formais ou iniciar com um *brainstorm* sem compromisso? Há inúmeras maneiras de abordar o processo de negociação, e muitos têm efeitos previsíveis sobre os resultados, mas é necessário que as partes se comuniquem e esclareçam cada aspecto.

Os sete elementos são uma maneira comprovada e útil de organizar o panorama da negociação. Apesar de não são serem a única possibilidade, subsumam outros conceitos importantes, cumprindo o objetivo de ser uma lista básica com variáveis selecionadas, não maior do que precisa ser e curta o suficiente para que seja possível lembrar.

### 2.3.2 O Método<sup>90</sup>

O presente método foi desenvolvido por Roger Fisher e William Ury no Livro “Como Chegar ao Sim”, o qual trata sobre o método de negociação baseada em princípios. Segundo os autores, o principal problema encontrado nas negociações é o fato de que as partes se concentram em defender suas posições, deixando de lado a busca por seus interesses reais – aquilo que efetivamente almejam.

---

<sup>90</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to yes: negotiating agreement without giving in.** 2nd edition. New York: Penguin Books, 2011, p 13-49.

Constata-se, portanto, que obter um bom negócio não é simplesmente reivindicar o máximo de valor possível. Deve-se criar valor para “aumentar o tamanho da torta”. O método que será destrinchado a seguir é dividido em quatro perspectivas fundamentais para que uma negociação atinja a otimização desejada.

### **I. Separar pessoas do problema**

Na negociação, o indivíduo tende a tratar pessoas e problemas sob a mesma ótica, confundindo-os. Dentro de uma família, uma declaração como “a cozinha está uma bagunça” pode ser destinada simplesmente a identificar um problema, mas é provável que seja ouvido como um ataque pessoal.

Torna-se muito complicado lidar com um problema quando as pessoas interpretam as atitudes alheias como uma afronta pessoal. Posta assim a questão, é de se dizer que negociadores são, antes de tudo, seres humanos. Um fato básico, mas facilmente esquecido no decorrer do processo negocial.

Este aspecto humano da negociação pode ser útil ou prejudicial. Uma relação em que a confiança, a compreensão e o respeito se acumulam ao longo do tempo pode tornar cada nova negociação mais eficiente. O desejo das pessoas de se sentirem bem em relação a si mesmas e sua preocupação com o que os outros pensam delas, muitas vezes, podem torná-las mais sensíveis aos interesses alheios.

De outro lado, as pessoas também nutrem sentimentos ruins - ficam enfurecidas, deprimidas, frustradas, ofendidas e, sobretudo, possuem egos que facilmente a desestabilizam ao enxergarem ações como possíveis ameaças. Veem o mundo a partir de seu próprio ponto de vista e, frequentemente, confundem suas percepções com a realidade. Rotineiramente, não conseguem interpretar o que o outro diz da forma correta e o mal entendido leva a reações que produzem um ciclo vicioso.

A exploração racional de possíveis soluções acaba se tornando impossível e, conseqüentemente, a negociação falha. O objetivo passa a ser confirmar impressões negativas e encontrar culpados em detrimento dos interesses substanciais. Contudo, enfrentar o problema e manter uma boa relação não precisam ser metas conflitantes se as partes estiverem comprometidas e preparadas psicologicamente para tratarem cada um, separadamente, por seu próprio mérito.

O importante é enfrentar o problema sem culpar as pessoas. Se os negociadores se veem como adversários em um confronto pessoal, torna-se difícil separar seu relacionamento do problema. Nesse contexto, qualquer coisa que o negociador diga, parece ser dirigida

pessoalmente e é recebida desse jeito. Cada lado tende a se tornar defensivo e reativo e a ignorar os interesses legítimos do outro.

Para lidar com problemas psicológicos, faz sentido usar técnicas psicológicas. Uma regra útil é atacar e, ao mesmo, dar apoio. Essa combinação pode parecer contraditória, mas a inconsistência ajuda a fazê-la funcionar. A teoria da dissonância cognitiva<sup>91</sup> - sustenta que as pessoas não se sentem confortáveis com a incoerência e agirão para eliminá-la. Ao atacar um problema e, ao mesmo tempo, dar suporte positivo à pessoa com a qual se negocia - valorizando-a como ser humano, tecendo elogios por exemplo - cria-se dissonância cognitiva. Para superá-la, o sujeito se sente tentado a dissociar-se do problema a fim de se juntar ao outro para juntos resolvê-lo.

Não obstante, a prevenção é a melhor atitude - lidar com problemas antes de serem direcionados para o lado pessoal. Isso significa construir uma boa relação com o outro a fim de amortecer tensões que surjam ao longo da negociação e estruturar o jogo de forma a separar a questão a ser discutida da pessoa em si. É mais fácil atribuir intenções perversas a um desconhecido que a alguém que se conhece pessoalmente.

Como dois marinheiros naufragados em um bote salva-vidas no meio do oceano com suprimentos limitados, ao se enxergarem como adversários, - como um obstáculo para o outro sobreviver - confundem o problema com a pessoa. Conquanto, ao se enxergarem como envolvidos em esforços paralelos para resolver um problema comum, tornam-se capazes de conciliar interesses conflitantes para avançar em direção a interesses compartilhados. A abordagem básica, portanto, é lidar com as pessoas como seres humanos e com o problema por seus próprios méritos.

## **II. Focar em interesses, não em posições**

Considere a história de dois homens brigando em uma biblioteca. Um quer a janela aberta e o outro a quer fechada. Eles brigam sobre o quanto deixá-lo aberta, mas não encontram solução. O bibliotecário vai até eles e pergunta para cada sujeito qual sua motivação, o primeiro responde que precisa de ar fresco para se concentrar e o outro justifica que o vento faz suas anotações voarem. Então, o bibliotecário abre uma larga janela na sala ao lado, trazendo ar fresco sem bagunçar as folhas.

---

<sup>91</sup> A teoria da dissonância cognitiva foi desenvolvida por Leon Festinger e exposta em seu livro intitulado *A Theory of Cognitive Dissonance*, publicado em 1957. De acordo com a teoria, existe uma tendência nos indivíduos de procurar coerência entre suas crenças (convicções, opiniões) e suas atitudes. Assim, quando há uma incoerência (dissonância), necessita eliminá-la, de modo que tende a mudar sua atitude para acomodar o comportamento com suas crenças.

Uma solução sábia busca reconciliar interesses. Uma vez que o problema parece ser um conflito de posições, naturalmente tende-se a direcionar o foco para posições e, muitas vezes, atinge-se um impasse aparentemente sem solução. O bibliotecário não chegaria à solução proposta caso se concentrasse apenas nas intenções declaradas. Em vez disso, analisou interesses subjacentes.

A diferença entre posições e interesses é crucial. Enquanto a posição é algo que a pessoa escolheu, o interesse é a causa que a levou a essa decisão. O tratado de paz egípcio-israelense feito em Camp David em 1978 demonstra a utilidade do olhar além das posições. Israel ocupou a Península egípcia do Sinai desde a Guerra dos Seis Dias de 1967. Quando Egito e Israel sentaram juntos para negociar, suas posições eram incompatíveis. Israel insistiu em manter alguma parte do Sinai. O Egito, por outro lado, insistiu para que cada centímetro do Sinai fosse devolvido à sua soberania. Comprometer-se desta forma era inaceitável para o Egito, mas voltar para a situação anterior era igualmente inaceitável para Israel.

O interesse de Israel estava na segurança - não queriam tanques egípcios em sua fronteira prontos para atravessar a qualquer momento. O interesse do Egito, na soberania - o Sinai fazia parte do Egito desde a época dos faraós e não estavam dispostos a cedê-lo. Em Camp David, o presidente do Egito e o primeiro-ministro de Israel concordaram com um plano que devolveria o Sinai para a completa soberania egípcia e, ao desmilitarizar grandes áreas, asseguraria a segurança israelense.

Conciliar interesses em vez de posições funciona porque, para o interesse, geralmente, existem várias posições possíveis que possam satisfazê-lo. O problema é que pessoas simplesmente adotam a posição mais óbvia, mas ao voltarem seu olhar aos interesses motivadores desta, podem encontrar uma solução alternativa capaz de gerar ganhos. As pessoas assumem ainda que, porque as posições do outro lado são opostas, os interesses também serão. No entanto, um exame aprofundado dos aspectos subjacentes pode revelar compatibilidades.

Cabe ressaltar ainda que a chance de compreender os interesses numa negociação aumenta quando estes são comunicados. É trabalho do negociador fazer com que o outro lado entenda exatamente o quão importante e legítimo seus interesses são. Ademais, deve estimular o outro a comunicar seus interesses. Convidar o outro para “me corrigir se eu estiver errado” demonstra abertura e caso ele não faça nenhuma correção, implica que aceitou aquela descrição da situação.

É importante ainda que o indivíduo reconheça seus interesses apenas como parte do problema. Se o negociador quer que o outro lado aprecie seus interesses, deve começar demonstrando que aprecia os do outro. Vale a pena repetir o que o outro falou e ao final perguntar se entendeu corretamente. Além de demonstrar que compreendeu os interesses alheios, mostra que os respeita e valoriza.

Ainda, é essencial olhar para frente. As pessoas frequentemente caem em um padrão: discordam uns dos outros e a conversa entra em ciclo vicioso. O sujeito se envolve em reunir evidências para confirmar suas opiniões negativas sobre o outro. Ao perguntar às pessoas por que estão discutindo, a resposta normalmente identifica uma causa e não uma finalidade. Presas na discussão, são mais propensas a responder ao que o outro lado diz ou faz que agir em busca de interesses e soluções.

### **III. Desenvolver opções de ganhos mútuos**

Situações da vida real, provavelmente, possuirão muitas variáveis, portanto, os negociadores precisam se preparar para executar ações complexas. Negociações com múltiplos problemas permitem que os negociadores maximizem o “tamanho da torta” - o valor do negócio - e torna possível que uma das partes obtenha ganhos sem prejudicar o outro, pois permite a criação de valor.

O caso de Israel e do Egito ilustra um problema e, concomitantemente, uma oportunidade. Muitas vezes, o problema é o foco em uma única dimensão, como o território, o preço de um produto ou o valor do salário. Aparentemente, só há duas alternativas: ganhar ou perder. Seja qual for a situação, as escolhas parecem limitadas.

Nesse sentido, um erro costumeiro é assumir o domínio da negociação com foco em somente um aspecto. Mais eficaz é pensar sobre todas as coisas que o negociador valoriza e que a outra parte pode ser capaz de fornecer. Além de negociar o salário, pode, por exemplo, negociar a data de início, dias de férias, plano de carreira. O objetivo não é sobrecarregar o outro com exigências infundáveis, mas dar-lhes maneiras diferentes de compensar um salário menor que o esperado<sup>92</sup>.

O indivíduo pode não querer um salário abaixo de X valor, mas poderá aceitá-lo se o empregador faz concessões significativas em outros aspectos. Muitas vezes, os negociadores estabelecem limites arbitrários sobre questões individuais porque pensam que qualquer coisa

---

<sup>92</sup> MALHOTRA, Deepak; BAZERMAN, Max. **Negotiation Genius, How to Overcome Obstacles and Achieve Brilliant Results at the Bargaining Table and Beyond**. Harvard Business School. Bantam Book, 2017, p. 118-119.

além desse limite seria injusta ou irracional, mas, assim, apenas limitam sua flexibilidade e sua visão do todo<sup>93</sup>.

Além disso, embora os negociadores considerem mais natural negociar um problema por vez, a melhor estratégia é negociar as questões simultaneamente. A negociação de uma questão de cada vez elimina a possibilidade de contrabalancear. A importância relativa de cada tópico para cada um só se torna aparente quando os problemas são analisados simultaneamente, pois se permite a criação de valor<sup>94</sup>.

Ainda, criar valor adicionando questões pode mudar o curso da negociação. A capacidade de não deixar passar a chance de incluir novos pontos destaca importante diferença entre um bom negociador e um negociador de excelência. Isso significa identificar e buscar oportunidades de criação de valor que não são óbvias. Quanto mais aspectos forem abordados, mais fácil será encontrar oportunidades de ganhos mútuos<sup>95</sup>.

Uma opção criativa pode fazer a diferença entre o impasse e o acordo. Um advogado pode obter sucesso pela sua capacidade de inventar soluções vantajosas tanto para seu cliente como para o outro lado ao “expandir a torta” antes de dividi-la. A habilidade para inventar opções é um dos recursos mais úteis para um negociador.

Outrossim, em uma disputa, as pessoas geralmente acreditam que sua visão deve prevalecer. Na maioria das negociações, existem alguns obstáculos que inibem a invenção abundante de opções como o julgamento prematuro, a busca por uma única resposta, a aceitação de uma torta fixa, dentre outros.

O julgamento prematuro inibe a invenção de ideias, pois dificulta a imaginação. Nada é tão prejudicial para criar alternativas como uma visão crítica que enxerga desvantagens em qualquer nova ideia, minando-a. No entanto, na mente de algumas pessoas, inventar simplesmente não faz parte do processo, pois desejam alcançar a solução o mais rápido possível. Assim, buscam reduzir a diferença entre posições, não ampliar opções disponíveis, o que inibe o pensamento inovador.

O processo de invenção necessita que se separe o ato de criar opções do ato de julgá-las. Como o julgamento impede a imaginação, é necessário desassociar o ato criativo do crítico. Por definição, inventar novas ideias exige que o sujeito pense em coisas que ainda não estão em sua mente.

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 120-121.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 123-124.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 100-106.



Com efeito, pode, por exemplo, organizar sessões de *brainstorming* projetadas para produzir o máximo de ideias possíveis para resolver o problema. A principal regra é adiar qualquer crítica e avaliação - simplesmente inventar ideias sem pausar para considerá-las boas ou ruins, realistas ou irrealistas. Com essas inibições removidas, uma ideia estimula a outra, uma vez que são explicitamente encorajadas. O importante é deixar a imaginação fluir a fim de considerar os interesses dos envolvidos e criar um clima harmônico de resolução conjunta de problemas.

Outro fator é perceber o impasse como uma “torta-fixa”: quanto menos para um, mais para outro. Raramente este pressuposto corresponde a verdade, pois quase sempre existe a possibilidade de ganhos mútuos que desenvolvem uma relação vantajosa em busca da satisfação dos interesses de ambos.

Um obstáculo final reside na preocupação apenas com interesses imediatos. Para que um negociador chegue a um acordo que atenda seu próprio interesse, é inteligente desenvolver soluções que também atraiam o interesse do outro. No entanto, existe uma relutância psicológica em conferir qualquer legitimidade aos pontos de vista alheios, o que, infelizmente, leva o negociador a desenvolver apenas posições partidárias, argumentos parciais e soluções unilaterais.

Além disso, caso as partes não concordem com o ponto principal, talvez possam concordar com pontos secundários. Quando um acordo permanente não é possível, talvez um acordo provisório seja. Acordos podem ainda ser parciais, cobrir apenas assuntos selecionados ou aplicar-se apenas a uma determinada demanda.

Noutro ponto, cabe ainda destacar que, em teoria, é óbvio que interesses compartilhados ajudam a produzir um acordo. Por definição, inventar uma ideia que atenda interesses comuns é benéfico para todos. Na prática, não é tão simples. No meio de uma negociação, os interesses compartilhados podem não parecer tão óbvios de modo que trabalhar com as diferenças torna-se a única opção.

Uma estratégia que grande parte das pessoas tende a descartar, mas que pode ser muito útil, é potencializar essas diferenças para criar valor. Porque as pessoas são diferentes, o conflito torna-se natural. Os indivíduos possuem diferentes perspectivas, interesses, necessidades, restrições e experiências. Embora as diferenças muitas vezes levem ao impasse, também fornecem um meio para resolvê-lo. A razão da eficiência da troca de valores é

justamente porque as partes têm prioridades distintas, o que possibilita que sejam feitas concessões vantajosas para ambas<sup>96</sup>.

Contudo, as pessoas geralmente assumem diferenças como problemas e não enxergam que, a partir delas, podem alcançar soluções. Se dois sujeitos concordassem que as ações subiriam, o vendedor provavelmente não a venderia. O que faz o acordo é que o comprador acredita que o preço aumentará e o vendedor acredita que irá cair. A diferença de crenças e interesses fornece a base para um consenso, pois torna possível que um item seja benéfico para um, mas de baixo custo para o outro.

#### **IV. Desenvolver critérios objetivos**

Ainda que um negociador compreenda os interesses do outro, por mais que invente formas de conciliar interesses e valorize um relacionamento contínuo, quase sempre enfrentará a realidade dos interesses conflitantes que, aparentemente, são inconciliáveis. Nesse sentido, nenhum esforço cooperativo para enxergar a disputa como um possível “ganha-ganha” pode esconder esse fato.

Normalmente, os negociadores tentam resolver conflitos por meio de negociações posicionais, expondo o que estão e o que não estão dispostos a aceitar. Contudo, decidir com base na vontade de cada parte é dispendioso e pouco eficiente. Um negociador pode exigir concessões substanciais simplesmente porque insiste que o preço justo é X valor. Outro pode fazer uma oferta generosa na esperança de obter a aprovação alheia. Assim, a situação se torna uma disputa sobre quem é o mais obstinado ou o mais generoso e o processo se concentra no que cada lado está disposto a aceitar.

A negociação tende a não ser eficiente se uma parte quer forçar sua vontade contra o outro. Ao se negociar a custódia de uma criança é improvável que se atinja um acordo sábio se não for tomado um padrão objetivo. A solução é negociar de forma independente da vontade de cada lado - isto é, com base em critérios objetivos.

Em face de diferenças insanáveis, o uso de padrões objetivos é ainda mais indispensável. Inicialmente, para lidar com desentendimentos quanto às expectativas futuras pode-se tentar descobrir quem está certo por meio de padrões objetivos. Os negociadores podem compartilhar suas pesquisas e trabalhar em conjunto para analisar dados, realizar pesquisas adicionais ou convidar um terceiro neutro para fazer a pesquisa. O objetivo é obter uma base pautada em análises compartilhadas<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 108-109

Outra solução para o desacordo é ambas as partes cederem um pouco. Em outras palavras, o negociador pode concordar em supor que ambos os lados estão, provavelmente, um pouco incorretos e que uma média é a estimativa mais razoável<sup>98</sup>.

Contudo, se o negociador realmente acredita que seus dados estão corretos, dificilmente cederá. Isso leva a outra solução, que evita os custos de coleta de dados e o incômodo de tentar convencer o outro lado: o contrato de contingência. Estes permitem que os negociadores evitem discutir sobre a probabilidade de algum evento futuro e, em vez disso, façam apostas<sup>99</sup>. Exemplificadamente, se um cliente duvidar da habilidade de seu advogado para vencer uma causa a qual o advogado garante seu êxito, pode optar por contratá-lo por meio de um contrato de contingência: o advogado receberá uma grande quantia somente se o cliente ganhar<sup>100</sup>.

Em suma, a abordagem é comprometer-se a alcançar uma solução baseada em princípios, não em pressão. Encontrar padrões de equidade, eficiência ou conhecimento científico para enfrentar um problema torna mais provável que se produza um pacote final sábio e justo. Basear-se em precedentes também é vantajoso, pois torna o acordo consistente e menos vulnerável ao ataque.

O indivíduo geralmente encontrará mais de um critério objetivo disponível, mas o mínimo esperado é que sejam independentes da vontade de cada lado. Mas, para garantir um acordo sábio, os critérios devem ser não apenas independentes da vontade, mas também legítimos e práticos.

Em acréscimo, o negociador pode usar não apenas padrões justos para a questão substantiva, mas também procedimentos justos. Considere, por exemplo, a divisão de um pedaço de bolo entre dois irmãos: um corta e o outro escolhe. Esse procedimento faz com que as partes negociem o que consideram justo antes de decidirem suas respectivas partes. Em uma negociação de divórcio, interessante seria que, antes de decidir quem ficará com a guarda das crianças, os pais concordassem com os direitos de visita do outro. Isso incentiva que sejam acordados aspectos que cada um considera bons para si.

Quando cada parte usa um padrão de legitimidade diferente, encontrar uma base objetiva comum é essencial. Assim como a própria questão substantiva não deve ser resolvida com base na vontade, a escolha sobre o procedimento aplicável também não.

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 109

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 114.

Para enquadrar cada questão como uma busca conjunta por critérios objetivos, o negociador pode começar sugerindo critérios e convidar o outro a dar sugestões. Ao negociar a compra de uma casa, pode iniciar dizendo: “Você quer um preço alto e eu quero um baixo. Vamos descobrir o preço justo por meio de padrões objetivos?” Claro que as partes possuem interesses conflitantes, mas agora têm um objetivo comum: determinar o preço justo. Se o vendedor começa dando-lhe uma posição, como “o preço é de R\$ 550.000”, deve pedir a teoria por detrás do preço.

Ao sugerir critérios objetivos, nunca deve ceder à pressão, mas apenas ao princípio. Ainda, cada padrão que o outro lado propõe torna-se uma alavanca que o negociador pode utilizar como técnica de persuasão. A fala terá mais impacto se for apresentada a partir dos critérios que o outro apresentou, pois este terá dificuldade em resistir à aplicação de seus próprios critérios ao problema.

Em geral, padrões objetivos ajudam o sujeito na resistência de fazer concessões arbitrárias em comparação à resistência do outro a padrões objetivos. Isto porque, a negociação de princípios é uma estratégia dominante sobre a negociação de posição e alcança resultados superiores.

As quatro perspectivas apresentadas são possibilidades de criação de valor. Infelizmente, muitos negociadores concentram a maior parte de sua energia em reivindicar valor. Ao fazê-lo, se afastam confiantes e satisfeitos, mas mal percebem as constantes perdas de oportunidade para criação de valor. Basta considerar a seguinte pergunta: é preferível reivindicar 70% de R\$ 100, ou 50% de R\$ 200?<sup>101</sup>

Além disso, é indispensável perceber o processo de negociação não somente sob seus aspectos aparentes, pois um exímio negociador deve se conscientizar da importância de compreender também seus componentes subjacentes. O próximo capítulo aprofundará o estudo da negociação ao abordar seus aspectos intangíveis.

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 135.

### 3 ASPECTOS INTANGÍVEIS NA NEGOCIAÇÃO

#### 3.1 Componentes Relacionais na Negociação

Inicialmente, o processo de negociação possuía apenas dois métodos principais de estudo<sup>102</sup>. No primeiro, os pesquisadores investigavam deliberações reais em situações essencialmente objetivas, como negociações realizadas no contexto de uma contratação na qual se negocia o valor do salário. No segundo, os estudiosos simulavam negociações simplificadas dentro de um laboratório de pesquisas, nos quais jogos e simulações de baixa complexidade foram desenvolvidos com a participação de estudantes universitários como voluntários numa tentativa de explorar problemas e situações da vida real. No entanto, grande parte das pesquisas eram realizadas de forma pouco complexa, o que levava a poucos resultados concretos.

A tradição consolidada em fazer pesquisa dentro de um laboratório ou em situações reais de baixa complexidade apresentou problemas. De modo geral, as conclusões sobre o que é efetivo em negociações complexas foram obtidas com estudos usando um número limitado de jogos com barganhas simples e simulações. No entanto, a precisão e a validade desses estudos são questionáveis, porque em negociações da vida real é habitual que as pessoas possuam um relacionamento, tenham um histórico importante e desejem manter o relacionamento no futuro. Os esforços para investigar negociações inseridas em relacionamentos e apresentar sugestões mais apropriadas sobre como negociar nesses casos são recentes.

A negociação inserida em um relacionamento evolui com o tempo, sendo um aspecto fundamental na dinâmica negocial. Dessa forma, compreender como as partes equilibram as questões relacionais no decorrer da negociação pode se tornar aspecto essencial para a gestão de situações mais complexas.

Negociações com relacionamentos podem nunca terminar, uma vez que é impossível antecipar o futuro. As partes estão constantemente renegociando questões antigas não resolvidas, o que pode levá-las a adiar a negociação para não lidar com aquilo no momento. Por exemplo, não faz sentido que um casal que deseja que o casamento dure para sempre discuta sobre a hipótese de dividir os bens caso venham a se separar um dia, pois possuem a

---

<sup>102</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 297.

esperança de ficar juntos.<sup>103</sup> A tentativa de prever o futuro é impossível e o casal prefere lidar com o problema caso ele apareça.

Ainda, questões sobre as quais as partes realmente discordam podem nunca ser resolvidas, a exemplo de duas pessoas que dividem um apartamento no qual uma é extremamente organizada e a outra bagunceira<sup>104</sup>. Esta sempre deixará as coisas fora do lugar, enquanto aquela sempre se estressará com a desorganização. Assim, enquanto dividirem o apartamento, as diferenças serão constante motivo de impasse.

Em muitas negociações pode parecer que o outro é o problema central. Nesses casos, conforme mencionado alhures, é importante separar a pessoa do problema, mas, por vezes, a única solução é o rompimento do relacionamento para dar seguimento à negociação. Quando questões carregadas de emoção são combinadas com pessoas que possuem valores, opiniões e estilos de vida muito distintos, a negociação ultrapassa a resolução da questão única. Na situação mencionada, o sujeito organizado pode entender a bagunça do outro como uma provocação pessoal e não apenas como um diferente estilo de vida. O problema pode crescer e aumentar o atrito entre os indivíduos. Assim, mesmo que se adotem esforços para “separar a pessoa do problema”, as diferenças podem se tornar intransponíveis e a única resolução será a dissolução definitiva do relacionamento.

Em algumas negociações, a principal meta é a conservação do relacionamento, o que leva as partes a fazerem concessões substanciais para manter ou melhorar o relacionamento. Um exemplo que ilustra essa situação é um filho que pretende vender seu carro a sua mãe<sup>105</sup>. Supõe-se que o valor de mercado do carro é R\$ 30.000. No entanto, ao decidir vendê-lo a sua mãe, uma situação simples se torna complexa devido ao relacionamento existente entre as partes. O sujeito convencerá sua mãe que ela deve pagar o mesmo valor do mercado? Ou ainda, ele mesmo se convencerá disso? As respostas serão relacionadas mais com o relacionamento que existe entre o filho e a mãe do que com o valor de mercado do carro.

Conclui-se, portanto, que negociações inseridas em relacionamentos são mais complexas que aquelas nas quais não exista relacionamento prévio ou expectativa de continuidade, pois as partes prezam pelo relacionamento criado no passado e buscam manter o relacionamento no futuro.

---

<sup>103</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 299.

<sup>104</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 300.

<sup>105</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 300-301.

### 3.1.1 Elementos essenciais numa negociação inserida em um relacionamento

No contexto de uma negociação inserida em um relacionamento, alguns elementos são considerados essenciais como reputação, confiança e harmonia. Perceber a forma como a reputação afeta as premissas e estratégias da negociação é primordial. Próximo à questão da reputação encontram-se a confiança e a harmonia que podem ser construídas ou desconstruídas durante a negociação.

A reputação consiste no resultado da imagem deixada pelas negociações anteriores. É considerada o legado que todo negociador deixa após uma interação com o outro, “uma identidade da percepção, a qual reflete uma combinação de características e realizações pessoais salientes, comportamentos adotados e imagens apresentadas, preservados no tempo, e observados diretamente ou relatados por terceiros.”<sup>106</sup>

A reputação não é a forma pela qual se deseja ser reconhecido ou a forma como o indivíduo acredita ser visto, mas é o que, de fato, as pessoas pensam do indivíduo.<sup>107</sup> É construída durante um período de tempo e, uma vez formada, passa a criar expectativas de um comportamento futuro coerente com o anterior.

Vale dizer que é influenciada por diversos atributos do indivíduo, como sua idade, etnia, formação educacional, personalidade, habilidades e comportamentos. A soma desses elementos cria a reputação ampla, que significa a forma como o sujeito é visto de um modo mais geral, e a reputação específica, que advém do estilo particular segundo o qual o indivíduo foi interpretado em situações pretéritas.

Um único indivíduo pode ter várias reputações, a depender do contexto no qual está inserido no processo de negociação. No entanto, geralmente, as pessoas apresentam uma única reputação que se sobressai, consistente numa imagem singular nutrida por pessoas diferentes e construída em vários contextos.

A reputação pode ser formada de modo direto – a pessoa se relaciona com um sujeito – ou de modo indireto – aquilo que se ouviu sobre o sujeito<sup>108</sup>. É comum que reputações diretas sejam diferentes das indiretas. Contudo, as pessoas tendem a dar maior credibilidade para suas próprias experiências com a pessoa que para as experiências de terceiros, apesar de

---

<sup>106</sup> FERRIS, G. R. *et. al.* Personal reputation in organizations. In: J. Greenberg (Ed.), **Organizational Behavior: The State of the Science**. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum, 2005, p. 215. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 307.

<sup>107</sup> FISKE, A. P. & TAYLOR, S. W. E. **Social Cognition**. Reading, MA: Addison-Wesley, 1991. *apud Ibidem*.

<sup>108</sup> GOATES, N. **Reputation as a basis for trust: Social information emotional state and trusting behavior**. Paper presented to the Academy of Management Annual Meetings, August, 2008. *apud Ibidem*.

que a imagem passada por outras pessoas possa influenciar bastante o seu comportamento ao negociar com a outra pela primeira vez.

A reputação pode mudar com o tempo, entretanto, uma vez construída, se torna difícil alterá-la<sup>109</sup>. As primeiras impressões são essenciais na construção da reputação, pois é nessa fase que serão confirmadas ou não as expectativas criadas pela fama. As impressões criam expectativas para reuniões futuras que dificilmente serão alteradas em um próximo contato. Um negociador que adotou, logo no início, apenas táticas agressivas, terá dificuldades para convencer o outro de que está disposto a colaborar e que pretende trabalhar para alcançar um acordo positivo para ambos.

Outro aspecto importante a ressaltar é que, embora seja difícil acabar com uma má reputação, é simples acabar com uma boa<sup>110</sup>. Então, o sujeito deve angariar esforços para não criar uma má e preservar uma boa reputação. Deve trabalhar para que as pessoas não se recordem de uma experiência de forma negativa, sendo importante que o sujeito saiba pedir desculpas por falhas, para que essas sejam relevadas ou que, pelo menos, sejam esquecidas em um contato futuro.

No contexto social todos possuem uma reputação, ainda que superficial<sup>111</sup>. A prevalência de reputações é resultado direto do grau de informação trocada entre o indivíduo e a comunidade. Se o negociador tem um bom *network* e as pessoas certas ao seu lado, pode descobrir informações valiosas sobre a pessoa com a qual negocia.

Em um estudo feito com 105 estudantes graduados e pós-graduados inscritos em um curso de negociação feita na Escola Wharton nos Estados Unidos<sup>112</sup>, foi pedido aos estudantes que avaliassem seu padrão de negociação baseado em cinco tipos de reputação. Eles foram classificados de menos cooperativos (resistentes) para mais cooperativos (flexíveis).

Os estudantes negociaram uns com outros e conduziram sessões de esclarecimento com os colegas de estudo. Reputações, rapidamente, desenvolveram-se e espalharam-se de modo que cada um foi classificado como um tipo de negociador. Assim, numa pequena dimensão, criou-se em sala de aula uma simulação muito parecida com o mundo dos negócios. O estudo demonstrou a velocidade com a qual as reputações são estabilizadas numa

---

<sup>109</sup> FERRIS, G. R. *et. al.* Personal reputation in organizations. *In:* J. Greenberg (Ed.), **Organizational Behavior: The State of The Science**. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum, 2005. *apud Ibidem*, p. 308.

<sup>110</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 309.

<sup>111</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. **Negotiation: Processes for Problem Solving**. 1st edition. New York: Aspen Casebook Series, 2006, p. 242.

<sup>112</sup> GLICK, Steven & CROSON, Rachel. Reputations in Negotiation. *In:* Stephen J. Hoch & Howard C. Kunreuther (Eds.), **Wharton on Making Decisions**. New York: John Wiley & Sons. p. 178-186, 2001. *apud MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. Op. cit.*, p. 242.



comunidade de negociação e procurou compreender o impacto das reputações na ação de seus parceiros.

Embora negociadores geralmente tentem maximizar seus resultados, o negociador raramente saberá como se comportará o outro lado. E são justamente as reputações que o concedem a tentativa de conhecer o perfil do outro negociador antes mesmo de qualquer contato, pois o ajuda a interpretar as ações da outra parte.

À vista disso, uma reputação competitiva pode gerar inúmeras consequências<sup>113</sup>. O negociador será interpretado como alguém com pouca disposição para cooperar, pois está focado somente na maximização de seus ganhos por meio de ofertas extremas logo no início com o objetivo de obter vantagens, faz poucas concessões e age por meio de táticas duras. Essas atitudes podem até ser eficazes para maximizar ganhos individuais em questões distributivas, mas pode desincentivar a criação de oportunidades para alcançar ganhos conjuntos. A negociação, portanto, pode se iniciar com uma parte receosa em relação às atitudes do outro, o que, possivelmente, prejudicará o bom andamento da negociação.

Já o negociador com perfil integrativo tende a fazer concessões, se preocupa com os interesses da outra parte e concede informações voluntariamente<sup>114</sup>. A compreensão das prioridades e dos interesses do outro provoca a troca natural de informações, pois se cria uma atmosfera de confiança e harmonia no processo negocial. Mas, por outro lado, é possível que o outro se aproveite dessa reputação e aja para tentar manipular o negociador com uma reputação mais cooperativa.

No entanto, é necessário que o negociador evite pré-julgamentos quando o assunto é reputação<sup>115</sup>. Deve se informar e buscar evidências que confirmem a reputação aparente, pois como visto, uma má reputação pode trazer inúmeros problemas para uma boa negociação. Informações incorretas têm a habilidade de trazer as mesmas consequências, o que diminui a eficiência do processo e do resultado da negociação.

Em relação à confiança, Daniel McAllister a definiu como “uma convicção e uma disposição individual de atuar segundo as palavras, ações e decisões do outro”<sup>116</sup>. Os fatores que a influenciam são a disposição pessoal de confiar nas pessoas, os elementos da situação e o histórico de relacionamento entre as partes.

---

<sup>113</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 244-245.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 245-246.

<sup>116</sup> MCALLISTER, D. J. **Affect and cognition-based trust as foundations for interpersonal cooperation in organizations**. *Academy of Management Journal*, 38, 1995, p. 25. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 309.

Toda negociação envolve algum elemento derivado da confiança, seja em relação à confiança dirigida ao outro ou com o objetivo de superar obstáculos causados pela desconfiança<sup>117</sup>. O caso clássico do “Dilema do Prisioneiro”<sup>118</sup> é voltado para a análise da confiança, pois seu resultado depende desse fator. Se houver confiança, as partes cooperam em prol de objetivos mútuos. Se houver desconfiança, a negociação entra em um ciclo de constantes perdas de oportunidades para ambas.

Sabe-se que construir uma relação de confiança demanda grande período de tempo<sup>119</sup>. Contudo, destruí-la pode resultar de um simples ato, sendo um processo rápido nas relações cotidianas entre amigos, entre um casal, ou entre sócios de uma empresa - relações que possivelmente levaram anos para serem construídas.

Grande parte das pessoas inicia uma relação com um alto nível de confiança. Assim, possuem certa facilidade em assumir que o outro é confiável e, ainda que não tenha muitas informações ou experiências com a pessoa, são levadas a se portarem de modo cooperativo durante a negociação<sup>120</sup>. Desse modo, um negociador que possua uma maior motivação para cooperar gera impressões iniciais mais positivas se comparado com um negociador com disposições mais individualistas<sup>121</sup>. Geralmente, negociações que priorizam a cooperação potencializam o resultado para ambas as partes, pois tendem a criar e aumentar a relação de confiança na qual se interpreta as atitudes do outro sob uma contextualização positiva.

Assim, os indivíduos tendem a partilhar mais informações conforme confiam mais no outro. Esse compartilhamento pode potencializar o resultado da negociação. Contudo, ao depositar muita confiança no outro e conceder muitas informações, a pessoa pode “baixar a

---

<sup>117</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 246.

<sup>118</sup> O Dilema dos Prisioneiros foi inventado em 1950 por Merrill Flood e Melvin Dresher e foi adaptado e divulgado por A. W. Tucker. Consiste em um jogo no qual dois suspeitos são presos. A Polícia não tem provas suficientes para condená-los, então separa os prisioneiros em salas diferentes e oferece a ambos o mesmo acordo: 1. Se um dos prisioneiros confessar (trair o outro) e o outro permanecer em silêncio, o que confessou sai livre, enquanto o cúmplice cumpre 10 anos. 2. Se ambos ficarem em silêncio, (colaborarem um com o outro) a polícia só poderá condenar cada um a 1 ano. 3. Se ambos confessarem (traírem o comparsa), cada um leva 5 anos de cadeia.

<sup>119</sup> LEWICKI, Roy J. & BUNKER, Barbara Benedict. Trust in Relationships: A Model of Development and Decline. In: B. B. Bunker, J. Z. Rubin (Eds.), **Conflict, Cooperation & Justice: Essays Inspired by the Work of Morton Deutsch**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1995. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 247.

<sup>120</sup> KRAMER, R. **The sinister attribution error: Paranoid cognition and collective distrust in organizations, Motivation and Emotion**, 18, p. 199-203, 1994. and MEYERSON, D., *et. al.* **Swift trust and temporary groups**. In: R. M. Kramer & T. R. Tyler (Eds.), *Trust in organizations: Frontiers of theory and research*. Thousand Oaks, CA: Sage, p. 165-90, 1996. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 313.

<sup>121</sup> OLEKALNS, M.; LAU, F. & SMITH, P. **The dynamics of trust in negotiation**. Melbourne Business School Working Paper Series, p. 2002-09, 2002. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 313.

guarda” e ser facilmente ludibriada caso o outro lado esteja disposto a usar essa confiança com o intuito de manipulação.

De outro lado, negociações altamente competitivas dificilmente formarão relações de confiança<sup>122</sup>, pois as partes tendem a interpretar o diálogo e os acontecimentos como simples partes do processo e a observar o outro e julgar suas atitudes e comportamentos de modo negativo e, conseqüentemente, os negociadores tendem a perder várias oportunidades de ganhos mútuos. No entanto, pode ser benéfico ao negociador na medida em que, ao assumir essa posição de alerta e desconfiança, dificilmente será enganado pelo outro.

Contudo, geralmente, relações baseadas na confiança são mais vantajosas. Elevam a probabilidade da negociação evoluir pois aumentam as chances de pontos de virada positivos, nos quais se muda completamente o rumo, em relação a interesses e ao relacionamento entre as partes, ao mesmo tempo em que reduz os pontos de virada negativos ou uma caracterização desfavorável do outro.<sup>123</sup>

Podem ser classificados alguns tipos de confiança<sup>124</sup>. A mais básica é a confiança baseada em cálculos na qual o indivíduo age de certa maneira, pois receia as conseqüências de não agir do modo esperado. A confiança é um cálculo econômico, orientado para o mercado, cujo valor é obtido ao comparar os resultados da criação e sustentação da relação com os custos de mantê-la ou destruí-la. Assim, o sujeito calcula o benefício de preservar a relação de confiança, mas caso seus cálculos demonstrarem que há poucas vantagens, a confiança é quebrada com facilidade.

Outro tipo é a confiança baseada no conhecimento que torna o sujeito capaz de antecipar as ações do outro. Nesse tipo de relação, por se conhecer bem a outra pessoa, a previsibilidade aumenta, o que eleva a confiança na relação. Isso ocorre ainda que o outro seja previsivelmente pouco confiável, porque ao menos se poderá prever como responderá na maioria das situações e a forma como violará a confiança.

Por fim, a confiança baseada na identificação revela uma internalização dos desejos e intenções do outro. É o estágio mais profundo, pois as partes efetivamente se compreendem e

---

<sup>122</sup> OLEKALNS, M. & SMITH, P. **Metacognition in negotiation: The identification of critical events and their role in shaping trust and outcomes**. Melbourne Business School Working Paper Series, p. 2001-05, 2001. *apud Ibidem*, p. 314.

<sup>123</sup> OLEKALNS, M., & SMITH, P., 2001. and OLEKALNS, M., & SMITH, P. **Moments in time: Metacognition in negotiation, trust and outcomes in dyadic negotiations**. Personality and Social Psychology Bulletin, 31 (12), 1696-1707, 2005. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 314.

<sup>124</sup> LEWICKI, Roy J. & BUNKER, Barbara Benedict. Trust in Relationships: A Model of Development and Decline. In: B. B. Bunker & J. Z. Rubin (Eds.), **Conflict, Cooperation & Justice: Essays Inspired by the Work of Morton Deutsch**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1995. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 247-250.

aprovam as atitudes e intenções alheias. Desse modo, um pode agir pelo outro, sendo capaz de defender seus interesses e, até mesmo, substituí-lo em transações pessoais. O indivíduo se sente protegido e confia que seus interesses serão protegidos sem qualquer monitoramento do trabalho alheio.

O indivíduo, às vezes, é capaz de fazer mais pelo outro que por ele mesmo, pois verdadeiramente se importa. O sujeito não somente conhece e se identifica com o outro, mas busca entender como precisa agir para sustentar a sua confiança pois internaliza os comportamentos do outro.

Normalmente, a criação da confiança se inicia pela confiança baseada em cálculos – que pode ser considerada o seu primeiro estágio. O sujeito deve se esforçar para agir consistentemente, cumprir prazos e compromissos, isto é, agir para criar a relação de confiança de forma calculada.

No entanto, os relacionamentos serão mais fortes se as partes estiverem aptas a constituírem confianças baseadas no conhecimento e na identificação, pois a confiança baseada em cálculos não é a melhor alternativa para construir uma relação estável. Se as partes possuem valores e objetivos comuns, conseqüentemente, são motivadas a sustentar o relacionamento ainda que conflitos apareçam, pois buscarão formas produtivas de resolvê-los para não ferir o relacionamento e manter a confiança do outro.

Noutro ponto, relacionamentos formados pela desconfiança facilmente levam a conflitos que são capazes de encorajar ainda mais a desconfiança. No caso de uma relação de confiança baseada em cálculos, quando as atitudes do sujeito levam à desconfiança, considera-se o comportamento do outro não confiável e imprevisível. Na confiança baseada na identificação, quando se cria uma situação de desconfiança, o sujeito crê que o outro possui objetivos opostos e atribui a ele intenções hostis. Quando expectativas negativas são criadas, as ações do outro o levam a confirmá-las – profecias autorrealizáveis<sup>125</sup> – o que normalmente intensifica o conflito.

Geralmente, as relações possuem elementos tanto de confiança quanto de desconfiança. Assim, tanto sentimentos positivos quanto negativos são nutridos, o que produz outro nível de conflito - a ambivalência<sup>126</sup>. O conflito interno leva o sujeito a minar

---

<sup>125</sup> São barreiras cognitivas que levam o sujeito a fazer de tudo para que suas preconcepções e habilidades de compreender o outro sejam confirmadas e, dessa forma, as profecias autorrealizáveis devem ser cumpridas a qualquer custo. Será melhor explorada na página 73.

<sup>126</sup> LEWICKI, Roy J. & WIETHOFF, Carolyn. **Trust, Trust Development and Trust Repair in the Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice**. In: DEUTSCH, Morton & COLEMAN, Peter T. (Eds.), *The*

expectativas sobre o comportamento do outro e o força a examinar minuciosamente cada ação do outro para encaixá-la na lista da confiança ou da desconfiança. O sujeito é forçado a determinar em que situações pode e em quais não pode confiar, o que agrava seu conflito interno e afeta o modo como lida com o outro, podendo levá-lo a modificar suas estratégias a todo momento.

Por fim, a harmonia é elemento determinante para a evolução da confiança e para alcançar acordos integrativos. É descrita como um estado de positividade e interesse mútuo.<sup>127</sup> Seu desenvolvimento é caracterizado por três componentes dinâmicos: a atenção e o envolvimento mútuo; a positividade e; a coordenação.

A atenção e o envolvimento mútuo são baseados na ideia de que se uma pessoa foca sua atenção na outra, esta se sente envolvida na interação. Um importante componente da interação é que, quando as duas partes simultaneamente se ajudam, ambas se sentem envolvidas. Podem ser notados até pela orientação física dos participantes na interação, a exemplo da formação espontânea de uma configuração circular em um grupo. Sinais de atenção como inclinar-se para frente, braços não cruzados e o contato visual também promovem sentimentos de envolvimento.

A segunda característica é a positividade, pois a harmonia é caracterizada por atitudes positivas entre os participantes, o que proporciona uma maior cooperação durante a negociação. A positividade também é marcada pelos sinais que demonstram envolvimento, como o contato visual e um simples sorriso.

Por fim, tem-se a coordenação, que se baseia no sentimento de estar em sincronia com o outro durante a negociação. A harmonia relacionada com a coordenação inclui um envolvimento suave no qual o ouvinte demonstra compreensão, acordo ou atenção por meio da inclinação para frente, de simples assentimentos de cabeça ou breves respostas verbais.

Essa coordenação pode se relacionar com a harmonia em uma mímica inconsciente<sup>128</sup>, na qual um sujeito imita o comportamento do outro sem perceber, seja no tom de voz, nas expressões faciais ou na postura. Imita o outro, até mesmo naturalmente, quando se está motivado a criar um vínculo, pois há intenção de alcançar um objetivo. Essa mímica sutil leva a consequências positivas, aumentando a harmonia e a interação entre as partes. Na medida

---

Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2000. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 250-252.

<sup>127</sup> NADLER, Janice. **Rapport in Negotiation and Conflict Resolution**. 87 Marq. L. Rev, 2004. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 256-261.

<sup>128</sup> NADLER, Janice. **Rapport in Negotiation and Conflict Resolution**. 87 Marq. L. Rev, 2004. *apud* *Ibidem*, p. 257.

em que os comportamentos são sincronizados, sente-se mais afinidade, o que aumenta a relação de confiança.

Frequentemente, as negociações envolvem situações conflitantes nas quais os negociadores são motivados a cooperar para garantir que o acordo seja alcançado, mas ao mesmo tempo, cada negociador é motivado a competir com o outro para reivindicar o maior excedente de barganha para si. Portanto, o sujeito estará disposto a cooperar à medida que a outra parte coopere. Assim, para se alcançar o melhor resultado, as partes devem coordenar o processo de cooperação.

O desenvolvimento da harmonia por meio da cooperação melhora os resultados da negociação. Basta imaginar uma situação crítica em uma guerra na qual faltam os suprimentos básicos e as pessoas se ajudam mutuamente para buscar a sobrevivência. A harmonia, portanto, facilita a resolução de conflitos ao encorajar um comportamento cooperativo até mesmo em situações desfavoráveis.

Aspectos importantes da harmonia são relacionados com expressões não verbais, portanto, espera-se que a eficácia da resolução de um conflito seja reduzida caso o acesso visual seja limitado. Demonstrar interesse e envolvimento requer contato visual na maioria das situações - aumenta o comportamento cooperativo pois a presença física eleva a cooperação. Mas se esse contato for limitado, mostrar-se atento e interessado se torna tarefa complicada.

O comportamento cooperativo também é facilitado pela afiliação dos participantes. Normalmente, as pessoas utilizam semelhanças notáveis entre elas como uma base para categorizá-las como parte de um grupo. Se o indivíduo acredita que compartilha uma afiliação com o outro, tende a enxergá-lo de modo mais favorável. Esse sentimento pode levar a um aumento na percepção de características semelhantes e a uma convergência de atitudes, resultando em uma maior cooperação.

A maior probabilidade de cooperação decorrente da percepção de uma filiação ou de uma relação prévia foi confirmada no contexto das negociações jurídicas. Johnston e Waldfogel<sup>129</sup> examinaram se a existência de uma relação prévia entre advogados rivais afetaria a probabilidade de acordo em processos civis. Depois de avaliar diversos casos, concluíram que esses casos foram resolvidos com mais agilidade e possuíam menores chances de judicialização. Quando os advogados possuem interações repetidas, aprendem a se

---

<sup>129</sup> JOHNSTON, Jason Scott & WALDFOGEL, Joel. **Does repeat play elicit cooperation? Evidence from federal civil litigation.** *Journal of Legal Studies*, The University of Chicago, v. 31, n. 1 I, p. 39-60, 2002. *apud Ibidem*, p. 259.

comunicar de modo que promova uma troca cooperativa de informações. Sem grande assimetria de informações, se tornam mais capazes de chegar a um acordo aceitável para ambos.

### 3.1.2 A importância da visão do outro na negociação

Anais Nin destacou que “nós não vemos as coisas como elas são, nós vemos as coisas como nós somos.”<sup>130</sup>. Assim, tarefa complicada é compreender a forma de pensar e agir do outro. É importante a criação de empatia nesse processo de compreensão. Ter empatia é tentar ver o mundo pelo olhar do outro, se colocar no lugar do outro e ser capaz de ouvir as divergências de opinião sem prepotência ou julgamento. Empatia não é sinônimo de simpatia e nem de concordância, é, em verdade, um aspecto que deriva de uma boa comunicação e tem o poder de evitar erros de percepção porque permite que estes sejam corrigidos com mais facilidade.

Compreender uma pessoa não é simplesmente uma atividade intelectual. Ter empatia sobre como os outros se sentem pode ser mais importante que interpretar suas atitudes. Uma forma de tentar compreender as percepções da outra parte é pretender ser a pessoa que está do outro lado para enxergar a situação pelo seu olhar.

Por exemplo<sup>131</sup>, o presidente de uma empresa responsabilizada por uma infração a uma patente chamou um consultor para aconselhá-lo sobre a negociação de um possível acordo para se chegar a um valor que ressarcisse o dano. O presidente foi avisado que se o pior acontecesse, ele, provavelmente, seria responsabilizado, mas ele tinha pouca noção do quanto o outro lado esperava.

Encorajado pelo consultor, o executivo concordou em trocar de lugar, saindo da sua posição para assumir a posição designada pelo consultor, a do presidente da empresa demandante - o lado oposto do litígio. O executivo inicialmente resistiu, mas foi convencido a assumir o papel do outro e expor o caso do demandante na primeira pessoa com o máximo de esforço que podia. Com alguns minutos, ele já estava interpretando bem o papel. Ao ser perguntando sobre quanto aceitava em um acordo, estimou um valor que realmente aceitaria receber se fosse o outro lado.

---

<sup>130</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 284.

<sup>131</sup> MNOOKIN, Robert. H. *et. al.* **Beyond Winning: Negotiation to Create Value in Deals and Disputes**. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2000. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 288-289.

Assim, movido por essa experiência e com uma visão totalmente nova sobre o que poderia ser necessário para resolver o caso, sua companhia aumentou a oferta por um valor cem vezes maior. Ainda sim, o valor foi rejeitado e foi resolvido por um valor ainda maior. Percebe-se, portanto, que ao se colocar no lugar do outro, o empresário se tornou capaz de iniciar a negociação com uma estratégia mais razoável, evitando conflitos maiores e impasses intransponíveis.

Através dessa inversão de papéis pode-se obter conhecimento e gerar empatia pelo outro lado de forma a ajudar o negociador a adaptar seus argumentos para torná-los mais condizentes com a situação e até mais persuasivos, pois são naturalmente mais convincentes e razoáveis de aceitação.

Duas formas são propostas para permitir que o indivíduo enxergue a situação sob a perspectiva alheia<sup>132</sup>. A primeira é analisar eventos passados e entender como a mensagem transmitida foi compreendida pelo outro. A segunda é analisar a escolha que o outro se vê enfrentando. Juntas, essas duas propostas ajudam a explicar o motivo de aquela parte agir de determinada maneira e aponta o que será necessário para superar barreiras e progredir em direção a ganhos mútuos.

Ainda que a análise da mensagem ajude a estimar o que os outros negociadores estão escutando é, muitas vezes, insuficiente para explicar a razão de agirem daquele modo<sup>133</sup>. Deve-se levar em consideração não somente a mensagem que envia, mas todos os outros fatores, com os prós e contras que a decisão possui para a parte. Assim, o indivíduo se torna mais capaz de entender o que o outro está dizendo sem maiores distanciamentos e apresenta suas demandas de modo mais coerente e até mais persuasivo.

### 3.1.2.1 A escada da inferência<sup>134</sup>

Vive-se em um mundo no qual as crenças permanecem praticamente não testadas. Desse modo, as crenças são baseadas em conclusões inferidas a partir do que se observa de experiências passadas. A habilidade para atingir os resultados que se deseja é corroída por sentimentos de que as crenças são verdadeiras e baseadas em dados reais, pois a verdade é óbvia para o indivíduo e o dado que seleciona é considerado como o dado correto.

---

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 289.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 289-290.

<sup>134</sup> ROSS, Rick. **The Ladder of Inference** In: Peter M. Senge et al. eds., *The Fifth Discipline Fieldbook*. New York: Doubleday, 1994. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 291-294.



Por exemplo, um indivíduo está perante uma equipe executiva fazendo uma apresentação sobre uma possível resolução de um problema da empresa. Todos parecem atentos, exceto uma pessoa, que está no final da mesa e parece entediada. Ele revira os olhos para a apresentação e coloca a mão em sua boca em sinal de bocejo. O sujeito não faz nenhuma pergunta até que, quando o indivíduo está quase terminando, o interrompe e diz: “Eu quero o relatório completo dessa proposta”.

A única coisa que o indivíduo pensa é que esse sujeito o considera incompetente. A partir desse ponto, começa a inferir outras conclusões, como pensar que o sujeito nunca gostou de suas ideias. Ao retornar ao seu lugar, toma a decisão de não incluir nada em seu relatório que o sujeito possa usar, pois acredita que ele nunca vai ler, ou ainda pior, que possa usar o relatório para prejudicá-lo.

O que ocorreu no fato mencionado foi nomeado por Chris Argyris<sup>135</sup> como “*escada de inferência*” - um caminho mental para chegar a uma conclusão a partir de crenças equivocadas. Inicia-se com os dados observáveis como o comentário do sujeito, a partir do qual se seleciona alguns dados sobre o seu comportamento como o seu olhar distante e o bocejar, concluindo que ele não prestou atenção um momento sequer. Depois, é adicionado um significado baseado na cultura ao redor – concorrência do mundo empresarial – no qual o sujeito tinha como objetivo acabar com ele. Por fim, infere-se que o sujeito o considera um incompetente. O indivíduo passará a considerar o sujeito - e provavelmente, qualquer um que se associe com ele – como um perigoso oponente.

Isso tudo acontece tão rápido que, sem perceber, o indivíduo já inferiu tudo e percorreu todos os degraus da inferência. A única parte visível eram os dados diretamente observáveis. O resto dos degraus, a parte na qual gastou mais tempo é invisível e abstrata. Assim, quanto mais acredita que esse sujeito é um adversário, mais reforça a tendência de perceber suas atitudes como supostamente más. Esse fenômeno é conhecido como *loop reflexivo*: as crenças do indivíduo influenciam qual dado selecionará na próxima oportunidade. Existe um *loop reflexivo* também na contraparte que reagirá ao comportamento antagonista e, provavelmente, saltará alguns degraus da sua própria escada de inferência. E, sem nenhuma razão aparente, em pouco tempo, ambos se enxergarão como rivais.

Há muitas outras interpretações que podem ser feitas do comportamento do sujeito. Ele gostaria de ler o relatório para entender mais sobre o projeto ou pode ser tímido para

---

<sup>135</sup> ARGYRIS, Chris; SCHON, Donald. **Theory in Practice. Increasing professional effectiveness.** San Francisco, CA: Jossey-Bass, 1974. *apud Ibidem.*

perguntar suas dúvidas em reunião. De um jeito ou de outro, o indivíduo inferiu que ele o considera incompetente, mas não buscou confirmar suas conclusões.

Infelizmente, suposições são muito difíceis de checar. Por exemplo, suponha que o indivíduo queira realmente descobrir se o sujeito o considera incompetente. Ainda que encontrasse uma boa frase para questioná-lo, como poderia acreditar na resposta? Se fosse o contrário, o indivíduo responderia honestamente? Normalmente, o que ocorre é que a resposta dada não é sincera.

Nesse contexto, se esses sujeitos forem alocados para trabalhar juntos em uma equipe de gerenciamento de um projeto, com tais suposições e crenças não testadas, o ambiente já estará cheio de equívocos, falhas de comunicação e falta de confiança, fulminando um bom desempenho no projeto.

A escada de inferência explica o porquê da maioria das pessoas normalmente não se recordarem de onde suas mais profundas atitudes vieram. O fato é que a pessoa corre o risco de, depois de certo tempo, encarar suas premissas como verdadeiros dados concretos mesmo que não tenham nenhum embasamento e não sejam testadas.

Não se pode viver sem adicionar sentido às coisas ou sem alcançar conclusões, isto é, sem fazer inferências do comportamento alheio. Mas é possível melhorar a comunicação por meio de três alternativas: tornar-se mais consciente dos próprios pensamentos e raciocínio por meio da reflexão; tornar os pensamentos e raciocínio mais visíveis para o outro e; indagar os pensamentos e raciocínio do outro.

Se os dois indivíduos da história relatada compreendessem o conceito por detrás da escada de inferência, teriam uma forma segura de parar a inferência para fazer questionamentos. Qual é o dado observável por detrás dessa declaração? Todos concordam com esse dado? Como se chegou, a partir do dado, a essa suposição? O sujeito pode ainda perguntar sobre o dado de maneira aberta: *“Qual foi sua reação a minha apresentação?”* Ele pode testar suas suposições: *“Você está entediado?”*. Ou pode, simplesmente, testar o dado observável: *“Você estava muito quieto”*. Ao qual ele pode contestar: *“Pois é, estava tomando notas. Eu amo esses temas.”*

Nota-se que ele não disse *“Eu acho que você está subindo a escada de inferência. Aqui está o que você precisa saber para descer.”* O ponto desse método não é diagnosticar o sujeito, mas a intenção é tornar seu processo de reflexão visível para o outro, para que seja possível checar suas premissas.

Esse tipo de conversa não é fácil. Chris Argyris alerta as pessoas de que se um dado parece especialmente auto evidente, deve-se tomar cuidado. Se o indivíduo sugere que será igualmente evidente para qualquer um, pode acabar com a chance de testar sua tese. Fato é que não importa quão óbvio uma coisa aparente, ela não será realmente substancial até que seja verificada pela observação de, pelo menos, mais de uma pessoa.

Assim, é importante que o sujeito seja capaz de demonstrar sua linha de raciocínio. O outro pode discordar ou não, mas pelo menos entenderá como o indivíduo chegou naquela resolução e a comunicação entre as partes se torna mais clara e eficaz. Ademais, é comum que a própria pessoa se surpreenda ao analisar como ela chegou a certa conclusão e descobrir que estava equivocada.

### 3.2 A Percepção no Contexto Negocial

Os negociadores abordam cada situação guiados pelas suas percepções de situações passadas e pelas atitudes e comportamentos atuais. Assim, as expectativas dos futuros comportamentos dos outros são baseados, em grande parte, nas informações obtidas através de experiências e observações diretas do outro<sup>136</sup>.

A percepção é um fenômeno físico e psicologicamente complexo. Define-se como “o processo de triagem, seleção e interpretação de estímulos de modo que se construa um significado para o indivíduo”<sup>137</sup>. Consiste em um processo de tomada de sentido nos quais as pessoas interpretam seu ambiente a fim de responder de modo apropriado.

Por meio da percepção, as pessoas colocam sentido nas coisas e situações vividas, e assim, conectam-se ao seu ambiente social. Inúmeros fatores influenciam o modo como uma pessoa assimila o significado das mensagens e dos acontecimentos, como seu estado de espírito e sua compreensão de comunicações anteriores<sup>138</sup>.

É precípuo compreender que a percepção de cada indivíduo é única, portanto, dois indivíduos nunca terão a mesma percepção, ainda que muito similares, pois é intrinsecamente ligada à particularidade do ser humano<sup>139</sup>. É justamente a percepção individual que determina como a pessoa se vê, como enxerga os outros e o mundo ao seu redor. Nota-se, portanto, que

---

<sup>136</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 139.

<sup>137</sup> STEERS, R. M. **Introduction to organizational behavior**. 2nd ed. Glenview, IL: Scott Foresman, 1984, p. 98. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 139.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> FOLBERG, J; GOLANN, D. **Lawyer Negotiation: Theory, Practice, and Law**. 2nd edition. Wolters Kluwer Law & Business. Aspen Casebook Series, 2010, p. 13.

uma mesma situação pode ser vista de modo distinto pelas pessoas, pois possuem personalidades, experiências e expectativas também distintas. Por conseguinte, a negociação certamente será feita por pessoas com diferentes percepções e esta característica a influencia diretamente.

Desse modo, um dos objetivos básicos da negociação é perceber e interpretar com precisão como a outra parte percebe a situação e o que isso significa, sendo este um ponto chave para se tornar um negociador de excelência. Com isso, evitam-se confusões e entendimentos equivocados sobre as atitudes alheias.

São elencadas três razões<sup>140</sup> que motivam o fato das pessoas possuírem percepções distintas: (i) os indivíduos têm diferentes pontos de vistas - enxergam as situações a partir de diferentes perspectivas; (ii) o indivíduo coloca significado naquilo que sente e valores na sua realidade, ademais a sua bagagem cultural influencia sua percepção; (iii) cada ser é único, pois teve experiências únicas.

O primeiro ponto versa sobre a questão das pessoas se colocarem no mundo a partir de diferentes lugares. Em uma simples analogia, basta considerar três pessoas que olham lados distintos de um prisma: a depender do ângulo da qual elas o observam, poderão ver cores diferentes.

A resolução dessa diferença de percepção é objetiva, pois as pessoas podem simplesmente compará-las e mudá-las ou perceber que, na verdade, cada uma apenas está olhando o prisma por um ângulo diferente. Se isso for feito, as diferentes percepções não serão um grande embate.

Já o segundo motivo é mais complexo. O indivíduo coloca significado naquilo que sente. O mundo exterior é “uma mistura amorfa de inúmeras cores, luzes, sons, cheiros, gostos e matéria”<sup>141</sup>. A pessoa coloca sentido neste complexo ao criar definições, como o conceito de cadeira. Assim, definir que certa coisa é uma cadeira é dar significado à ela. Nesse contexto, a linguagem consiste no começo do aprendizado de perceber o mundo.

O indivíduo também coloca valor na realidade percebida. Assim, aquilo que se percebe pode ser considerado ruim, bom, perigoso, atraente, a depender do valor associado com cada situação. Uma rua escura no meio da noite pode ser imediatamente associada a perigo, medo e insegurança enquanto uma praia deserta e ensolarada pode ser associada a tranquilidade, descanso e sossego.

---

<sup>140</sup> RUMMEL, R. J. **The Conflict Helix**. New Brunswick, NJ: Transaction, 1991. *apud* FOLBERG, J; GOLANN, D. *Op. cit.*, p. 15-16.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 15.

Outrossim, o meio cultural no qual um ser humano está inserido, por ser um sistema complexo de significados que influenciará o sujeito a dar forma e avaliar o mundo, também interfere na sua percepção. Como por exemplo, a cruz, para os cristãos, possui forte conotação religiosa, mas para um não cristão pode não ter significado algum, sendo apenas dois pedaços de madeira conectados por meio de ângulos retos.

A terceira razão para as percepções diferentes são as experiências únicas e capacidades de aprendizado também singulares de cada indivíduo, mesmo ao compartilharem a mesma cultura. Cada ser humano é um ser *sui generis* e possui suas particularidades e, por isso, não há como duas pessoas possuírem exatamente as mesmas percepções de mundo, porque ainda que sejam criadas juntas e cresçam em um local isolado, possuirão algumas diferenças que lhe são inerentes e, portanto, diferentes percepções do mundo.

Há uma razão ainda mais básica para o fato das percepções serem únicas: o que a pessoa sente é inconscientemente transformado dentro do seu campo mental a fim de manter o seu equilíbrio psicológico<sup>142</sup> com o objetivo de corroborar com suas crenças. Assim, as pessoas normalmente percebem o que elas querem perceber. E, nesse sentido, tendem a ver o mundo em consonância com aquilo que acreditam.

A percepção é o resultado de uma transformação complexa de estímulos sensoriais amorfos<sup>143</sup>. Nessa senda, ao mesmo tempo em que o poder do mundo externo exerce influência no indivíduo, este tem poder para impor a sua própria percepção na realidade. O que o indivíduo percebe é uma via de mão-dupla, uma somatória entre o poder que o mundo externo impõe e o poder de impor sua percepção interna no mundo. Assim, há um balanço entre o poder do seu campo mental e das forças exteriores. Há também um equilíbrio entre aquilo que inconscientemente a pessoa quer perceber e aquilo que a pessoa não pode escolher, mas percebe.

Esse balanço que envolve o campo mental muda de acordo com os seus interesses e a sua concentração. Isso porque a mente ao perceber o mundo cria e transforma a realidade, mas é, ao mesmo tempo, disciplinada e, por vezes, até dominada pelo mundo externo.

O princípio subjetivo de Rummel<sup>144</sup> indica que a forma como os indivíduos processam a informação e o estímulo ao seu redor ocorre através do filtro de suas experiências, necessidades e inclinações. Como os ambientes são tipicamente complexos - apresentam um

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>143</sup> Amorfo: sem forma definida, sem estrutura; sólido que não possui estrutura cristalina. Nesse sentido, os estímulos que sentimos são desorganizados, e a percepção tem a função de organizar esse caos, permitindo que o ser humano perceba as coisas, situações, fatos, pessoas ao seu redor.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 17.

grande número de estímulos, cada um com propriedades diferentes - torna-se impossível o processamento de todas as informações disponíveis. Então, os perceptores se tornam seletivos, ainda que inconscientemente, entrando em sintonia com alguns estímulos e se desligando de outros.

A percepção seletiva ocorre através de uma série de atalhos que permitem processar a informação mais facilmente. Assim, a seletividade, ante a complexidade do ambiente em que a pessoa se encontra e a complexidade de sua mente, a previne de considerar tudo em conjunto e, portanto, foca seletivamente em alguns estímulos enquanto ignora outros.

Desenvolvem-se atalhos nos sistemas perceptivos das pessoas que as permitem funcionarem e processar informações de modo mais veloz e a tomar decisões oportunas. Esses atalhos, conhecidos como heurísticos<sup>145</sup>, podem servi-las satisfatoriamente. No entanto, atalhos mentais criam o risco de distorcer a realidade a partir dessa seletividade<sup>146</sup> e, infelizmente, as conclusões que resultam dessa percepção podem vir à custa da precisão.

Ainda, a percepção seletiva torna-se um conceito chave para compreender a causa das disputas. Jeffrey Rubin descreveu o fenômeno e sua descendência, o que denominou de *profecia auto realizável*:

Nos permita começar pelas percepções seletivas[...] Em um conflito escalonado, nós tendemos a ver o que queremos ver e a distorcer informações para apoiar nossas expectativas. Uma forma pela qual fazemos isso é testando hipóteses seletivamente. Nós formamos nossa hipótese sobre o adversário, tais como: essa pessoa é desagradável. Depois, nós reunimos informações para confirmar nossa hipótese e ignorar informações que não a sustentam. Na percepção seletiva, nós lidamos apenas com as percepções. Quando o comportamento é introduzido, nós temos as *profecias auto realizáveis*, que conectam atitudes e comportamentos. Eu tenho uma expectativa sobre você que leva que eu me comporte de uma maneira que produza uma resposta em você que possa confirmar minhas expectativas. Minha profecia sobre esse tipo de pessoa é realizável (Rubin, 1993)<sup>147</sup>.

Portanto, as diferentes formas com que cada indivíduo processa uma informação podem o levar a um conflito no qual se tende a ver o que se quer e a distorcer as informações para que sejam um suporte das suas próprias expectativas, gerando erros cognitivos, a exemplo da mencionada profecia auto realizável.

---

<sup>145</sup> Esses atalhos são conhecidos como heurísticos porque são processos cognitivos empregues em decisões não racionais, sendo definidas como estratégias que ignoram parte da informação com o objetivo de tornar a escolha mais fácil e rápida. Logo, estes métodos costumam encontrar as melhores soluções possíveis para problemas, e não soluções exatas, perfeitas, definitivas.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>147</sup> Rubin, Jeffrey Z. Conflict From a Psychological Perspective. In: Laviria Hall, ed., **Negotiation Strategies for Mutual Gain**. Newbury Parle, CA: Sage, 1993. *apud* FOLBERG, J; GOLANN, D. *Op. cit.*, p. 17.

### 3.3 A Influência do Poder

Segundo Saul Alinsky, “o poder não é somente aquilo que se tem, mas aquilo que seu inimigo pensa que você tem”<sup>148</sup>. O poder pode capacitar o indivíduo a obter os resultados desejados e aumentar sua habilidade de conseguir que as coisas sejam feitas de acordo com sua vontade. Presume-se então que a parte com mais poder influencia a parte mais fraca a tomar atitudes condicionadas ao seu poder.

No entanto, esse conceito é bastante limitado, pois se refere apenas a um poder coercitivo e absoluto. Duas são as perspectivas: o poder usado para dominar o outro e aquele usado para trabalhar ao lado do outro<sup>149</sup>. As diferentes perspectivas demonstram que este não deriva única e exclusivamente da coerção e que pode ser construído de modo cooperativo e trabalhado conjuntamente entre as partes.

A dinâmica das relações de poder sob a primeira perspectiva se pauta na coerção e na competição. Pode ser opressiva e abusiva, na qual um chefe humilha seus subordinados constantemente, sempre fazendo ameaças de demissão ou numa relação na qual o pai é autoritário com seus filhos, nunca utilizando o diálogo.

Essa perspectiva está ligada ao conceito mais conhecido, baseado no uso das diferenças de poder para exercer influência e comandar o outro. Pode ser classificado como “*poder sobre*”<sup>150</sup>, pois envolve a habilidade de fazer com que alguém faça algo que não faria caso não existisse a coerção. Assim quanto mais poder uma pessoa possui, menos o outro possuirá, pois este se baseia no desequilíbrio.

Na segunda perspectiva se compartilha poder com o outro. Assim, a outra parte se sente capacitada, a exemplo de um comando produtivo numa empresa na qual o chefe lidera de modo inteligente seus empregados e se comporta como uma pessoa acessível e disposta a ouvir a opinião de todos.

Esse poder é considerado um “*poder com*”<sup>151</sup>. Esse conceito foi trazido pela primeira vez por Mary Parker Follett no ano de 1920<sup>152</sup>. Ela propôs que até mesmo o poder de

---

<sup>148</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 268.

<sup>149</sup> COLEMAN, P. Power and Conflict. *In*: M. Deutsch & P. Coleman (Eds.), **Handbook of conflict resolution**. San Francisco: Jossey-Bass, 2000b *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 200.

<sup>150</sup> DAHL, R. A. **The Concept of Power**. *Behavioral Science*, 2, 201-215, 1957. *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 200.

<sup>151</sup> FOLLETT, Mary Parker. Constructive Conflict. *In*: METCALF, H. C. & URWICK, L. (Eds.). **Dynamic Administration: The collected papers of Mary Parker Follett**, p. 30-49 New York: Harper & Brothers, 1942. *Apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 200.

pensamento estava sendo concebido como um “poder sobre”, então era necessário criar uma nova concepção que teria como características a não coercibilidade e um desenvolvimento em conjunto.

Conflitos que possuem como principal característica a cooperação, geralmente, fazem uso do “poder com”, pois o conflito é enxergado como um problema mútuo que deve ser resolvido conjuntamente, o que minimiza as diferenças de poder, pois ambos passam a trabalhar juntos para alcançar objetivos comuns<sup>153</sup>.

Tal poder é baseado no empoderamento e na independência, pois o sujeito tem condições de alcançar seus objetivos e interesses sem ser indevidamente constrangido<sup>154</sup>. O indivíduo se torna seguro de si e possui autonomia e as ferramentas necessárias para lidar com as situações e com os conflitos de sua vida, não tem intenção de depreciar o outro, mas também não se coloca numa posição de inferioridade, pois independe do outro e reconhece o seu lugar.

Contudo, a abordagem que prevalece no estudo dos cientistas sociais é o poder sob uma orientação competitiva<sup>155</sup>. O conflito, analisado sob essa perspectiva, enfatiza a desproporção de poder. Desse modo, o foco é direcionado a estabelecer métodos e táticas que permitam ao sujeito desequilibrar a situação em seu favor e não a reequilibrá-la.

Embora o estudo sobre essa perspectiva de poder seja útil e necessário, resulta por ignorar o poder pautado na cooperação e no desenvolvimento coletivo. Há personalidades conhecidas em todo o mundo que usaram fontes alternativas de poder e impactaram um número enorme de pessoas, como Gandhi, que propôs uma resistência não violenta e Martin Luther King, que baseava seu discurso no amor ao próximo e numa campanha não violenta para lutar pelos direitos civis dos negros nos EUA.

Noutro ponto, antes de iniciar a negociação, o indivíduo deve estar atento ao poder que detém e ao poder da outra parte<sup>156</sup>. Se o negociador não faz esse balanço, pode subestimar ou superestimar o grau de flexibilidade que as partes possuem para negociar, o quanto estão dispostas a ceder, dentre outras informações importantes para o desenvolvimento do processo negocial.

---

<sup>152</sup> FOLLETT, Mary Parker. Constructive Conflict. In: Pauline Graham, ed. **Mary Parker Follett - Prophet of Management: A Celebration of Writings from the 1920s**. Boston: Harvard Business School Press, 1995. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 266.

<sup>153</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 267.

<sup>154</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 266. e LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 200.

<sup>155</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 267.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 264.



Um erro comum é relacionar o poder como atributo exclusivo do sujeito, pois existem outros aspectos que devem ser considerados, como as informações que cada parte possui, o relacionamento interpartes e o contexto em que se estabelece a negociação<sup>157</sup>. Esses aspectos podem ser capazes de mudar o poder que um sujeito costuma possuir, pois até a pessoa considerada a mais poderosa se torna impotente em alguma situação. Assim, a pessoa deve acessar todos os recursos disponíveis e utilizá-los para atingir seus objetivos por meio de diferentes estratégias de influência. O poder pode, portanto, ser gerado a partir de diversas fontes<sup>158</sup>.

As fontes pessoais são inerentes ao indivíduo e se relacionam com o fato dos indivíduos possuírem diferentes orientações psicológicas para as situações sociais. Pode ser baseado na inteligência, persistência, coragem, força física, aparência física, fama, memória, habilidades interpessoais, controle emocional, aptidão para correr riscos. Assim, a depender da situação, uma pessoa pode ter uma fonte pessoal de poder maior que outra, pois seu conceito está diretamente relacionado às características de cada indivíduo, que prevalecem em cada contexto.

As fontes informacionais podem ser a maior fonte de poder. Derivam da capacidade do negociador de reunir e organizar fatos e dados que sejam a base da sua argumentação e do resultado alcançado. As informações também podem ser usadas para alterar as posições alheias, mudando os resultados desejados e afetando a primazia dos argumentos da parte. Possuir informações pode ser o que leva uma parte a tomar o controle da situação. Quando um negociador passa a ter determinada informação pode, inesperadamente, mudar a dinâmica da negociação e “virar o jogo”.

Há também fontes de poder baseadas no relacionamento nas quais há um apelo devido à experiências comuns com o outro, seja pela participação em um mesmo grupo ou por um relacionamento pessoal. O acesso às informações e aos recursos depende do nível do relacionamento, que eleva ou não o nível de confiança. Uma pessoa pode se sentir segura ao compartilhar informações sigilosas com alguém simplesmente porque confia nela, pois participam do mesmo grupo social.

Outro ponto que merece destaque é a criação de uma rede de contatos, pois fazer parte de uma rede também pode ser uma alavancagem para o negociador. O *network* que o

---

<sup>157</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 200.

<sup>158</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 201- 217. e MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 264-265.

indivíduo possui, mesmo que não ocupe posição de destaque, facilita seu contato com algumas pessoas, o que aumenta seu poder na negociação.

Ainda, existem as fontes contextuais de poder. Essa fonte não é rígida, pois, a depender do contexto, uma parte pode ter mais poder numa situação e menos em outra. Um indivíduo pode ter grande facilidade para negociar com outro que possui a mesma nacionalidade, mas se sentir pouco capacitado ao negociar com um sujeito de outra nacionalidade por desavenças políticas, conflitos intercorrentes entre as nações ou numa situação na qual um representante de um país subdesenvolvido negocia com um representante de um país desenvolvido, pela possível posição de inferioridade que o primeiro pode se colocar em relação ao outro.

As evidências indicam que aqueles que detêm mais poder tendem a justificá-lo e a fazer de tudo para mantê-lo sob seu domínio<sup>159</sup>. Em adição, indivíduos poderosos tendem a subestimar e a negligenciar indivíduos com pouco poder. Agem de modo a pressionar o outro por meio do seu poder, tentam sempre dominar a relação, não fazem muitas concessões, possuem grandes aspirações e tendem a usar táticas contenciosas, o que complica um acordo satisfatório para ambas as partes.

Numa negociação, ainda que existam muitas oportunidades de otimização, o sujeito com maior poder tende a sair com acordos mais vantajosos se a disparidade for elevada. No entanto, não é porque um indivíduo é capaz de forçar um acordo benéfico somente para si que isso signifique que é um bom negociador. Ele deve buscar o melhor acordo possível naquelas circunstâncias.

O sujeito que detém mais poder deve ter alguns cuidados<sup>160</sup>. Primeiro, não deve pressionar as vantagens adquiridas pelo poder em seu máximo, sendo importante deixar a parte mais fraca obter alguns ganhos, especialmente se houver a mínima possibilidade de voltarem a negociar. Deve agir com atitudes éticas, pois não terá suporte se um dia as relações de poder mudarem de cenário. Ainda, acordos baseados na opressão são inerentemente instáveis. Para se obter sucesso, o sujeito deve não apenas ser visto como astuto, mas também como uma pessoa justa.

Por fim, é essencial para uma interação de sucesso que o negociador mais poderoso permita que aquele com menos poder saia com dignidade da negociação. Há o risco de que

---

<sup>159</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 269.

<sup>160</sup> ADLER, Robert S. & SILVERSTEIN, Elliot M. **When David Meets Goliath: Dealing with Power Differentials in Negotiations**, 5 Harv. Negot. L. Rev. 1, 2000. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 268.

um indivíduo, durante uma barganha, se recuse a concordar com termos que, numa situação normal, consideraria aceitáveis, somente porque não aceita a humilhação de se rebaixar diante do outro. Dessa forma, um dos passos mais importantes é ajudar a parte a aceitar os termos do acordo sem que se sinta humilhada, pois ninguém se sente confortável com a sensação de não ser tratado com respeito.

De outro lado, como negociar quando o outro lado é mais poderoso? Robert S. Adler e Elliot M. Silverstein<sup>161</sup> dão uma série de sugestões para que uma pessoa enfrente um negociador com maior poder de barganha. O primeiro ponto é verificar se a outra parte é realmente mais poderosa. O indivíduo deve ser cauteloso com qualquer tendência que possua em transformar sua ansiedade durante a negociação numa assunção de que o outro é mais poderoso. Ainda, mesmo que o outro possua mais poder, deve analisar se ele tem poder naquele cenário.

O negociador deve avaliar qual a percepção da dinâmica de poder o outro lado possui, pois não é somente importante compreender quanto poder o outro tem, mas também como o outro enxerga a dinâmica de poder na negociação, isto é, como o outro vê o seu próprio poder e o poder do outro ao longo do processo negocial.

Ainda, informações devidamente colhidas permitem aos negociadores discernirem as fraquezas, vulnerabilidades, estratégias e interesses do outro. Isso permite que o negociador o conheça melhor e se torne capaz de antecipar e bloquear as manobras de poder que este planeja fazer. Desse modo, antes de entrar numa negociação, o indivíduo deve buscar todas as informações possíveis, para que mesmo que o outro aparente possuir mais poder possa perceber se o sujeito não está blefando ou levando à mesa de negociação um valor muito mais alto que possui. Assim, o negociador pode diminuir ou até acabar com as vantagens aparentes.

A primeira impressão é muito importante, pois normalmente se estabelece o tom em que ocorrerá a negociação a partir dos primeiros movimentos e gestos dos negociadores logo no seu início. Dessa forma, o negociador mais fraco deve se importar com a reputação que deixará desde o primeiro contato.

Uma forma extremamente efetiva para lidar com partes mais poderosas é pensar em opções criativas para resolver a negociação de maneira não tradicional. O sujeito com menos poder deve estudar todas as opções para ser capaz de sugerir um acordo que agrada o sujeito mais poderoso.

---

<sup>161</sup> ADLER, Robert S. & SILVERSTEIN, Elliot M. **When David Meets Goliath: Dealing with Power Differentials in Negotiations**, 5 Harv. Negot. L. Rev. 1, 2000. *apud* MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. *Op. cit.*, p. 273-278.

Sob uma abordagem de negociação baseada em princípios, os negociadores devem procurar maneiras, independentemente de qual lado possua vantagem de poder, para que o conflito se concentre em explorar as reais necessidades de cada um do modo mais satisfatório possível. Nesse sentido, o indivíduo deve redirecionar a negociação para uma resolução objetiva com foco em interesses, pois é benéfico para ambos que não se desvie o foco e que se busque a otimização do acordo.

O indivíduo deve se esforçar para evitar uma reação destrutiva diante de um comportamento fastidioso que o outro tenha para evitar conflitos desnecessários, especialmente quando o outro almeja entrar em um “jogo de poder”. Ele deve reagir, mas de forma a promover um movimento positivo e se esforçar para não acusar o outro, mas deve descrever a situação e o sentimento gerado de modo a alertá-lo que a barganha se tornou mais tensa para que juntos possam reverter a situação.

Aconselha-se também um exame cuidadoso das leis existentes ao confrontar uma parte mais poderosa, já que pode se encontrar alguma brecha que dê ensejo a uma maior proteção, sobretudo em situações na quais legalmente uma parte é considerada mais vulnerável, como no caso do Direito do Consumidor.

Mas, por vezes, a melhor solução é levar o conflito a um terceiro. Na medida em que, se uma parte aceita levar a negociação para um processo de mediação, está cedendo parte do seu poder para que o mediador controle a situação. Dessa forma, o poder não será mais controlado pelo indivíduo, o que pode diminuir as diferenças de poder. Além disso, o mediador sendo um terceiro que enxerga a situação de fora tem condições de sugerir um acordo sem inclinações, potencializando o resultado.

O sujeito pode ainda unir-se a outros. O ditado “a união faz a força” é particularmente verdadeiro para negociações, pois uma forma de equalizar ou exceder o poder do mais forte é pela formação de uma aliança com outros que compartilham interesses em se unir contra a parte mais poderosa. Assim, as partes, em conjunto, podem se tornar até mesmo mais fortes que o sujeito mais poderoso.

Ainda, é fato que as pessoas não operam somente com observância a aspectos econômicos e objetivos, mas possuem crenças e valores que as levam a agir de determinada forma em cada situação. O valor moral pode ser eficaz na negociação. Isso significa que, simplesmente por existir a possibilidade de usar o poder para oprimir o outro, não quer dizer que o indivíduo necessariamente o fará, pois o sentimento de justiça pode ser mais forte que o

desejo de oprimir. A maioria das negociações envolve elementos morais em grande ou pequena extensão.

Por fim, a fraqueza, por mais contraditório que pareça, pode ser um substancial aspecto de vantagem. Primeiro, a parte com pouco ou nada a perder pode possuir uma arma poderosa – a indiferença com as perdas – assim, tende a se arriscar mais. Segundo, a situação de uma parte mais fraca pode levar a outra a possuir sentimentos de empatia e preocupação, o que pode desencorajá-la a agir de modo a prejudicar o mais fraco. E terceiro, a fraqueza pode superar o poder de uma parte mais forte se o poderoso enfrentar críticas públicas por tomar medidas descabidas contra os mais fracos, a exemplo de uma empresa que abusa de seus empregados os colocando em condição análoga ao trabalho escravo.

A fraqueza pode ainda levar um indivíduo a tomar atitudes extremadas, o que faz com que comportamentos coercitivos pelas partes mais poderosas sejam tão penosos que os mais fracos não sustentem mais as injustiças. Rosa Parks, a mulher negra que se recusou, na época do *apartheid*, a levantar-se para que um homem branco sentasse em seu lugar demonstra essa situação. Parks estava cansada de ser tratada desigualmente o que a levou a agir de modo “desesperado”. Esse fato desencadeou um boicote histórico. Atos extremados devido a opressão sofrida podem modificar intensamente a dinâmica de poder de uma comunidade, de uma cidade, e até mesmo, de uma nação inteira, como foi o caso do acontecimento relatado.

### **3.4 A Influência da Emoção**

As pessoas tendem a valorizar negociadores que possuam uma abordagem racional das situações. No entanto, deve-se recordar que as pessoas não possuem atitudes/reações mecânicas. Nesse sentido, reconhecer as emoções e saber trabalhar com elas, frequentemente, é mais eficiente que ignorá-las<sup>162</sup>. As pessoas tendem a não expor suas emoções ou tentam escondê-las, mas, de uma forma ou de outra, tais emoções influenciarão no processo e no resultado da negociação.

As emoções são características inerentes a todos os seres humanos e ainda que haja a tentativa de evitá-las, não é possível, numa situação da vida real, que nenhuma emoção esteja envolvida, por mais branda que seja. Nesse sentido, é bastante simplista que apenas a racionalidade seja valorizada na atuação de um negociador, pois, muitas vezes, os reais

---

<sup>162</sup> FOLBERG, J; GOLANN, D. *Op. cit.*, p. 26

interesses das partes estão intimamente ligados às suas emoções, cabendo aos indivíduos saber trabalhar com elas.

Os negociadores devem estar atentos às emoções expressadas pelo outro, pois muito do processo negocial pode ser desenvolvido e aprofundado se os sentimentos forem levados em consideração. Mas algumas emoções não são tão simples de perceber, sendo vantajoso que o negociador se esforce para desenvolver uma habilidade de maior compreensão das emoções, sobretudo as não ostensivas.

A inteligência emocional é a capacidade do indivíduo de monitorar os seus sentimentos, ler os sentimentos daqueles que encontra e utilizar tal capacidade como um guia para suas ações e respostas<sup>163</sup>. Um indivíduo emocionalmente inteligente é aquele que consegue identificar as suas emoções e a dos outros com maior facilidade.

O psicólogo Daniel Goleman retoma uma nova abordagem sobre o tema, pois ele traz o conceito da inteligência emocional como maior responsável pelo sucesso ou pela falta de sucesso das pessoas, redirecionando seu foco, não mais unicamente ligado ao raciocínio lógico e habilidades matemáticas e espaciais (QI)<sup>164</sup>. Ele fundamenta sua tese ressaltando que, como a maioria das situações é envolvida por relacionamentos entre as pessoas, aquelas com boas qualidades de relacionamento têm maiores chances de obter êxito.

Logo, o tema da inteligência emocional e o seu papel no sucesso das relações sociais foi trazido à atenção do público por Goleman no seu livro intitulado “Inteligência Emocional: Porque isso pode importar mais que o QI (1995)”<sup>165</sup>. Nesse livro, o autor identifica 20 (vinte) competências<sup>166</sup> da inteligência emocional que considera como mais importantes em contribuir para a excelência se comparadas com a pura racionalidade do indivíduo.

Ademais, Goleman, em entrevista<sup>167</sup> realizada no Brasil, explicou que para conseguir o equilíbrio entre a inteligência emocional e a capacidade intelectual, o sujeito deve, primeiro, entender com exatidão o que significa usar inteligentemente a emoção. Nesse campo, ele

---

<sup>163</sup> *Ibidem.*

<sup>164</sup> *Ibidem.*

<sup>165</sup> GOLEMAN, Daniel. **Emotional Intelligence: Why It Can Matter More Than IQ, 1995.** *apud* FOLBERG, J; GOLANN, D. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>166</sup> Goleman agrupou essas 20 (vinte) habilidades emocionais em 4 (quatro) grupos: a *auto consciência* (que abarca a auto consciência emocional, a auto avaliação precisa e a auto confiança); a *consciência social* (que inclui a empatia, a consciência organizacional e a orientação de serviço); a *auto gestão* (que engloba o auto controle, a confiabilidade, a consciência, a adaptabilidade, a orientação para o êxito e a iniciativa); e, por último, as *habilidades sociais* (que envolvem a observação do desenvolvimento dos outros, a liderança, a influência, a comunicação, os catalisadores de mudança, a gestão de conflito, a construção de laços e o trabalho em equipe e a colaboração).

<sup>167</sup> Entrevista realizada pela Revista ABRAE - Associação Brasileira de Estudos das Inteligências - com o Psicólogo Daniel Goleman. EPP CONSULTORIA. **Entrevista com Daniel Goleman.** Disponível em: <<http://consultoriaepp.webnode.com.br/news/entrevista-psicologo-daniel-goleman>>. Acesso em: 14 mai. 2017

afirma que a formação acadêmica não oferece praticamente nenhum preparo para as tempestades ou oportunidades que a vida impõe, e que apesar de um alto QI não ser garantia de prosperidade, prestígio ou felicidade, as escolas e a cultura da sociedade se concentram na capacidade acadêmica, ignorando o desenvolvimento da inteligência emocional.

Defende que as emoções são um campo com o qual as pessoas podem lidar da mesma forma que a matemática ou a física, com maior ou menor talento, e exigem um conjunto exclusivo de aptidões. O autor alega ainda que essas aptidões são decisivas para a compreensão do porquê um indivíduo prospera na vida, enquanto outro indivíduo, de igual capacidade intelectual, não passa da estaca zero.

Joshua D. Rosenberg em seu artigo científico intitulado “Dinâmicas interpessoais: Ajudando advogados a aprender habilidades, e a importância das relações humanas na prática do Direito”<sup>168</sup> discorre sobre essa supervalorização da racionalidade e da lógica no trabalho dos advogados em detrimento da análise das emoções. Segundo ele, é preciso compreender que apesar da importância desses aspectos, eles são apenas uma parte que compõem um todo.

Rosenberg defende que não se pode imaginar que as situações e os casos estudados em sala de aula por um estudante são idênticos às situações da vida real, pois é certo que as interações vividas envolvem seres humanos dotados de emoções e reações distintas e imprevisíveis. Nesse contexto, a negociação não é diferente, pois as emoções possuem um contundente impacto no seu resultado. Assim, acredita-se que todos os sentimentos são suscetíveis a desencadear padrões inconscientes de pensamentos e comportamentos que inevitavelmente influenciarão a interação com o outro, a exemplo da irritabilidade, que pode levar o indivíduo a se comportar de maneira agressiva, tornando a negociação um processo complicado.

O autor alega também que as percepções podem ser determinadas pelos sentimentos do sujeito. Inicialmente, as emoções podem precipitar alterações no sistema nervoso autônomo. Tais mudanças incluem o aumento da frequência cardíaca, mudando os padrões de respiração, alterações de pele como a transpiração e o avermelhamento. Por exemplo, ao sentir raiva, é comum que o sangue vá direto para as mãos - presumivelmente em posição de combate - e o medo redireciona sangue para as pernas - para correr. Essas mudanças no sistema nervoso modificam não só a capacidade de pensar, mas também a capacidade de agir e perceber. Junto com esses pensamentos, o fluxo de sangue, a energia, o foco da atenção e a

---

<sup>168</sup> ROSENBERG, Joshua D. **Interpersonal Dynamics: Helping Lawyers Learn the Skills, and the Importance, of Human Relationships in the Practice of Law**, 58 U. Miami L. Rev. 1225, 2004 *apud* FOLBERG, J; GOLANN, D. *Op. cit.*, p. 27-29.

capacidade de absorver dados são significativamente alterados pelo estado emocional do indivíduo.

Observa-se que, geralmente, o sujeito não tem consciência da verdadeira causa dos seus comportamentos, pensamentos, emoções e percepções, pois não está ciente de que suas atitudes e pensamentos estão muito mais ligados ao seu sistema nervoso autônomo - i.e. emoções - que à sua racionalidade.

As falhas na comunicação humana são, muitas vezes, desconsideradas na interação entre as partes que, frequentemente, cometem erros consideráveis na interpretação de si mesmas e dos outros<sup>169</sup>. O grande problema é que a maioria dos seres humanos acredita piamente ser capaz de compreender tanto a si mesmo quanto aos outros e, por isso, não busca, de fato, captar o outro, por acreditar que consegue fazê-lo de forma satisfatória e sem esforço.

No entanto, os atos e pensamentos de cada um são mais inconscientes do que se pensa. Uma das maiores fraquezas dos negociadores são as imprecisões cometidas ao interpretar os pensamentos e sentimentos alheios. Os indivíduos atribuem ao outro objetivos, motivações e atitudes que podem nem existir. Ou exageram na interpretação de alguma atitude, indo muito além e chegando a conclusões equivocadas, que não correspondem ao mundo real, pois as pessoas são complexas e dificilmente serão contextualizadas em padrões rígidos e estáticos de comportamento.

Outra questão é que as pessoas são levadas a descartar a influência dos fatores situacionais no comportamento dos outros. Assim, um grande erro de comunicação é, automaticamente, assumir que aquilo que se compreende da mensagem enviada pelo outro é o que de fato se quis expressar. E nesse sentido, não apenas se desvaloriza o peso que suas próprias percepções, sentimentos e pensamentos colocam na mensagem interpretada, mas também se desconsidera as falhas naturais que ocorrem na interação humana, que podem estar relacionadas a diversos fatores, como o ambiente, a situação, o estado de espírito, dentre outros.

Pesquisa<sup>170</sup> realizada por Paul Ekman demonstrou que 98% das pessoas são incapazes de dizer quando alguém está mentindo ou falando a verdade. As pessoas são, portanto, igualmente predispostas a crer nos que estão mentindo como naqueles que estão falando a verdade e a não crer nos que estão falando a verdade como naqueles que estão mentido, isto é, o ser humano não é capaz de exprimir a verdade das pessoas como acredita ser. Interessante

---

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> EKMAN, Paul. **Telling Lies**. 162, 1992 *apud* ROSENBERG, Joshua D. *Op. cit. apud* FOLBERG, J; GOLANN, D. *Op. cit.*, p. 29



foi sua conclusão sobre essa pesquisa, que diz nunca ter encontrado um indivíduo que se considera parte desses 98%.

Assim, como o indivíduo acredita já entender o outro, não se esforça para tentar, verdadeiramente, compreendê-lo. E o que ocorre, muitas vezes, é considerar aquele que não corresponda ao padrão esperado como alguém com desvios de caráter ou algum defeito na personalidade, atribuindo aspectos negativos ao outro sem ao menos tentar entender a situação em toda a sua complexidade. A comunicação fica, portanto, prejudicada, pois os sujeitos se comunicam acreditando compreender satisfatoriamente a si mesmo e ao outro e, conseqüentemente, não tentam compreender a mensagem enviada pelo outro.

Durante uma negociação, os sujeitos estão aptos a experimentar tanto emoções positivas quanto emoções negativas<sup>171</sup>. Uma emoção positiva pode originar-se por diversos motivos, como o simples vínculo de afinidade com a outra parte, ou por se ter boas impressões do negociador e do processo de negociação e também pela aprovação dos resultados obtidos, considerados como satisfatórios ou até mesmo, acima das perspectivas.

Do lado oposto, as emoções negativas possuem motivos como a decepção com o outro, pois se esperava que ele agisse de modo diferente, por sentimentos ruins no desenrolar da negociação, a falta de confiança na outra parte, pelo sentimento de que, por motivos externos, a negociação não será positiva quando finalizada, ou porque, no final da negociação, não se alcançaram os resultados esperados, muito aquém das expectativas iniciais.

Emoções positivas tendem a resultar de um processo considerado justo pelas partes, que estarão mais satisfeitas, pois não se sentiram lesadas com o procedimento adotado. Noutro ponto, emoções positivas podem resultar de comparações sociais favoráveis. Se o indivíduo comparar o resultado obtido na negociação com resultados externos e observar que alcançou um bom resultado, sentir-se-á satisfeito com a negociação. Nesse ponto, deve ficar claro que a comparação social é externa e não interna. A comparação interna - com a outra parte envolvida na negociação - pode gerar atitudes competitivas, o que pode não ser a melhor postura a ser adotada e leva-o à insatisfação porque a outra parte reivindicou mais valor na negociação.

No que tange às emoções negativas, estas podem resultar de uma abordagem adversarial, pois se os sujeitos se comportam de modo altamente competitivo e, por vezes, desagradável ou antiético, buscando apenas o seu próprio benefício e lucro, como consequência, a negociação pode se tornar um processo cansativo e gerar sentimentos

---

<sup>171</sup> LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 164-169.

negativos. Emoções negativas podem ainda surgir de um impasse, uma vez que as partes, ao término de uma negociação que não alcançou um acordo ou que alcançou um acordo ineficiente, possivelmente se sentirão insatisfeitas.

Conquanto o ser humano possa criar tanto emoções positivas quanto negativas, geralmente, é mais preciso com as negativas. Emoções positivas possuem uma base comum: o sentimento de satisfação. Já as emoções negativas são ramificadas em duas sensações: a agitação e o abatimento. A agitação tem íntima relação com a ansiedade, com o temor e com o fato da pessoa se sentir ameaçada. O problema é que ao ficar ansioso, o negociador pode assumir um comportamento hostil, com predisposição a se tornar mais agressivo durante a negociação. Já o abatimento está ligado à decepção, frustração e insatisfação e, quando as partes se sentem assim, tendem a não se esforçar mais para buscar um acordo satisfatório ou, numa perspectiva mais gravosa, abandonam a negociação.

Emoções negativas podem intensificar o conflito, pois as partes, ao deixarem de negociar a partir do objeto da disputa, passam a envolver sua frustração pessoal na negociação, tornando a disputa maior do que ela de fato é. As partes tendem a retaliar-se mutuamente, uma vez que consideram as emoções negativas fruto do comportamento e das atitudes do outro e, assim, a raiva e a falta de compaixão direcionadas à outra parte passam a guiar a negociação.

Contudo, é certo que, apesar das emoções positivas darem melhores resultados, as emoções negativas possuem papel relevante num processo de negociação, de modo que devem ser trabalhadas e não ignoradas. Até porque é muito comum que negociações sejam processos tensionados, nos quais emoções negativas sejam as mais comuns e é justamente durante a negociação que tais emoções devem ser trabalhadas e, talvez, até transformadas em sentimentos positivos.

Até aqui se tratou das emoções ditas genuínas - o indivíduo as sente naturalmente - mas nas negociações uma das táticas que pode ser usada é utilizar as emoções de forma estratégica com o objetivo de influenciar o outro. Bons negociadores controlam suas emoções a fim de alcançar um melhor resultado. Por exemplo, o negociador, ao expressar emoções positivas, pode utilizar isto como estratégia para ganhar a simpatia do outro, que poderá fazer mais concessões ou ainda com o objetivo de estabelecer um maior vínculo de confiança ou para deixá-lo menos atento às suas manobras.

As emoções podem ser utilizadas estrategicamente quando o negociador além de observar as próprias emoções também se preocupa em interpretar quais as emoções a outra

parte está manifestando a fim de escolher a melhor forma de agir naquela situação. Os psicólogos denominam de inteligência emocional – conforme mencionado anteriormente - a habilidade de conseguir lidar com as emoções do outro da melhor forma possível. Diante disso, um negociador com tal aptidão possuirá maiores chances de obter resultados satisfatórios na negociação.

Por fim, ao tratar do tema das emoções e sua influência nas negociações, constata-se que a análise dos seus efeitos amplia a percepção da negociação. Defini-la apenas, a partir de um viés racional, na qual existem duas partes que buscam alcançar um acordo é desconsiderar que as partes são seres humanos e, portanto, estão sentindo e expressando emoções a todo tempo, de forma que, por mais objetivas que sejam, não poderiam se desvencilhar dessa característica inerente. Assim, um negociador que escolhe trabalhar com as emoções e se esforça para tentar compreendê-las, adota uma estratégia mais inteligente do que aquele que escolhe ignorá-las.

## CONCLUSÃO

O conflito é inevitável e inerente às relações humanas. A possibilidade de negociar somente existe porque o dissenso existe. Em razão disso, vislumbrar o conflito como algo construtivo constitui ponto de partida essencial para uma gestão eficiente de interesses. No entanto, quando uma pessoa contempla um conflito, assumi-lo de forma construtiva não é tarefa fácil.

Em nossa sociedade, a ideia de que o conflito precisa ser extinto tão logo quanto apareça traduz a dificuldade e a complexidade de percebê-lo como algo positivo. “A mera concepção de que um conflito pode ser ‘vencido’ merece revisão”<sup>172</sup>. No contexto jurídico, sua própria conformação - até mesmo a disposição física das partes, na qual o juiz se encontra no centro e elevado e as partes estão em lados opostos como adversários - incentiva uma visão adversarial do conflito, a crença na superioridade do magistrado e no papel de coadjuvantes assumido pelas partes e, por fim, o distanciamento do juiz com cada uma das partes e das partes entre si. Para tanto, partes reciprocamente imputam culpa e polarizam suas relações e, por conseguinte, enxergam o litígio a partir de um único desfecho: um vence e o outro perde.

Enfatizando essa questão, Ivan Aparecido Ruiz, afirma que “a atitude desenvolvida nesse contexto é baseada em somente um dos lados, sendo, por isso, negativa. Toda vez que se adota essa teoria do ganha/perde, ela acaba se deteriorando para a teoria do perde/perde, pois o perdedor fatalmente não dará continuidade nas relações, e aquele que foi ganhador nesse primeiro momento, na continuidade pode passar a ser um perdedor. Tem-se, nesse caso, uma solução adversarial”<sup>173</sup>.

Ocorre que a forma como os impasses são solucionados pelo magistrado, por diversas vezes, se mostra ineficaz para os jurisdicionados. Não somente pelas próprias falhas do Poder Judiciário, mas, sobretudo, pelo costume de, ao final do processo, restar ainda o fenômeno da *litigiosidade remanescente*, isto é, as partes, ao contemplarem a sentença judicial, não se sentem satisfeitas com a solução dada pelo juiz, porque como seus interesses reais foram deixados à parte, o impasse continua ali, ou em um pior cenário, se agrava ao final do processo jurisdicional.

---

<sup>172</sup> BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016, p. 09.

<sup>173</sup> RUIZ, Ivan Aparecido. **A mediação no direito de família e o acesso à justiça**. CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords). Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 282. *apud* FERNANDES, Juliana Mendes. **A Mediação como Política Pública de Acesso à Justiça e sua Importância no Âmbito da Defensoria Pública**. Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília. 2016.

Constata-se, portanto, que a negociação, por suas características intrínsecas, deve ser o primeiro método utilizado na solução de um conflito. Contudo, o grande erro que as pessoas cometem é enxergá-la como apenas arte e não como uma ciência. Dessa forma, os sujeitos acreditam que não precisam se preparar, não esgotam suas possibilidades em obter informações sobre o outro e sobre a situação, não se esforçam no estudo de técnicas de negociação, mas simplesmente acreditam estar prontos.

O trabalho objetiva justamente acabar com a crença, sobretudo no cenário jurídico, de que o indivíduo necessita dispende esforços apenas no aprendizado de conhecimentos dogmáticos preestabelecidos. Portanto, advogados, estudantes de direito, mediadores, conciliadores, juízes, promotores, defensores públicos – todos os operadores do Direito – devem inovar a forma como vislumbram o aprendizado jurídico. Já não basta o conhecimento engessado de outrora, o enfoque atual deve ser a efetiva satisfação do sujeito em conflito.

O Acesso à Justiça deve ser amplificado em seu máximo. Sendo primordial percebê-lo como algo que vai além de definições, pois deve assumir a praticidade e a simplicidade para o qual foi concebido: a efetiva pacificação dos jurisdicionados. O Direito deve cumprir seu papel, portanto, é primordial que se apresente como algo palpável - que aproxima e não que afasta.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares.** *In:* RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.); CÂMARA, Alexandre Freitas et. al. *Desvendando o novo CPC.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 139-155, 2015.

\_\_\_\_\_. **Os “acordos processuais” no Novo CPC – aproximações preliminares.** *In:* Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba - PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Edição especial.

AZEVEDO, André Gomma de. *A Teoria do Conflito – Soluções Adequadas de Conflitos.* *In:* GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Concurso da Magistratura - Noções Gerais de Direito e Formação Humanística,** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, André Gomma de. *Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional.* *In:* PELUSO, Ministro Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

\_\_\_\_\_, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007. v. 4.

\_\_\_\_\_, André Gomma. **O Processo de Negociação: Uma Breve Apresentação de Inovações Epistemológicas em um Meio Autocompositivo.** *In:* Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Brasília, N 11, p 13-24. Jul./ Dez. 2001.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 30 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 30 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 01 out. 2017.

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

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017: Ano-Base 2016.** Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, Conselho Nacional de Justiça, 2017.

Disponível em  
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2017.

\_\_\_\_\_.Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 408.550-5**, da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Unias Silva. Julgado em 01 abril de 2004. Acesso em: 01 nov. 2017.

BUIKA, Heloisa Eleonor. **O Formalismo no Juízo de Admissibilidade dos Recursos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. 2014.

CAETANO, Flávio. **Um marco legal para a mediação no Brasil**. Disponível em: <http://jota.info/ummarco-legal-para-a-mediacao-no-brasil>. Acesso em: 16 out. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DUARTE, Ícaro de Sousa. **Monismo jurídico versus pluralismo jurídico**. Disponível em: <http://icaroduarte.jusbrasil.com.br/artigos/121943432/monismo-juridico-versus-pluralismo-juridico>. Acesso em: 08 nov. 2017.

EM.COM.BR POLÍTICA. **Barroso vê judicialização excessiva no brasil e critica justiça lenta**. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/08/18/interna\\_politica,893092/barroso-ve-judicializacao-excessiva-no-brasil-e-critica-justica-lenta.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/08/18/interna_politica,893092/barroso-ve-judicializacao-excessiva-no-brasil-e-critica-justica-lenta.shtml). Acesso em: 28 out. 2017.

EPP CONSULTORIA. **Entrevista com Daniel Goleman**. Disponível em: <<http://consultoriaepp.webnode.com.br/news/entrevista-psicologo-daniel-goleman>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

FERNANDES, Juliana Mendes. **A Mediação como Política Pública de Acesso à Justiça e sua Importância no Âmbito da Defensoria Pública**. Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília. 2016.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to yes: negotiating agreement without giving in**. 2nd edition. New York: Penguin Books, 2011.

FOLBERG, J; GOLANN, D. **Lawyer Negotiation: Theory, Practice, and Law**. 2nd edition. Wolters Kluwer Law & Business. Aspen Casebook Series, 2010.

FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GABBAY, Daniela Monteiro. **MEDIAÇÃO & JUDICIÁRIO: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011. 274 f.

Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito na Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Convenções Processuais Atípicas na Execução Civil**. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/convencoes-processuais-atipicas-na-execucao-civil-30102017>>. Acesso em: 24 out. 2017.

JAOUDE, Daniel Antoine Abou. **Paradigmas da mediação de conflitos para a superação do paradigma adversarial**. Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC, Rio de Janeiro, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria De Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FREITAS JR, Antonio Rodrigues de (Coord.); SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (Org.). **Mediação e direitos humanos: Temas atuais e controvertidos**. São Paulo: LTR, 2014.

LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010.

MALHOTRA, Deepak; BAZERMAN, Max. **Negotiation Genius, How to Overcome Obstacles and Achieve Brilliant Results at the Bargaining Table and Beyond**. Harvard Business School. Bantam Book, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: Teoria do Processo Civil**, vol. I, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de processo civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. vol. II, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENKEL-MEADOW, Carrie J.; SCHNEIDER, Andrea K.; LOVE, Lela P. **Negotiation: Processes for Problem Solving**. 1st edition. New York: Aspen Casebook Series, 2006.

SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SPLINGER, Fabiana Marion; OLIVEIRA, Luthyana Demarchi. **O fórum de múltiplas portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. 22. ed. Curitiba: Multideia, 2013.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **A Importante Função das Convenções Processuais na mudança da Cultura do Litígio: A Interligação entre Consensualidade e Convencionalidade**. In: Revista FONAMEC, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p 200-224, maio 2017.